

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT

UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT



SISTEMA DE BIBLIOTECAS

EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL.

Estudio Monográfico

Trabajo Recepcional que para obtener el Grado

De Maestra en Derecho Civil y Mercantil

Presenta:

María Martha Martínez Estrada

Director:

Doctor Alfonso Nambo Caldera

Ciudad de la Cultura, Amado Nervo, noviembre de 2013.

Dedicatorias

A todas las niñas, niños y adolescentes que sufren el SAP.

A la Candidata a Doctora Maby Urania Silva Guzmán.

Y

A la Licenciada y Maestra Fabiola Sánchez Rodríguez.

Agradecimientos

A Dios

Y

A los Doctores

Amelia Gascón Cervantes y Alfonso Nambo Caldera.

ÍNDICE

Dedicatorias	II
Agradecimientos	III
Introducción	IV

CAPITULO PRIMERO

El Niño y los Derechos Humanos

1.1. Concepto de Niño.	9
1.2. Interés Superior del Niño.	9
1.3. ¿Los Niños, Niñas y Adolescentes son titulares de derechos?	12
1.4. Los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en la Constitución Política Mexicana.	14
1.5. Los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en los Tratados Internacionales.	15
1.6. Los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en la Legislación Nacional.	17
1.7. Los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en la Legislación de Nayarit.	17
1.8. La Familia como Estructura Fundamental para Garantizar los Derechos Humanos de los Niños, niñas y los Jóvenes.	18

CAPÍTULO SEGUNDO

PATRIA POTESTAD

2.1. Concepto.	20
2.1.2. Doctrinario.	21

2.1.2 Legal.	22
2.2 Responsabilidad de los Padres, Tutores y Guardadores.	23
2.3. Las Conductas de los Progenitores Legalmente Exigidas	24
2.4. Representación del Menor.	28
2.5. Formas de Acabar, Suspender y Terminar el Ejercicio de la Patria Potestad.	29
2.6. Límites de la representación de los progenitores.	37
2.7. Guarda y Custodia	39
2.8. Respeto y Obediencia.	44

CAPITULO TERCERO ALIENACION PARENTAL

3.1. Alienación Parental.	46
3.2. Antecedentes.	47
3.3. Concepto Legal.	50
3.3.1. Jurisprudencial.	53
3.3.2. Doctrinario.	54
3.4. Sujetos del Síndrome.	56
3.5. Características del Síndrome de Alienación Parental.	57
3.6. Elementos probatorios de alienación parental. La prueba pericial psicológica.	65
3.7. La Alienación Parental y Derechos Humanos.	67
3.8. El Síndrome de Alienación Parental y el Delito.	67
Conclusiones	71
Fuentes de Consulta	73

Introducción

A modo de **justificación** del tema, se tiene el análisis a las reformas del 17 de abril de 2013, a los artículos 268, 403, 409 y 439 del Código Civil del Estado de Nayarit, en el que se adicionan respecto de la manipulación que realiza uno de los progenitores al hijo o hijos, para que odie o se aleje del otro progenitor.

El **planteamiento del problema** radica, en que si bien conforme lo establecido en el artículo 4º de la Constitución Política Mexicana y 3º de la Convención Sobre los Derechos de los Niños, se debe tener en cuenta al bienestar del menor atendiendo al principio de interés superior del niño, por lo tanto, las reformas o actuaciones jurisdiccionales y administrativas, deben ser acordes a proteger al menor.

El 17 de abril de 2013 se publicaron en el Periódico Oficial del Estado de Nayarit, reformas a los artículos 268, 403, 409 y 439 del Código Civil del Estado de Nayarit, donde en términos generales se regula la manipulación que realiza uno de los progenitores respecto de los hijos, para que desprecie al otro progenitor, lo que se puede apreciar como el Síndrome de Alienación Parental.

Esto es, si bien las reformas antes citadas vienen a proteger los derechos del menor como son: Derecho de Convivir con sus progenitores; Derecho a la Identidad; Derecho a acceder a la Justicia; Derecho a la opinión del menor, y; Derecho a ser oído, entre otros, también se deben de proteger los procedimientos por medio de los cuales se brinda esa protección.

Es decir, en dichas reformas hay imprecisión del grado de manipulación que puede llegar a ocasionar un progenitor al menor, la cual

puede ser leve, moderada y grave, en las dos primeras se puede tratar con terapias psicológicas para el menor, pero en la tercera, que deja secuelas también graves de maltrato psicológico, pueden ser objeto no sólo para suspender la patria potestad, sino una forma de terminarla y darle vista al Agente del Ministerio Público, para la integración de la averiguación previa por el delito de violencia familiar.

Además los dictámenes periciales, sólo emiten opiniones proyectivas, las cuales resultan insuficientes para acreditar el estado emocional que una víctima menor de la manipulación de uno de los progenitores, puede tener.

Como hipótesis se sostiene la necesidad de adicionar en el capítulo relativo de la Patria Potestad del Código Civil del Estado de Nayarit, los grados de daños que pueden ocasionarse a un menor por la manipulación de uno de los progenitores.

Para elaborar el trabajo, se recurrió a diversos métodos de investigación como los son el científico, inductivo, deductivo y sistemático. Es necesario señalar que para la elaboración del presente trabajo fue necesario consultar diversas fuentes de información, mismas que se considera están relacionadas con la presente investigación y que son pilares para el desarrollo y apoyo del trabajo.

La técnica de investigación que predominó fue la documental ya que por medio de libros, revistas, jurisprudencia, diccionarios y leyes se estableció el estudio teórico para la realización de esta monografía, así como la técnica telemática.

La estructura del presente trabajo se compone de tres capítulos, el primero se titula el Niño y los Derechos Humanos, en el cual se analiza el concepto de niño, así como las diferentes disposiciones legales desde la Constitución Política Mexicana, Tratados Internacionales, Leyes Federales y Orgánicas, que protegen los derechos de los niños

El capítulo segundo, se refiere a la Patria Potestad, en la que se

analiza el concepto, formas de iniciar, terminación, suspensión y como acaba esta institución que concierne al Derecho de Familia.

Y el último capítulo se refiere al Síndrome de Alienación Parental, en el que se analizan los diferentes conceptos, el objeto, la regulación legal en el Estado de Nayarit, como se acredita.

Finalmente se realizaron las conclusiones, con las cuales se pretende dar solución a un problema como es el Síndrome de Alienación Parental.

CAPITULO PRIMERO

El Niño y los Derechos Humanos

1.1 Concepto de Niño.

Etimológicamente, el término "niño" viene del latín *infans* que significa "el que no habla". Los romanos utilizaban este término para designar a las personas desde su nacimiento hasta los 7 años de edad.

El significado evolucionó a través de los siglos y las culturas hasta llegar a ser usado para nombrar al ser humano en la etapa que comprende desde su nacimiento hasta la adultez. Esta concepción del niño, sin embargo, era muy amplia y la definición de mayoría de edad variaba dependiendo de la cultura

La Convención de los Derechos del Niño de 1989 define el término "niño" de forma más precisa:

"... un niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad."

1.2 Interés Superior del Niño.

El principio del interés superior del niño no es nuevo y su aparición en el derecho internacional es tributaria del extenso uso que de este principio se ha hecho en los sistemas jurídicos nacionales, tanto de cuño anglosajón como de derecho codificado.

El análisis comparado de la evolución de los derechos de los niños en diferentes sistemas jurídicos revela una característica uniforme: el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y solamente se protegían jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales, de los progenitores. Los intereses de los niños eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos. Posteriormente, se observa un aumento en la preocupación por los niños y se empieza a reconocer que ellos pueden tener intereses jurídicamente protegidos diversos de sus progenitores

Este aspecto debe priorizarse como el principio rector, en virtud de que en diversas legislaciones locales, no obstante que se señala como tal, en el cuerpo de ley no se le define, y por lo tanto, no se le conceptualiza como la observancia desde todos los ámbitos y materias, de aquellas condiciones necesarias establecidas en la norma o no que permitan a los menores de edad, potencializar su sano desarrollo en todos los aspectos¹

En el Código Civil del Estado de Nayarit en los artículos 406 y 408 reformados el 5 de mayo del 2007, se hace mención al interés superior del niño en lo que respecta a la patria potestad de quienes la ejercen.

Este término fue utilizado desde 1959 en la Declaración de los Derechos del Niño, al precisar que:

1. "El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se entenderá será el interés superior del niño."

¹VILLANUEVA CASTILLEJA Ruth. *La Falta de Especialización, Integralidad y el Respeto al Interés Superior del Niño en el Nuevo Sistema de Menores infractores*. <http://www.bibliojuridica.org/itros/6/2680/9.pdf>, citado el 4 de mayo del 2011

Gramaticalmente, el interés superior del niño se define, según el Diccionario de la Real Academia Lengua Española, en virtud de los tres conceptos que abarca:

Interés: es la conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el orden material o moral. Inclinación más o menos vehemente del ánimo hacia un objeto, persona, etc.

Superior: es aquello que está más alto y en un lugar preeminente respecto de otra cosa; que tiene pocos años, que tiene poca experiencia.²

Para Gloria Baeza Concha profesora de Derecho de menores Pontificia de la Universidad Católica de Chile el interés superior del niño es:

*"el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar".*³

En la tesis aislada numero 1a. CXLI/2007, sustentada por la Primera Sala en Materia Civil, visible en la página 265 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo rubro y texto reza:

"INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO. *En términos de los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991); y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño, en todas las medidas que tomen concernientes a éstos, concepto interpretado por la Corte*

²BAEZA CONCHA Gloria. *El Interés Superior del Niño: Derecho de Rango Constitucional su Recepción en la Legislación Nacional y Aplicación en la Jurisprudencia*, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650315>, citado el día 4 de mayo del 2011.

³Ibidem, pág., 371.

Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998 al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos) de la siguiente manera: "la expresión "interés superior del niño implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño."

Audiencia Provincial de Sevilla, precisa que:

"El interés del menor no puede identificarse con el bienestar material del mismo, fórmula que amén de gravísimas connotaciones metajurídicas, supondría llevada al extremo, negar el derecho de todo menor a sus padres simplemente porque éstos pertenecieran a sectores sociales desfavorecidos, aquellos a los que, además de serles negado el derecho al trabajo, a la vivienda, a la salud, en definitiva a llevar una vida digna, también se les negaría el derecho a la familia y lo que es más grave, el derecho de los menores a criarse en el seno de la familia natural y biológica."

Conclusión a la que llega MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, María. El TC en la Sentencia 071/2004 recoge el razonamiento de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, de fecha 31 de octubre de 2002 en el que se analiza el interés superior del menor.

Son los niños que viven en el seno de familias desestructuradas o con padres con conflictos y problema entre si los que pueden tener problemas de desarrollo afectivo". Los niños lo que necesitan es vivir en un entorno en el que sientan que hay amor, tranquilidad, respeto, comprensión; en el que se les escuche y respete y atienda como personas que son por muy pequeñas que sean. Y eso lo puede y deberían encontrar tanto en un hogar heterosexual como homosexual.

1.3. ¿Los Niños, Niñas y Adolescentes son titulares de derechos?

La idea detrás de esta definición y de todos los textos referentes al bienestar de los niños es que los niños son seres humanos dignos y con derechos, independientemente de posición económica.

En este documento la respuesta sería que los niños si son titulares de derechos, sin embargo, en algunas ocasiones los principales causantes de la afectación son quienes ejercen la patria potestad o bien la guarda y custodia.

Los Derechos del Niño fueron formalmente reconocidos luego de la Primera Guerra Mundial con la adopción de la Declaración de Ginebra en 1924. El proceso de reconocimiento de estos derechos continuó luego gracias al trabajo de Naciones Unidas y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959.

La admisión de los Derechos del Niño se concretó definitivamente el 20 de noviembre de 1989 con la aceptación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que representa el primer texto de compromiso internacional que reconoce legalmente todos los derechos fundamentales de los niños.

También es de considerarse que los Derechos del Niño son Derechos Humanos. Es decir que buscan proteger a los niños como los seres humanos que son. Por tratarse de derechos humanos, los derechos de los niños están constituidos por garantías fundamentales y derechos humanos esenciales.

Los Derechos del Niño reconocen garantías fundamentales para todos los seres humanos: el Derecho a la Vida, el principio de no discriminación y el derecho a la dignidad a través de la protección de la integridad física y mental, por ejemplo la protección contra la esclavitud, tortura y malos tratos, entre otras.

Los Derechos del Niño son derechos políticos y civiles, tales como el derecho a una Identidad, que incluye el derecho a una nacionalidad; los derechos económicos, sociales y culturales, tales como el derecho a la Educación, el derecho a una calidad de vida digna, derecho a la Salud.

Los Derechos del Niño incluyen también *derechos* individuales: el derecho a vivir con los padres, el derecho a la Educación, el derecho a la Protección

Los Derechos del Niño incluyen también *derechos* colectivos: derechos para niños refugiados y discapacitados.

Los Derechos del Niño buscan satisfacer las necesidades esenciales que implican un correcto desarrollo de la infancia tales como el acceso a una alimentación apropiada, el cuidado y la atención necesaria, la educación.

Los Derechos del Niño toman en cuenta el carácter vulnerable de la niñez y expresan la necesidad de protegerlos. Esto significa dar una asistencia particular y una protección adaptada a la edad y al grado de madurez de los niños.

En definitiva, los niños deben ser apoyados, asistidos y protegidos contra la explotación laboral, el secuestro, se les debe brindar el tratamiento adecuado para enfermedades. Y fundamentalmente quien debe hacerlo son sus progenitores y en caso de necesidad quienes marca la ley.

1.4. Los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en la Constitución Política Mexicana.

De manera particular se precisan los derechos de los niños en el artículo 4° de la Constitución Política Mexicana, al precisar que, en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades

de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

1.5. Los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en los Tratados Internacionales.

Las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades contemplados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. En la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

En la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en el artículo 10) y en los Estatutos e Instrumentos pertinentes de los Organismos Especializados y de las Organizaciones Internacionales que se interesan en el bienestar del niño, teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, " el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita

protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en estados de emergencia o de conflicto armado, en todos estos documentos internacionales encontraremos plasmados los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Este concepto se manifiesta de manera precisa en la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 3º que precisa que:

1. “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.
2. La sola consideración del niño como persona basta para hacerle aplicables todos los derechos garantizados y reconocidos en los diversos textos internacionales o nacionales. Sin embargo, por el hecho de ser el niño un ser especialísimo, es que se ha querido reforzar el resguardo de su bienestar a través de este cuerpo normativo.
3. Es sabido que uno de los ejes fundamentales de la Convención de los Derechos del Niño, es la regulación de la relación niño familia, y en particular niño-padres; numerosas disposiciones regulan la materia. Los artículos 5 y 18 reconocen la obligación de los progenitores a la crianza y la educación y, a su vez, el derecho del niño a ejercer sus derechos por sí mismo, en forma progresiva de acuerdo a la “evolución de sus facultades.

4. Así el artículo 18 de la Convención de los Derechos del Niño, luego de reconocer el derecho y responsabilidad de los progenitores a la crianza y la educación y el deber del Estado de garantizarlo y apoyarlo, señala que los progenitores ejercerán sus funciones de acuerdo a una orientación fundamental: el interés superior del niño.
5. El Estado tiene el deber de apoyar a los progenitores en este rol, pero también el deber de garantizar a los niños que su crianza y educación se dirija hacia el logro de la autonomía en el ejercicio de sus derechos. Los roles parentales no son derechos absolutos, ni meramente poderes/deberes, son derechos limitados por los derechos de los propios niños, es decir, por su interés superior.

1.6. Los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en la Legislación Nacional.

A nivel nacional los derechos de los niños se contemplan en la Ley Federal para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que en el artículo 3° se establece:

Artículo 3 La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.

1.7. Los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en la Legislación de Nayarit.

En el Estado de Nayarit, se tienen las siguientes Leyes que regulan los Derechos de los Niños.

- a) En el artículo 7-XIII-3 de la Constitución Política Mexicana, se precisa que:

“... 3.- Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a vivir y crecer en forma saludable y normal en un nivel de vida

adecuado para su desarrollo físico, mental afectivo, moral y social, en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones, así como a ser protegidos contra cualquier forma de maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso, o explotación. En condiciones de libertad, integridad y dignidad; por lo que las leyes que se promulguen para tal efecto, deben de atender al interés superior del menor.

- b) *En el Código Civil del Estado de Nayarit, se precisa en diversos artículos lo relativo al interés superior del niño.*
- c) *Ley de Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y los Adolescentes del Estado de Nayarit*
- d) *Ley de Seguridad Integral Escolar para el Estado de Nayarit*
- e) *Ley de Prevención, Asistencia y Atención de la Violencia Intrafamiliar para Estado de Nayarit.*

1.8 La Familia como Estructura Fundamental para Garantizar los Derechos Humanos de los Niños y los Jóvenes.

Respecto de la estructura familiar, el mejor modelo familiar para que un menor se desarrolle plenamente, no puede ser ni el autoritario ni el permisivo sino el autorizativo, que se funda en la negociación familiar, imponiendo pautas de conducta, apoyando emocionalmente al menor.

Los Estados Partes en la presente Convención, considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la Libertad, la Justicia y la Paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

La familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, pues el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad ,principios y valores que fundamentalmente los encontrara en el seno familiar.

CAPÍTULO SEGUNDO

Patria Potestad

2.1. Concepto.

Antes de plasmar los conceptos de patria potestad, se debe saber que la Patria Potestad es una de las instituciones jurídicas que se han venido transformando de manera incesante.

Durante el siglo pasado, la autoridad del padre se extendía a la madre, para luego convertirse en un régimen protector de los hijos menores, a la fecha se han dado muchos cambios ocasionados por diversos factores. Ejemplo:

- El proceso de integración de la mujer a la vida económica y política.
- La conformación de instituciones y organismos nacionales internacionales interesados en la defensa y protección del menor.
- En el ámbito familiar, el cambio de familias extensas a nucleares.
- La degradación del núcleo social.
- El exceso de divorcios, quedando al frente de la familia, la "mujer".
- La migración, que ocasiona que los hijos queden al cuidado únicamente de la madre, porque el padre tendrá que emigrar para buscar el sustento económico.

Es considerable el número de niños, niñas y adolescentes que se ven afectados por estos factores y que además carecen de los más esenciales.

La patria potestad se encuentra frente a una realidad que no corresponde a lo que hoy vivimos. Para establecer los diversos conceptos que se pueden deducir de las relaciones paterno-filiales y su regulación, se tiene que analizar la connotación del término Patria Potestad que contempla el derecho mexicano, por ello se determinara su significado, para poder llegar a un conocimiento pleno del mismo.

La palabra potestad, proviene del latín *potestas* que significa poder, dominio facultad o jurisdicción que se tiene sobre algo o alguien. En el derecho romano la potestad comprendía el poder administrativo y la facultad de convocar al pueblo para hablarle o para que votara; en el derecho canónico se define como el conjunto de poderes, facultades y atribuciones que Cristo concedió a la iglesia a través de los apóstoles.

2.1.2. Doctrinario.

Para Ignacio Galindo Garfias la Patria Potestad es:

*"...una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos."*⁴

Para Rafael de Pina Vara la Patria Potestad es:

*"...el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria."*⁵

Para Marcel Planiol la patria potestad es:

"...el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles

⁴GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, Pág. 689.

⁵DE PINA VARA Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, Pág. 375.

el cumplimiento de sus obligaciones como tales. El resumen de esas obligaciones lo encuentra en una sola frase, la educación del hijo, en tanto que Julián Bonnacase le da una extensión de mayor relieve a la patria potestad, pues la define en un sentido amplio, expresando que "es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a terceras personas, respecto de los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en sus patrimonios."

Para Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez la Patria Potestad es:

*"...el conjunto de derechos, deberes y obligaciones confendos por la ley a los padres con respecto a la persona y bienes de sus hijos, desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, para su bien y protección mientras son menores, y para que los representen en tal periodo."*⁶

Para "Colin y Capitant la patria potestad es:

"...el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados."

2.1.3. Legal.

En el Código Civil del Estado de Nayarit en el artículo 403, se precisa que la patria potestad, no es más que el conjunto de derechos y deberes que la ley impone a los progenitores para atender la crianza, protección y educación de sus hijos menores de dieciocho años de edad y favorecer el

⁶BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BÁEZ Rosalía, *Derecho de Familia*, Editorial Oxford, Pág., 268.

pleno desarrollo de sus potencialidades, así como la administración legal de sus bienes.

Los hijos cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres:

Este concepto fue adoptado y reformado en el Código Civil del Estado de Nayarit, el 5 de mayo del año 2007 y publicado en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit

2.2. Responsabilidad de los Padres, Tutores y Guardadores.

Quienes pueden ejercer la patria potestad son los ascendientes: padre y madre y, a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine la ley o el juez familiar, atendiendo a la conveniencia del menor. Son sujetos pasivos los descendientes, menores de 18 años no emancipados.⁷

En el Código Civil del estado de Nayarit, en el artículo 406 el cual precisa que:

“La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los progenitores.

A falta de ambos progenitores o por cualquiera otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta el interés superior del menor y que los ascendientes estén en posibilidades físicas y económicas para cuidar del menor.

Así mismo en el artículo 412 del mismo ordenamiento legal, establece que solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente entraran al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores, siempre y cuando así lo

⁷BAQUEIRO ROJAS Edgard y BUENROSTRO BÁEZ Rosalía, Derecho de Familia, Editorial Oxford, Obra citada, p. 269.

estime pertinente el juez en atención al interés superior del menor. Si solo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuara con el ejercicio de ese derecho

2.3. Las Conductas de los Progenitores Legalmente Exigidas.

En el Código Civil del Estado de Nayarit, se precisan en el capítulo relativo a la patria potestad, los derechos y obligaciones que tienen los progenitores a efecto de otorgar un debido desarrollo a los hijos.

Al respecto Jorge Mosset Itraspe refiere que:

"Las modalidades y vicisitudes a que se encuentra sujeta la máxima institución protectora de la minoridad, se vinculan decididamente con la satisfacción o el debido cumplimiento de aquellas conductas orientadas al logro de tal finalidad, que no es otra cosa que posibilitar el pleno desarrollo personal del hijo".⁸

Los efectos de la patria potestad se dividen en: efectos sobre la persona del hijo, y efectos sobre los bienes del hijo.⁹

Los efectos sobre la persona del hijo, se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los primeros.¹⁰

Respecto de los efectos de la patria potestad sobre los bienes del hijo, es necesario atender el origen de los mismos. Al respecto, el Código Civil del Estado de Nayarit en el artículo 420 los clasifica en: bienes que el menor adquiere por su trabajo, y bienes que el menor adquiere por cualquier otro título.

⁸MOSSET ITRASPE, Jorge, D'ANTONIO, Daniel Hugo y NOVELLINO, Norberto José. *Responsabilidad de los padres, Tutores y Guardadores*, Rubinzal- Culzoni, Argentina, 1998, p. 145

⁹BAQUEIRO ROJAS Edgard y BUENROSTRO BÁEZ Rosalva. *Derecho de Familia*, Editorial Oxford, Obra citada, p. 273.

¹⁰DE PINA VARA Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, Editorial Porrúa, Pp. 379 y 380.

Los bienes adquiridos por cualquier otro título, como pueden ser los obtenidos por fortuna, herencia, donación, la propiedad y la mitad del usufructo pertenece al hijo y la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejercen la patria potestad artículo 422 del Código Civil del Estado de Nayarit es lo que se conoce como usufructo legal.

Por otra parte las facultades de representación del hijo, que corresponde a los que ejercen la patria potestad encuentran otra limitación, porque no pueden realizar los siguientes actos:¹¹

- a) Celebrar contratos de arrendamiento por más de 5 años.
- b) Recibir la renta anticipada por más de dos años.
- c) Vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta
- d) Hacer donaciones de los bienes de los hijos.
- e) Renunciar de los derechos de estos, y
- f) Renunciar a la herencia en representación de los hijos

A la terminación de la patria potestad, los progenitores deben rendir cuentas de su administración. Artículo 431 del Código Civil del Estado de Nayarit.

En la tesis aislada numero VI.1º.C.28 C, sustentada por el Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en Materia Civil, visible en la página 962 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo rubro y texto siguiente:

"PATRIA POTESTAD, SUS EFECTOS DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Toda vez que el artículo 4o. de la

¹¹GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, pág. 705

Carta Magna, eleva a rango constitucional la institución de la patria potestad, a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación de 18 de marzo de 1980, al precisar el derecho y deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, de modo que al ser ahora distinta la regulación jurídica de la institución de la patria potestad y la del divorcio y especifica en cuanto a sus propios fines, por lo que ha de conservarse o perderse en función de las relaciones específicas que medien entre el padre o la madre y sus hijos, y no sólo en función de los conflictos que hayan surgido entre los cónyuges. ”.

Cesar Bellucio refiere que al terminar la relación de de patria potestad los hijos continúan con la obligación hacia sus padres de protegerlos:

*“Aunque estén emancipados los hijos están obligados a cuidar a sus progenitores en su ancianidad y en estado de demencia o enfermedad y a proveer a sus necesidades, en todas las circunstancias de la vida en que les sean indispensables sus auxilios. Tienen derecho a los mismos cuidados y auxilios los demás ascendientes”.*¹²

La obligación de los progenitores es el de otorgar alimentos a los hijos como así se establece en los artículos 296 y 297 del Código Civil del Estado de Nayarit, en los que se precisa que los progenitores deben alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios, así como que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximas en grado.

Los progenitores deben alimentar a los hijos menores de edad, aun cuando éstos puedan sostenerse con su trabajo. Sin embargo, si el hijo posee bienes fructíferos, pueden aplicar primero el usufructo de tales bienes

¹²BELLUCIO AUGUSTO Cesar. *Manual de Derecho de Familia, Tomo II*. Séptima Edición actualizada y ampliada, pág. 373.

para atender a los alimentos artículo 312 Código Civil del Estado de Nayarit.; no podrían, en cambio, disponer del capital del hijo para eludir su deber. También se diferencia el derecho alimentario establecido en favor de los hijos menores del de los parientes en general en que no es recíproco. Es un deber particular de los progenitores el de sostenerlos; en cambio, la obligación alimentaria del hijo en favor del progenitor se rige por las normas generales sobre alimentos.

En el artículo 308 del Código Civil del Estado de Nayarit se cita que tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I.- El acreedor alimentario;
- II.- El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad.
- III.- El tutor;
- IV.- Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- V.- El Ministerio Público.

El artículo 313 del Código Civil del Estado de Nayarit prevé cinco situaciones específicas en las que cesa la obligación de dar alimentos: a) Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla; b) Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos; c) En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos; d) Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; e) Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.

2.4. Representación del Menor.

Los progenitores que están en ejercicio de la patria potestad son los representantes legales del hijo menor, artículo 23 del Código Civil del Estado de Nayarit. Si los dos ejercen la patria potestad la representación la tendrán ambos.

Esta representación tiene dos características:

a) **Es Necesaria:** los padres no pueden renunciar a la representación y el menor está sujeto forzosamente a ella.

b) **Es Universal:** abarca todos los actos de la vida del menor. Cuando se trata de un menor impúber, cuando se trata de un menor adulto más de 14 existen numerosas excepciones (incapacidad de hecho relativa).

La universalidad se ve reflejada en el artículo 274 del Código Civil del Estado de Nayarit donde se establece la representación judicial y extrajudicial de los padres: "los padres, sin intervención alguna de sus hijos menores, pueden estar en juicio por ellos como actores o demandados, y a nombre de ellos celebrar cualquier contrato en los límites de su administración señalados en este código"

En la tesis aislada número VI.2o.C.417 C, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil, visible en la página 1498 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo rubro y texto reza:

"PATRIA POTESTAD. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE UN MENOR ANTE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL, SÓLO SE OBTIENE CUANDO LA ACCIÓN CORRESPONDIENTE LA DEDUCEN AMBOS PROGENITORES Y NO ALGUNO DE ELLOS LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA. De la interpretación relacionada de los artículos 597, 598 y 616 del Código Civil para el Estado de Puebla se advierte que los titulares originales de la patria potestad son el padre y la madre; que el objeto de ésta es la guarda de la persona y bienes de sus hijos no emancipados; que ese derecho se

ejerce conjuntamente por ambos progenitores o por el supérstite cuando uno de ellos muere; y que las personas indicadas deben representar a los menores en juicio. De ahí que el adecuado ejercicio ante la autoridad jurisdiccional de los derechos de un menor, sólo se obtiene cuando la acción correspondiente la deducen ambos progenitores y no alguno de ellos; lo anterior es así en virtud de que el primero de los preceptos legales indicados, al definir a esta institución jurídica y precisar su contenido emplea la conjunción copulativa "y" a diferencia de la conjunción disyuntiva "o", al referirse a los progenitores del menor; en la señalada en segundo término se establece el ejercicio conjunto de los derechos inherentes a ésta; y en la última de dichas disposiciones se utiliza la palabra "personas" que alude a su uso en plural, al aludir a la representación en juicio de un menor."

La representación corresponde a ambos progenitores si los dos están en el ejercicio de la patria potestad, con sujeción en los artículos 417, 418 y 419 del Código Civil del Estado de Nayarit, en los que se establece que los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este código y cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y abuela, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración. Que la persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

2.5. Formas de Acabar, Suspender y Terminar el Ejercicio de la Patria Potestad.

En el Código Civil del Estado de Nayarit en el artículo 435 refiere las formas de acabarse la patria potestad que son las siguientes:

I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quién recaiga;

II. Con la emancipación derivada del matrimonio;

III.- Por la mayor edad del hijo

La mayoría de edad se obtiene al cumplirse los 18 años. Al llegar a ella el menor adquiere la plena capacidad para el ejercicio de sus derechos y uso y disposición de todos sus bienes, terminando así la patria potestad. En caso de las personas incapaces por causa de enfermedad o discapacidad física o mental, que llegan a la mayoría de edad sin poder gobernarse, obligarse o manifestarse por sí mismas, deberán ser sujetas a juicio de interdicción, a efecto de que se les declare incapaces y se les designe un tutor, pues la patria potestad solo se ejerce sobre los menores de edad no emancipado.

Para mayor ilustración se analiza la Tesis aislada número IV.1o.C.110 C, sustentada por el Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito en Materia Civil, visible en la página 2388 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo rubro y texto dice:

"PATRIA POTESTAD. LOS SUPUESTOS QUE ACTUALIZAN LA EXTINCIÓN, LIMITACIÓN, PÉRDIDA O SUSPENSIÓN DE ESA INSTITUCIÓN, SON EXCLUYENTES ENTRE SÍ (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). Los artículos 443, 444, 447 y 447 Bis del Código Civil para el Estado de Nuevo León prevén la posibilidad de que se actualice la extinción, limitación, pérdida y suspensión de la patria potestad. Ahora bien, de las hipótesis que el legislador estableció para la actualización de cada supuesto, se advierte que implican ideas muy distintas: la patria potestad se extingue, cuando carece en lo absoluto de razón de ser ante el acontecimiento de un acto jurídico que da paso a una nueva situación jurídica; se limita, al impedirse el ejercicio íntegro de las facultades inherentes a ésta, ya sea que se restrinjan ciertas

facultades o se impongan modalidades para su ejercicio, se pierde, cuando por virtud de una conducta de acción u omisión culpable de los progenitores, deja de pertenecerles la titularidad de su ejercicio; y se suspende cuando de modo temporal, se inhabilita a su titular para ejercerla como consecuencia de situaciones naturales o condiciones de anormalidad pasajeras o provisionales. Por ende, la aplicación de esos preceptos no puede quedar al arbitrio del juzgador aun cuando, por imperativo de la ley, esté obligado a velar por el interés superior del menor, pues ello no supone que aplique indistintamente las causas ahí previstas, y que esté facultado, por ejemplo, para decretar la suspensión de la patria potestad con base en una hipótesis que actualiza la pérdida, o viceversa, pues tal proceder implicaría apartarse de la intención del Constituyente, al considerarlos excluyentes entre sí, pues no tendría razón de ser la distinción que estableció para la actualización de cada supuesto.”

a) **Excusa.** Conforme el artículo 440 del Código Civil del Estado de Nayarit la patria potestad es irrenunciable: sin embargo, pueden excusarse de su desempeño los que la ejercen, cuando sean mayores de 60 años o cuando por su habitual mal estado de salud no puedan desempeñar debidamente el cargo.

b) **Limitación.** La patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación. En estos casos el juez de lo familiar será quien resuelva sobre los derechos, las obligaciones y medidas inherentes a la patria potestad limitada.¹³

En el artículo 436 apartado B del Código Civil del Estado de Nayarit, se contempla que, la patria potestad podrá ser limitada cuando el titular de esta incurra en conductas de violencia familiar previstas en este código, en contra de las personas sobre las cuales la ejerza.

¹³BAQUEIRO ROJAS Edgard y BUENROSTRO BÁEZ Rosalva, *Ámbito de Familia*, Editorial Oxford, Obra citada, p. 277.

La limitación significa que la conducta o la acción de quien ejerce la patria potestad, para el cumplimiento de sus deberes y obligaciones y exigencia de sus derechos, se disminuyen, se le limita. Normalmente la responsabilidad paterna es amplia, y solo se fijan límites generales de no ir en contra de las leyes de orden público dentro de las cuales están las familiares y buenas costumbres.¹⁴

c) **Suspensión.** La patria potestad también se suspende en los casos de que quien deba desempeñarla caiga en estado de interdicción y este sea declarada judicialmente; se le tenga por formalmente ausente; por consumo de alcohol, sustancias psicotrópicas y por hábitos de juego; por sentencia condenatoria que le prive de manera temporal de su ejercicio; por la posibilidad de que el progenitor que ejerza la custodia legal o los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado pongan en riesgo la salud, el estado emocional o la vida de los descendientes menores; o por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente. La suspensión solo tiene lugar por mandato judicial.¹⁵

En el artículo 439 del Código Civil del Estado de Nayarit, cuatro supuestos en que la patria potestad queda suspendida: a) por incapacidad pronunciada judicialmente, b) Ausencia declarada en forma, c) Sentencia condenatoria que la imponga como pena, d.) Incumplimiento de obligaciones alimentarias por más de noventa días sin causa justificada; suspensión que quedará sin efecto, cuando se acredite ante el juez, que se ha regularizado el cumplimiento de dicha obligación, debiendo hacer además un depósito igual a las mensualidades que incumplió, y V. La realización de actos de manipulación hacia los hijos que impidan, menoscaben o destruyan los vínculos afectivos con el otro ascendiente.

¹⁴Chávez Ascencio, Manuel F. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Porrúa, México, año, p. 328.

¹⁵BAQUEIRO ROJAS Edgard y BUENROSTRO BAEZ Rosalía, *Derecho de Familia*, Editorial Oxford, Obra citada, p. 277.

Las últimas dos hipótesis fueron reformadas el 17 de abril de dos mil trece, y publicado en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit.

En dicho sentido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha pronunciado criterio respecto de la suspensión decretada por sentencia condenatoria que la imponga como pena por la comisión de un delito, en la tesis aislada número IV.1o C.111 C, sustentada por el Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito en Materia Civil, visible en la página 3310 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo rubro y texto versa:

"SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. CONFORME AL ARTÍCULO 447, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN, SÓLO PROCEDE CUANDO SE IMPONE COMO PENA POR LA COMISIÓN DE UN DELITO. *El artículo 447 del Código Civil para el Estado de Nuevo León prevé los supuestos en que procede decretar la suspensión de la patria potestad y, en su fracción III, dispone: "por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión." La intención del legislador al establecer esa hipótesis normativa, fue que se declarara judicialmente esa suspensión sólo cuando se impone como pena en una sentencia condenatoria dictada con motivo de la comisión de un delito; es decir, en una sentencia de carácter penal, pues si bien es cierto que en materia civil también existen sentencias de condena, también lo es que en el sistema jurídico mexicano la palabra "pena", la cual se define como "el castigo impuesto a quien ha cometido un delito o falta", es de carácter y naturaleza eminentemente penal, en razón de que supone la existencia previa de un juicio de reproche respecto de una conducta, típica, antijurídica, culpable y punible. De manera que si tal acepción se empleó en esa hipótesis normativa, fue con la intención de establecer legalmente que la suspensión de la patria potestad sólo procede cuando se impone como pena por la comisión de un delito."*

d) **Pérdida.** La pérdida de la patria potestad establecida en el Código Civil del Estado de Nayarit procede de conformidad a lo establecido en su artículo 436 en los siguientes términos:

I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 276 del Código Civil del Estado de Nayarit.

"La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. Debiendo obtener de oficio o a petición de parte, y en el interés superior de éstos, los elementos de juicio necesarios para ello, escuchando a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que les cause peligro.

En todo caso, se protegerá y hará respetar el derecho de convivencia de los progenitores, salvo que exista riesgo para el menor. El juez observará las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor."

En apoyo a lo anterior tiene aplicación la tesis aislada número I.8o.C.30 C, sustentada por el Tribunal Colegiado del Octavo Circuito en Materia Civil, visible en la página 569 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo rubro y texto es del tenor siguiente:

"PATRIA POTESTAD. LOS MOTIVOS PARA LA PERDIDA DE ESTA EN LOS CASOS DE DIVORCIO, DEBEN SER ANALIZADOS, INDEPENDIEMENTE DE QUE NO SE ENCUENTREN

DETERMINADOS ESPECIFICAMENTE EN LA LEY. *En los artículos 444 y 283 del Código Civil para el Distrito Federal, no se prevén de manera casulística los motivos de pérdida de la patria potestad, pues en la fracción II del primero de ellos se establece en forma general que el derecho de ejercer aquélla se pierde en los casos de divorcio, en los cuales se deberá tener en cuenta lo que dispone el artículo 283 del Código citado, conforme al cual el juzgador tiene las más amplias facultades para resolver sobre la procedencia de la supresión de tal derecho, para cuyo efecto deberá obtener los elementos de juicio necesarios. Por lo que el hecho de que los motivos por los cuales uno de los cónyuges solicite que se decrete en contra del otro la pérdida de la patria potestad, no se encuentren determinados específicamente en el artículo 444 referido, no es razón suficiente para que el juzgador deje de examinarlos, pues al tratarse de un caso de divorcio, los motivos invocados por quien los aduce, pueden ser suficientes para tal efecto y por ende deben ser analizados a la luz de lo establecido en el precepto 283, en relación con la fracción II del artículo 444, ambos del Código Civil para el Distrito Federal.*

III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiere comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.

Para tal efecto es pertinente analizar las siguientes tesis aislada número XVI.2o.38 C, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Decimo Sexto Circuito en Materia Civil, visible en la página 559 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, cuyo rubro y texto dice:

"DIVORCIO. PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD Y LA CUSTODIA EN ASUNTOS DE, POR COSTUMBRES DEPRAVADAS DE LOS PADRES. (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO). *Conforme a lo previsto por los artículos 337, fracción*

II, y 318, en relación con el 497, fracción III, todos ellos del Código Civil del Estado de Guanajuato, el juzgador se encuentra ampliamente facultado para determinar, en los asuntos de divorcio, cuál de los cónyuges es quien debe conservar la patria potestad y la custodia de los hijos menores, con independencia del que resulte culpable de la disolución del vínculo matrimonial; ello con el objeto de garantizar la integridad física, la salud y la formación moral de los hijos. Consiguientemente, si en determinado asunto de divorcio se atribuye a uno de los cónyuges la realización de conductas depravadas, que no puede tomarse en cuenta por no haberse ejercitado la acción respectiva dentro del plazo de seis meses a que se contrae el numeral 333 del ordenamiento sustantivo invocado, pero por diversa causal se declara la disolución del vínculo matrimonial, aquella circunstancia no impide que al resolver sobre la patria potestad y la custodia de los hijos menores, el juzgador tome en consideración dichas conductas, de encontrarse debidamente acreditadas, porque constituyen un elemento de vital trascendencia para establecer el perfil moral del cónyuge que incurrió en ellas y, por ende, para determinar cuál es el hogar más conveniente para garantizar el adecuado desarrollo físico, moral y educativo de los menores; sin que, por consecuencia, pueda estimarse que ese proceder resulte violatorio de garantías”.

IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieron de sus hijos;

V. Cuando el que ejerce la patria potestad, no habite o se separe del hogar y deje de ministrar alimentos sin causa justificada por más de 90 días;

VI. Porque lo deje abandonado por más de tres meses sin causa justificada, si este quedo a cargo de una persona o institución pública o privada;

VII. Por la entrega que hagan los padres al sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Nayarit a través del Consejo Estatal de Adopciones o a una Institución de Asistencia Privada legalmente autorizada

para ello, para que sean dados en adopción, conforme al procedimiento fijado por el Código de Procedimientos Civiles; y,

VIII. Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor.

En apoyo a lo anterior tiene aplicación la tesis aislada número XV.3o.25 C, sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito en Materia Civil, visible en la página 2561 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo rubro y texto señala:

"PATRIA POTESTAD. PARA DECRETAR SU PÉRDIDA ES NECESARIO ACREDITAR EL INCUMPLIMIENTO REITERADO DE PROPORCIONAR ALIMENTOS COMPROMETIENDO LA SALUD, SEGURIDAD, EL BIENESTAR O EL DESARROLLO ARMÓNICO DEL MENOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA). Del artículo 441, fracción III, del Código Civil para el Estado de Baja California se advierte que la patria potestad se pierde cuando se abandonen los deberes alimentarios que pongan en riesgo la seguridad y la salud de los menores o incapaces. En consecuencia, para decretarse su pérdida es necesario acreditar el incumplimiento de proporcionar alimentos poniendo en riesgo la salud, la seguridad, el bienestar o el desarrollo armónico del menor, por lo que no basta que se compruebe que el demandado incumplió con la citada obligación."

e) **Recuperación.** La patria potestad puede ser recuperada en los casos de suspensión ya que en los de pérdida, se podría dar en los casos de que se anulara la sentencia en la que se condenó a un progenitor a la pérdida de la patria potestad.

2.6. Límites de la representación de los progenitores.

El ejercicio de la patria potestad tiene limitaciones en cuanto a que a no se afecta la integridad del menor o incapaz. No obstante que por el origen

del término en el derecho romano el ejercicio de la patria potestad era ilimitada como así lo precisa Jorge Mosset al señalar:

*"Atendiendo a los orígenes de la patria potestad y, aun cuando con las limitaciones propias de su regulación romana, entendida como una autoridad prácticamente ilimitada, observamos que los conceptos de autoridad y corrección se ensamblan tan estrechamente que era imposible considerar el uno sin el otro".*¹⁶

Los límites en el ejercicio de la patria potestad son el derecho de corrección.

Es una consecuencia del derecho deber de guarda y de educación que autoriza a los progenitores a imponer a sus hijos sanciones adecuadas y fijar los límites apropiados para asegurar su autoridad y el respeto que les es debido.¹⁷

Conforme al artículo 415 del Código Civil del Estado de Nayarit, los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

En caso de presentarse un ejercicio desmedido o desproporcionado de este poder. Los jueces deberán intervenir a fin de resguardar a los menores, disponiendo su cesación y aplicando las respectivas sanciones al progenitor que hubiera producido las acciones lesivas por otro lado, el ejercicio abusivo de este derecho-deber constituye una causal de privación de la patria potestad regulada en el artículo 436 fracción III del Código civil del Estado de Nayarit.

En la tesis aislada número 1a. CXII/2008, sustentada por la primera sala en Materia Civil, visible en la página 236 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo rubro y texto reza:

¹⁶MOSSET ITURRASPE, Jorge y otros, *obra citada*, p. 179.

¹⁷ORTIZ DE ROSAS Abel Fleitas y G. RÓVEDA Eduardo, *Manual de Derecho de Familia*, Editorial Lexis Nexis, pág. 421.

"DERECHOS DERIVADOS DE LA PATRIA POTESTAD CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación reiteradamente ha destacado la importancia de tomar en cuenta el interés superior del niño que implica entre otras cosas tomar en cuenta aspectos relativos a garantizar y proteger su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, como criterios rectores para la elaboración de normas y aplicación en todos los órdenes relativos a la vida del niño, de conformidad con lo establecido en el texto constitucional y la Convención sobre Derechos del Niño. De ahí que de un análisis correlativo entre los artículos 4.96, 4.98 y 4.205 del Código Civil del Estado de México, se entiende que el establecimiento y definición de los derechos derivados de la patria potestad no sólo se refiere al derecho del niño a convivir con ambos padres o su representación legal, sino también se refiere a la protección integral del menor en sus aspectos físico, moral y social, su guarda y su custodia, la administración de los bienes y el derecho de corrección."

Por otra parte, la Ley de Prevención, Asistencia y Atención de la Violencia Intrafamiliar del Estado de Nayarit da protección contra la violencia familiar, asegura los límites del derecho de corrección al permitir a toda persona que sufra lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar entendido por tal el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho.

2.7. Guarda y Custodia.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el vocablo guardar es un nombre común que se da a la persona que tiene a su cargo la conservación de algo. Por otra parte, la palabra custodiar, significa guardar con cuidado y vigilancia. Jurídicamente, existen diversas opiniones sobre dichos conceptos; así, por ejemplo, el Diccionario Jurídico Mexicano entiende por guarda a "la acción de cuidar directa y

*temporalmente a incapacitados, con la diligencia de un buen padre de familia.*¹⁸

López del Carril, en cambio, al definirla, señala que *"comprende el conjunto de derechos función que le corresponden al padre y/o en su caso a la madre a tener corporalmente al hijo consigo, a educarlo, a asistirlo en las enfermedades, a su corrección, a alimentarlo, vestirlo, y coadyuvar a su correcta formación moral y espiritual"*.

La denominación conjunta guarda y custodia se utiliza con frecuencia en la práctica, en los escritos de los letrados, en las resoluciones judiciales y en los estudios jurídicos. Es expresión común en los procedimientos de nulidad, separación y divorcio, cuando se hace una referencia a los hijos menores de los litigantes en los convenios reguladores o en las resoluciones judiciales que dictan medidas previas, provisionales o definitivas.¹⁹

En el Código Civil del Estado de Nayarit en el artículo 408 se habla de la guarda y custodia en los casos de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público.

En la tesis aislada número VI.2o.C.544 C, sustentada por el segundo tribunal colegiado de circuito en Materia Civil, visible en la página 1686 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, de rubro y texto siguiente:

"GUARDA Y CUSTODIA. EL JUICIO EN QUE SE RECLAMA ESTE DERECHO Y EL PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA VISITA, CONVIVENCIA Y CORRESPONDENCIA, QUE SE PROMUEVAN EN

¹⁸ACOSTA LAGUNÉS Iván, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa, México, 1998,p. 1555.

¹⁹RAGEL SANCHEZ Luis Felipe, *La Guarda y Custodia de los Hijos*, <http://www.padresdivorciados.es/wp-content/uploads/guarda-y-custodia-compartida-de-los-hijos.pdf>, citada el día 1 de abril del 2011.

RELACIÓN A UN MISMO MENOR, DEBEN CONOCERSE, TRAMITARSE Y RESOLVERSE EN UNA MISMA CAUSA Y POR LA MISMA AUTORIDAD. *La discusión sobre el derecho de guarda y custodia de un menor, tiene estrecha e ineludible relación con el de visita, convivencia y correspondencia, dado que cualquier decisión o providencia judicial, temporal o definitiva, que se pronuncie al respecto, repercutirá en los derechos en cuestión, pues en principio depende de a cuál de los padres se asigne el primero, para determinar a quién asiste el segundo. En tal virtud, es factible que si ambos derechos se discuten en juicios diversos, éstos deben conocerse, tramitarse y resolverse en una misma causa y por la misma autoridad, para así evitar el riesgo de que se dicten resoluciones contradictorias.*"

La guarda de un hijo es el derecho de que habite en la casa de los progenitores. El progenitor, guardián de su hijo, puede, por tanto, obligarlo a que habite con él, y en caso necesario hacerlo regresar a su domicilio mediante la fuerza pública. El hijo menor no emancipado no tiene derecho para abandonar el domicilio paterno, salvo cuando haya cumplido los 18 años y se trata de darse de alta en el ejército.²⁰

El derecho de visitas, regulado en el artículo 408 párrafo segundo del Código Civil del Estado de Nayarit en concordancia con el artículo 409 y 410 del mismo cuerpo normativo, no es un propio derecho sino un complejo de derecho deber o derecho función, cuyo adecuado cumplimiento tiene por finalidad no satisfacer los deseos o derechos de los progenitores o abuelos y otros parientes, sino cubrir las necesidades afectivas y educacionales de los menores en aras a un desarrollo equilibrado de los mismos.

En la tesis aislada número 1.4o.C.82 C, sustentada por el cuarto tribunal colegiado del primer circuito en Materia Civil, visible en la página

²⁰CHÁVEZ ASCENCIO Manuel F. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Editorial Porrúa, S.A. Pág. 290.

1454 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo rubro y texto dice:

***DERECHO DE VISITAS. CONCEPTO Y ALCANCE.** *El derecho de visitas del padre o la madre que no cohabita con el hijo cuya guarda ha sido otorgada al otro progenitor, a otro pariente, o a un tercero, consiste en mantener un contacto personal con el menor, de la manera más fecunda que las circunstancias del caso permitan, y aun cuando la ley sólo mencione como sujeto activo al padre, es evidente que también el hijo es titular del derecho de mantener una adecuada comunicación y trato con ambos padres, ya que la consolidación de los sentimientos paterno o materno-filiales, el contacto con sus progenitores, la cohesión efectiva de los vínculos familiares de esta índole, propenden, normalmente, a una estructuración más sólida y equilibrada del desarrollo psíquico del menor. El fundamento de este derecho reside en elementales principios de derecho natural, en la necesidad de cultivar el afecto, de estabilizar los vínculos familiares, a su subsistencia real y efectiva. Mediante él se procura que el contacto paterno-filial se proyecte desde el mero aspecto formal del título de estado, a la vida real. Así la figura del padre o la madre adquieren una dimensión humana, que le otorga al hijo un progenitor visible, accesible, tangible, que evita que con el correr del tiempo éste se transforme en un extraño, a quien lo una un vínculo jurídico, sin significación esencial.*²¹

Dentro del deber de guardar va insito el deber de vigilancia, por lo cual los progenitores responderán de las consecuencias dañosas que hayan incurrido sus hijos en cuanto a ellas se deban a la falta de vigilancia.²¹

El artículo 1292 del Código Civil del Estado de Nayarit previene que:

²¹CHÁVEZ ASCENCIO Manuel F. *Relaciones Jurídicas: Paterno-Filiales*, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 292.

"los que ejerzan la patria potestad tiene obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos."

El artículo 1295 del Código Civil del Estado de Nayarit previene que:

"ni los padres ni los tutores tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados".

En la tesis aislada cuarta parte, IX, sustentada por la tercera sala en Materia Civil, visible en la página 139 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Sexta Época, cuyo rubro y texto es:

"RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHOS DE TERCEROS. MENORES LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DE TABASCO. El Código Civil de Tabasco, tomando como modelo al del Distrito Federal, establece en sus artículos del 1820 al 1822, relativamente al caso de los menores, el mismo sistema que el que el mencionado código del Distrito estatuye en sus preceptos del 1919 al 1921, o sea: que los que ejercen la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que están bajo su poder y que habitan con ellos; que igual responsabilidad tienen los tutores respecto de los incapacitados que estén bajo su cuidado; y que tal responsabilidad cesa cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etcétera, pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata. La ratio legis de las anteriores disposiciones radica, indudablemente, en que presumiendo el legislador la falta de vigilancia por parte de los padres o tutores sobre

los hijos o incapacitados que tengan a su cuidado, lógicamente deben responder por esa falta suya, sólo que el propio legislador establece la presunción como juris tantum, ya que admite prueba en contrario, según el artículo 1823 del código Tabasqueño (igual al 1922 del Distrito), al disponer que ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlo; en la inteligencia de que por disposición de este mismo precepto, tal imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de la presencia de aquéllos, si aparece que no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados. Pero indudablemente que no sólo mediante la prueba que destruya tal presunción, quedan eximidos quienes ejercen la patria potestad, del deber de responder civilmente de los daños y perjuicios por los actos de los menores que estén bajo su poder y habiten con ellos, sino también cuando se demuestre (y éste es un principio general vigente en materia de responsabilidad extracontractual, sea que tome su origen en hechos propios, en hechos de terceros o en hechos de las cosas) que el daño causado se produjo por culpa inexcusable de la víctima, pues entonces resulta indiscutible que tampoco puede exigirse válidamente por ésta tal responsabilidad."

Este deber de vigilancia es para la formación de los hijos. Se les vigila en la familia y fuera de ella, no sólo para evitar daños si no en plan de promoción humana.

2.8. Respeto y Obediencia.

El artículo 403 párrafo segundo del Código Civil del Estado de Nayarit establece:

"Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".

Se ha señalado, la consagración legal de un deber moral, el de honrar a los progenitores, que figuraba en el Deuteronomio y constituye el cuarto mandamiento. El precepto se repite en numerosas legislaciones, pero sin dejar de reconocer su hondo contenido moral se ha puesto en duda su significado jurídico, pues ni su cumplimiento puede obtenerse compulsivamente ni su incumplimiento acarrea consecuencias jurídicas, salvo casos extremos como aquellos en que se incurriese en causales de desheredación.

CAPITULO TERCERO

Alienación Parental

3.1. Alienación Parental.

Fue propuesto por Richard A. Gardner en 1985 como un desorden que surge principalmente en el contexto de las disputas legales sobre la custodia de los hijos. Su manifestación primaria es la campaña de denigración de un hijo hacia uno de sus progenitores, una campaña que no tiene justificación. El hijo está esencialmente preocupado por ver a un progenitor como totalmente bueno y al otro como lo contrario. El progenitor malo es odiado y difamado verbalmente, mientras que el progenitor bueno es amado e idealizado.

De acuerdo con esta descripción, los ocho síntomas clínicos descritos por Gardner, constitutivos del Síndrome de Alienación Parental:

1. Una campaña de denigración
2. Débil, absurdo o frívolo razonamiento para despreciar
3. Falta de ambivalencia
4. El fenómeno "pensador independiente"
5. Apoyo consiente (reflexivo) al progenitor alienado
6. Ausencia de culpa sobre la crueldad o explotación del progenitor alienador
7. La presencia de escenarios prestados
8. Animosidad dispersa entre los amigos y/o familia del progenitor alienado

Gardner distingue tres niveles o grados de alienación: suave, moderada y severa.

No es el propósito de este trabajo describir los grados en detalle ni su tratamiento terapéutico.

3.2. Antecedentes.

J. Dunne y M. Hedrick realizaron un estudio con 16 casos de Síndrome de Alienación Parental basados en los criterios expuestos por Gardner. Su intención era explorar las características comunes de estos casos y dar la voz de alarma a los profesionales de la salud mental sobre las consecuencias que podría tener en los niños después del divorcio de sus progenitores. Los casos seleccionados se basaron en la presencia de al menos un hijo de la familia rechazando intensamente a uno de sus padres con acusaciones infundadas y siguiendo los criterios para el Síndrome de Alienación Parental de Gardner.²²

En 14 de los 16 casos estudiados la madre tenía la custodia y era el progenitor alienante. En un caso, la progenitora no custodia era el progenitor alienante y en otro caso, el progenitor no custodio era el progenitor alienante. Los casos se analizaron para determinar el tiempo aproximado entre la separación y el comienzo de la alienación. En 5 de los casos, el comienzo apareció de forma coincidente con la separación. En dos casos la alienación apareció dentro de los 6 meses siguientes a la separación. En 4 casos la alienación se inició entre uno y dos años de la separación. En los 4 casos restantes la alienación apareció entre 3 y 6 años de la separación.

Estos autores nos indican que el Síndrome de Alienación Parental puede aparecer tanto inmediatamente a la separación o tiempo después. Puede darse en niños muy jóvenes y en los adolescentes que han podido

²²OROPEZA ORTIZ José Luis, *Síndrome de Alienación Parental Actores Protagonistas*, <http://psicologarevista.99k.org/Síndrome%20de%20Alienación%20Parental%20Actores%20protagonistas.pdf>, citado el 31 de mayo del 2011.

disfrutar previamente de una larga y positiva relación después del divorcio con el padre alienado.

El Síndrome de Alienación Parental puede implicar a todos los hijos del matrimonio o sólo a uno de los hijos.

En el resto de los casos se probaron distintas intervenciones como terapia individual con cada, terapia con los dos progenitores, terapia de los hijos con el progenitor alienado, terapia de los hijos con el progenitor alienante y la asignación de un tutor. En dos de los casos se constató una ligera mejoría en la relación con el progenitor alienado y los hijos. En el resto de los casos no hubo mejora e incluso en dos casos la alienación se consideró que había empeorado después de la intervención.

El 14 de junio de 2007 una Jueza de Manresa dictó una controvertida sentencia que atribuía la guarda y custodia de la hija menor de un matrimonio al progenitor, modificando así el régimen de guarda otorgada a la progenitora en el proceso de separación judicial. La sentencia, ahora recurrida en apelación, provocó la atención mediática al incluir un motivo poco utilizado hasta la fecha en la resolución de este tipo de casos: el denominado síndrome de alienación parental. En la sentencia, la jueza, aunque reconoce que el incumplimiento reiterado del régimen de visitas por parte de la progenitora sería suficiente para modificar la guarda de la menor, considera que el mejor remedio para que la niña supere la fobia que su progenitora le habría causado, es otorgar al progenitor su custodia. El caso ha acaparado la atención de los medios por lo novedoso de su fallo, pero también porque la progenitora se negó a cumplir la sentencia hasta que estuviera resuelto el recurso de apelación.

Finalmente, la sentencia del 14 de junio de 2007, atribuye de forma definitiva la custodia de la hija al progenitor, y prohíbe las comunicaciones con la progenitora y la familia materna. Además, para que la transición no sea traumática, establece que durante el primer mes, la niña residirá en el

domicilio de los abuelos paternos, de manera que se vaya acostumbrando a la presencia de su progenitor, que podrá visitarla allí. Transcurrido el mes, y después de evaluar la situación, se decidiría la conveniencia de que la niña pasase a residir en el domicilio paterno.

Además, el mismo 14 de junio el Juzgado de Instrucción 4to. de Manresa dictó auto de incoación de diligencias previas contra la progenitora para investigar los posibles delitos de sustracción y abandono de menores.

La jueza de Manresa, después de examinar todas las pruebas aportadas, llegó a la conclusión de que el mero incumplimiento del régimen de visitas el art. 776.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil le permitía atribuir la custodia al progenitor.

En los tribunales españoles el SAP no es una enfermedad desconocida, aunque ha jugado un papel poco importante hasta ahora en la resolución de los conflictos de custodia. En algunos casos se plantea la existencia del síndrome, el cual no queda acreditado por estar justificado el rechazo hacia uno de los progenitores.

El 14 de abril del año 2008 la magistrada Licenciada Graciela Guadalupe Buchanan Ortega de la quinta sala familiar del H. Tribunal Superior de Justicia en el Estado. De Nuevo León, emitió la sentencia en un toca de apelación con número de expediente 280/2007 relativo al Divorcio por Mutuo Consentimiento.

“EL JUZGADOR DEBE VARIAR LA CUSTODIA, SI DE LAS CONSTANCIAS EL PROCEDIMIENTO, SE ADVIERTE EN LAS MENORES UN CUADRO TÍPICO DE ALINEACION PARENTAL. Si de las actuaciones del expediente, particularmente, del dictamen psicológico realizado a las menores afectas a la causa, se observa que, al estar bajo la custodia del progenitor varón, se encuentran viviendo una forma de maltrato infantil grave, en el cual se halló al padre como principal promotor, ya que este ha impulsado y promovido el

rompimiento entre madre e hijas, encontrándose en las infantes un cuadro típico de alineación parental, es decir, cuando un hijo actúa bajo la influencia del progenitor con el que vive, intentando agradarle; es indiscutible que, el Juez, tiene como prioridad, velar por el interés superior de las infantes en cuestión y, debe variar la custodia de las menores, para que esta sea ejercida por su madre, pues de no hacerlo así, se les ocasionaría un daño emocional, en un doble aspecto, primero, continuar en las conductas de alineación parental y sus consecuencias negativas hacia las menores y, segundo, privarlas de la parte afectiva que corresponde a la madre, lo cual traerá consecuencias importantes en la salud emocional de las menores, ya que la figura materna, cuando es benéfica, representa el centro fundamental de identidad sexual, apoyo emocional y seguridad.”

La decisión de la magistrada Licenciada Graciela Guadalupe Buchanan Ortega va en esta dirección, pues al recabar ulteriores informes periciales ahonda en la comprensión del síndrome, que aunque en estos momentos es escasa, está claro que el interés por este asunto irá en aumento.

3.3. Concepto Legal.

El diecinueve de diciembre de dos mil doce, la Diputada María Dolores Porras Domínguez, Vicepresidente de la Comisión de Asuntos Migratorios, Gestoría Social y grupos vulnerables, de la XXX Legislatura del Congreso del Estado de Nayarit, presentó una iniciativa para reformar diversos artículos, entre ellos, lo relativo al artículo 268 del Código Civil del Estado de Nayarit, y como exposición de motivos, refiere:

“...El Síndrome de Alienación Parental fue descrito y catalogado por el doctor Richard Gardner, quien lo definió así: ‘1 Síndrome de Alienación Parental, es un desorden que se da principalmente en el contexto de conflictos de custodia física o moral entre los padres. Su manifestación primaria es la campaña de denigración de un hijo contra

uno de los padres, campaña que no tiene justificación alguna o de exagerada denigración hacia el padre objetivo. Es el resultado de una combinación de programación ("lavado de cerebro") y adoctrinamiento de uno de los padres y de las propias contribuciones de los hijos en la creación de un villano en el padre objetivo. Este síndrome es caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor". En casos severos, el padre rechazado y alienado, quien alguna vez fue amado y tuvo una buena relación con su hijo, ve destruido permanentemente el vínculo de afecto. Este fenómeno es cada vez más frecuente en la actualidad, pues acontece en muchas separaciones o divorcios. A efecto de evitar ese tipo de conducta se propone adicionar el artículo 268 del Código Civil del Estado, un segundo y tercer párrafo".²³

Sin embargo, al aprobarse las reformas el 17 de abril de 2013, las cuales se publicaron en el Periódico Oficial del Estado de Nayarit, hubo un cambio en cuanto a los artículos que se reformaron que fueron el 268, 403, 409 y 439 del Código Civil del Estado de Nayarit, donde en términos generales se habla de manipulación que realiza uno de los progenitores respecto de los hijos, para que desprecie al otro progenitor, pero en dichas reformas no se aprecia el término de Síndrome de Alienación Parental.

"Artículo 268. Mientras que se decreta el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay obligación de dar alimentos.

Igualmente en tanto se decreta el divorcio y posterior a éste, los cónyuges evitarán cualquier acto de manipulación hacia los hijos, encaminado a impedir, menoscabar o destruir los vínculos afectivos con el otro progenitor; la denuncia de actos de este tipo será valorada por la instancia

²³ Transcripción de la Exposición de Motivos.

especializada a solicitud del juez y en su caso, deberá ser considerada en la resolución.

Artículo 403. La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que la ley impone a los progenitores para atender la crianza, protección y educación de sus hijos menores de dieciocho años de edad y favorecer el pleno desarrollo de sus potencialidades, así como la administración legal de sus bienes.

Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás descendientes.

Quién ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente, en consecuencia, deberá evitar cualquier acto de manipulación hacia los hijos encaminado a impedir, menoscabar o destruir los vínculos afectivos con el otro progenitor, bajo pena de suspenderse en su ejercicio.

Artículo 409. Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tenga la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos. No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquier de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezcan en el convenio o resolución judicial.

En cualquier momento en que se presentaren por parte de alguno de los progenitores actos de manipulación hacia los hijos, encaminados a impedir, menoscabar o destruir los vínculos afectivos con el otro progenitor, el Juez, de oficio ordenará las medidas terapéuticas necesarias para los menores hijos, con la finalidad de restablecer la sana convivencia con ambos ascendientes.

Para estos efectos, ambos progenitores tendrán la obligación de colaborar en el cumplimiento de las medidas que sean determinadas, pudiendo el juez hacer uso de las medidas de apremio que se estimen oportunas, con la facultad en caso de ser necesario, de decretar la suspensión de la custodia o convivencia previamente establecidas.

Artículo 439. La patria potestad se suspende por:

- I. Incapacidad pronunciada judicialmente;
- II. Ausencia declarada en forma;
- III. Sentencia condenatoria que la imponga como pena;
- IV. Incumplimiento de obligaciones alimentarias por más de noventa días sin causa justificada; suspensión que quedará sin efecto, cuando se acredite ante el juez, que se ha regularizado el cumplimiento de dicha obligación, debiendo hacer además un depósito igual a las mensualidades que incumplió, o
- V. La realización de actos de manipulación hacia los hijos que impidan, menoscaben o destruyan los vínculos afectivos con el otro ascendiente.

Con la reformas a los artículos antes referidos se precisa en qué consiste el acto de manipulación que un progenitor realice respecto de sus hijos, encaminados a impedir, menoscabar o destruir los vínculos afectivos con el otro progenitor.

3.3.1. Jurisprudencial.

En la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no existe tesis aislada o jurisprudencia que defina el término del síndrome de alienación parental.

Sin embargo, en el Tribunal Superior de Justicia de Nuevo León, la Sala Familiar emitió el siguiente criterio:

"EL JUZGADOR DEBE VARIAR LA CUSTODIA, SI DE LAS CONSTANCIAS EL PROCEDIMIENTO, SE ADVIERTE EN LAS MENORES UN CUADRO TÍPICO DE ALINEACION PARENTAL. Si de las actuaciones del expediente, particularmente, del dictamen psicológico realizado a las menores afectas a la causa, se observa que, al estar bajo la custodia del progenitor varón, se encuentran viviendo una forma de maltrato infantil grave, en el cual se halló al padre como principal promotor, ya que este ha impulsado y promovido el rompimiento entre madre e hijas, encontrándose en las infantes un cuadro típico de alineación parental, es decir, cuando un hijo actúa bajo la influencia del progenitor con el que vive, intentando agradarle, es indiscutible que, el Juez, tiene como prioridad, velar por el interés superior de las infantes en cuestión y, debe variar la custodia de las menores, para que esta sea ejercida por su madre, pues de no hacerlo así, se les ocasionaría un daño emocional, en un doble aspecto, primero, continuar en las conductas de alineación parental y sus consecuencias negativas hacia las menores y, segundo, privarlas de la parte afectiva que corresponde a la madre, lo cual traerá consecuencias importantes en la salud emocional de las menores, ya que la figura materna, cuando es benéfica, representa el centro fundamental de identidad sexual, apoyo emocional y seguridad Toca de Apelación en definitiva número 280/2007 relativo al Divorcio por Mutuo Consentimiento. (Incidente sobre Ejecución de Sentencia) Sentencia emitida el 14 de abril de 2008. Magistrada Licenciada Graciela Guadalupe Buchanan Ortega. Secretario Licenciada Martha Eugenia De La Rosa García."

3.3.2. Doctrinario

En este rubro se analizan los conceptos doctrinarios que se tienen del Síndrome de Alienación Parental :

El autor Aguilar lo define:

*“... como un trastorno caracterizado por un conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor”.*²⁴

Uno de los mayores difusores del SAP, José Manuel Aguilar Cuenca refiere que:

*“El Síndrome de Alineación Parental es un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición. Esta situación está directamente relacionada con los procesos de separación contenciosa o aquellos que, iniciándose de mutuo acuerdo, han derivado en una situación conflictiva”*²⁵

La revista *American Journal of Forensic Psychology* plantea tres condiciones para que se pueda hablar de SAP. Se refiere a un trastorno cuya principal manifestación es la campaña injustificada de denigración del niño hacia el progenitor, o el rechazo al mismo, debido a la influencia del otro combinada con la propia contribución del niño. Notar los tres esenciales elementos de esta definición:

- 1) Rechazo o denigración hacia un progenitor que llega al nivel de una campaña, es persistente, no es solamente un episodio ocasional;
- 2) El rechazo está injustificado, el alejamiento no es una respuesta que pueda ser razonable a los comportamientos del progenitor rechazado;

²⁴SEGURA C, MJ GIL, SEPÚLVEDA MA. *El síndrome de Alienación Parental: una Forma de Maltrato Infantil*. <http://scielo.isciii.es/pdf/rim/043-44/09.pdf>, citada el 25 de abril del 2011.

²⁵PAZ RODRIGUEZ Juan. *El llamado Síndrome de Alienación Parental*. http://www.consejodemalorca.net/media/11094/sindrome_alienacion_parental.pdf, citada el 27 de abril del 2011.

3) Es en parte el resultado de la influencia del otro progenitor. Pero si alguno de estos tres elementos estuviera ausente, el término Síndrome de Alejamiento Parental no puede ser utilizado.²⁶

3.4. Sujetos del Síndrome.

En el Código Civil del Estado de Nayarit, se refiere solo a progenitores que ejercen conductas de manipulación respecto de los hijos.

Sin embargo, es de considerarse y se podría ampliar que la manipulación se puede realizar por aquellas personas que tengan principalmente la guarda y custodia de un menor.

El Síndrome de Alienación Parental, aparece por lo general cuando los progenitores no viven juntos, ya que al estar con el menor se considera que su actuación es de acuerdo a los dos.

El artículo 408 del Código Civil del Estado de Nayarit adopta como principio general para el caso de progenitores convivientes el ejercicio compartido, otorgándose a los progenitores conjuntamente. En la práctica el régimen se acerca al ejercicio indistinto, debido a que el inciso en su parte final presume que las decisiones adoptadas por uno de ellos cuentan con el consentimiento del otro. Se acerca, pero no se convierte en indistinto, porque la presunción es *iuris tantum* y permite la expresión de desacuerdo del otro progenitor.

La diferencia empieza cuando el menor se encuentra separado de sus progenitores, para tal caso en el artículo 9.3 de la Convención de Derechos del Niño establece que los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. El énfasis acá es en el derecho del niño a permanecer en contacto con ambos padres, y no en el derecho de

²⁶Ibidem, p. 133

los padres en mantener el contacto con su niño/a. Permite al niño quedar en contacto no sólo con el padre con el que reside pero también con el que no reside.

En el caso de los progenitores que no conviven juntos, los artículos 408 y 409 establecen los derechos y obligaciones que deben de cumplir con relación a los menores.

De comunicarse adecuadamente con sus hijos, salvo causas graves, a esto usualmente se lo mal denomina régimen de visitas. Como contrapartida, el que tiene la tenencia tiene la obligación de permitir el fácil acceso de los hijos al otro progenitor.

Sin embargo, la reforma del artículo 309 en su última parte anexo como una obligación para aquellos progenitores que mantienen la guarda y custodia de un menor, el de no ejercer actos de manipulación hacia los hijos, encaminados a impedir, menoscabar o destruir los vínculos afectivos con el otro progenitor, el Juez, de oficio ordenará las medidas terapéuticas necesarias para los menores hijos, con la finalidad de restablecer la sana convivencia con ambos ascendientes.

Para estos efectos, ambos progenitores tendrán la obligación de colaborar en el cumplimiento de las medidas que sean determinadas, pudiendo el juez hacer uso de las medidas de apremio que se estimen oportunas, con la facultad en caso de ser necesario, de decretar la suspensión de la custodia o convivencia previamente establecidas.

3.5. Características del Síndrome de Alienación Parental.

El doctor José Luis Oropeza Ortiz cita a J. Major habla de una serie de características que se encuentran frecuentemente en los progenitores

alienadores y que explicarían en cierto modo los motivos de iniciar la alienación de sus hijos contra el otro progenitor.²⁷

a) Su deseo de control de los hijos sería una cuestión de vida o muerte, no pueden reconocer la independencia de sus hijos como personas.

b) No respetan ni las reglas ni las sentencias, con la convicción de que las reglas son para otros y no para ellos.

c) Se les puede considerar como sociópatas y sin conciencia moral, y sólo ven la situación desde su propio punto de vista, llegando incluso a no diferenciar entre la verdad y la mentira.

d) Quieren controlar totalmente el tiempo que sus hijos pasan con el otro progenitor.

e) Son capaces de convencer a cualquiera de su desamparo y desesperación, y la gente implicada en el proceso suelen creerles (jueces, policías, abogados e incluso los psicólogos).

f) Pueden ser muy hipócritas y muestran que se esfuerzan para que sus hijos visiten al otro progenitor a la vista de los demás, por eso suelen alegrarse cuando los hijos manifiestan su desprecio, así ya han ganado la batalla y no son ellos sino los hijos los que se niegan a relacionarse con el progenitor odiado.

g) Ofrecen resistencia a la evaluación psicológica porque temen que sus manipulaciones puedan ser descubiertas.

h) Sus manifestaciones a veces pueden llegar al absurdo y a lo increíble debido a que están basadas en sus propias ilusiones y en las mentiras.

²⁷ OROPEZA ORTIZ José Luis. Síndrome de Alienación Parental Actores Protagonistas. PDF.

Este principio también se aplica a los niños que pueden progresar desde los niveles bajos hasta los más severos, y el factor más importante que produce tal progresión es la duración de las maniobras de adoctrinamiento, especialmente durante los procesos de custodia.²⁸



SISTEMA DE BIBLIOTE

a) Se les puede considerar progenitores abusadores, ya que un progenitor que adoctrina a un hijo en contra del otro progenitor es un padre o madre deficiente. Este tipo de abuso puede romper permanentemente el vínculo entre el progenitor alejado y los hijos.

b) Los progenitores alienantes son mentirosos. Suelen mentir a los hijos con respecto a los presuntos actos depravados del progenitor odiado, de los peligros que pueden sufrir si tienen contacto cercano con el padre/madre y sobre los presuntos comportamientos nocivos de los amigos y familia extensa del progenitor víctima, personas con las que el niño anteriormente había mantenido seguramente una muy buena relación.

c) Se consideran progenitores perfectos. Piensan que los hijos no sólo no van a perderse nada importante si el padre objetivo es totalmente eliminado de la vida de los niños, sino que estarán mejor sin ellos.

d) Utilizan mecanismos de negación del Síndrome de Alienación Parental y no aprecian los efectos que provoca en los niños.

e) Los progenitores alienantes están enfadados y utilizan a sus hijos como armas. En muchos progenitores que inducen el Síndrome de Alienación Parental, la venganza se ve claramente, especialmente en las situaciones en las que el progenitor objetivo es el que ha iniciado la separación y especialmente cuando éste ha encontrado una nueva pareja y el otro progenitor no.

f) Utilizan el poder para romper el vínculo con el progenitor alienado.

²⁸ OROPEZA ORTIZ José Luis, *obra citada*.

g) Aunque los progenitores alienantes son astutos y creativos en las maniobras de exclusión que utilizan, son al mismo tiempo ingenuos. Su credibilidad se puede notar cuando los hijos describen experiencias imposibles o absurdas con el progenitor alienado, negándose a cualquier tipo de contacto con él.

h) Son sobreprotectores, incluso desde el nacimiento de los hijos y mucho antes de la separación. Como ellos se suelen considerar progenitores perfectos ven al progenitor víctima con grandes defectos.

i) En casos extremos pueden desarrollar una relación simbiótica con el niño. Actúan como si el interés del progenitor alienado de pasar tiempo con el hijo fuera lo mismo que quitarles parte de sus propios cuerpos.

j) Pueden ver sólo maldad alrededor de ellos, especialmente proveniente del progenitor odiado. Hay casos en los que un progenitor ha podido sufrir un trastorno paranoide previo a la separación, y debido al estrés del divorcio ha podido manifestarse más claramente, sobre todo si se encuentran en medio de una disputa por la custodia de los hijos.²⁹

1). Campaña de denigración en la cual el niño está obsesionado con el odio hacia uno de los progenitores. Esta denigración a menudo tiene la cualidad de una especie de letanía.

2). Débiles, absurdas o frívolas justificaciones para el desprecio. El niño plantea argumentos irracionales y a menudo ridículos para no querer estar cerca de su progenitor.

3). Ausencia de ambivalencia. Todas las relaciones humanas, incluidas el paterno filial, tienen algún grado de ambivalencia. En este caso, los niños no muestran sentimientos encontrados. Todo es bueno en un progenitor y todo es malo en el otro.

²⁹OROPEZA ORTIZ José Luis, obra citada.

4). Fenómeno del pensador independiente. Muchos niños afirman orgullosamente que su decisión de rechazar a uno de sus progenitores es completamente suya. Niegan cualquier tipo de influencia por parte del progenitor aceptado.

5). Apoyo reflexivo al progenitor alienante en el conflicto parental. Habitualmente los niños aceptan incondicionalmente la validez de las alegaciones del progenitor aceptado contra el odiado, incluso cuando se les ofrece evidencia de que aquel miente.

6). Ausencia de culpa hacia la crueldad y la explotación del progenitor alienado. Muestran total indiferencia por los sentimientos del progenitor odiado.

7). Presencia de argumentos prestados. La calidad de los argumentos parece ensayada. A menudo usan palabras o frases que no forman parte del lenguaje de los niños.

8). Extensión de la animadversión a la familia extensa y red social del progenitor alienado. El niño rechaza a personas que previamente suponían para él una fuente de gratificaciones psicológicas.

En teoría, no es necesario que el niño tenga todos estos síntomas para entender que sufre de Síndrome de Alienación Parental, y, de la misma manera el síndrome puede presentar diferentes grados de gravedad.

Es posible identificar diferentes niveles de intensidad en el rechazo que muestran los niños y niñas afectados por el Síndrome de Alienación Parental: rechazo leve, moderado e intenso.³⁰

El rechazo leve se caracteriza por la expresión de algunos signos de desagrado en la relación con los progenitores. No hay evitación y la relación no se interrumpe.

³⁰SEGURA C, MJ GI, SEPÚLVEDA MA. *El síndrome de Alienación Parental una Forma de Maltrato Infantil*. <http://socio.isciii.es/pdf/inf/inf43-44/09.pdf>, citada el 25 de abril del 2011

El rechazo moderado se caracteriza por la expresión de un deseo de no ver a los progenitores acompañados de una búsqueda de aspectos negativos del progenitor rechazado que justifique su deseo. Niega todo afecto hacia él y evita su presencia. El rechazo se generaliza a su entorno familiar y social. La relación se mantiene por obligación o se interrumpe.

El rechazo intenso supone un afianzamiento cognitivo de los argumentos que lo sustentan. El niño se los cree y muestra ansiedad intensa en presencia del progenitor rechazado. El rechazo adquiere características fóbicas con fuertes mecanismos de evitación. Puede aparecer sintomatología psicósomática asociada.

El rechazo puede aparecer inmediatamente después de la ruptura o en periodos posteriores que pueden alcanzar varios años después, generalmente asociados a momentos concretos del nuevo ciclo evolutivo familiar. De esta manera se distinguen, siguiendo a diferentes autores, dos tipos de rechazo en función del momento en que aparecen: primario y secundario, que configuran una dinámica relacional.

Rechazo Primario. Aparece en los momentos inmediatos a la separación. Es propio de rupturas bruscas e impulsivas, en las que se dan los siguientes factores:

a) El progenitor rechazado habitualmente el progenitor abandona el hogar de forma inesperada o tras haber iniciado una relación afectiva extramatrimonial.

b) Los hijos no reciben una explicación conjunta por parte de sus progenitores acerca de lo que está ocurriendo.

c) Descubren que el progenitor rechazado se ha ido a través del progenitor aceptado habitualmente la madre, quien no puede ocultar los sentimientos que ello le produce.

d) El progenitor rechazado intenta que sus hijos se adapten de forma inmediata a su nueva realidad.

e) Los hijos presentan resistencias para ello, pues su deseo es contrario a la ruptura.

f) El progenitor rechazado culpabiliza al progenitor aceptado porque los niños no quieren verle y le exhorta para que los obligue.

g) El progenitor aceptado se siente identificado con sus hijos. No puede obligarles.

h) El progenitor rechazado pone la cuestión en manos del juzgado y pide al juez que se obligue al progenitor aceptado para que pueda ver a sus hijos.

i) Hay descalificaciones durante el proceso legal que acrecientan las dificultades emocionales.

j) Los hijos pueden ser llamados al juzgado para expresar los motivos por los que no quieren ver al progenitor rechazado.

k) A medida que se ven obligados una y otra vez a negar la figura del progenitor rechazado van encontrando argumentos cognitivos que justifiquen su actitud.

l) El rechazo se generaliza a otros familiares del progenitor rechazado: abuelos, tíos, primos.

m) Las familias de origen compiten entre sí. Una protege al progenitor aceptado y a los hijos, descalificando la actitud del progenitor rechazado. La otra exige una relación con los hijos se intenta apoyar al progenitor rechazado para conseguirla.

n) El rechazo tiende a cronificarse

Rechazo Secundario. Tras la ruptura, los hijos mantienen relación con el progenitor rechazado hasta que un día deciden romperla.

a) Existe un conflicto larvado entre los progenitores, que surge cuando deben negociar algún aspecto nuevo relacionado con sus hijos: un cambio de colegio, unas pautas educativas, un cambio en el régimen de visitas, una modificación de la pensión, etc.

b) Los hijos sienten las continuas descalificaciones mutuas que sus progenitores se hacen a través suyo. Al mismo tiempo juegan a darles informaciones contradictorias que generan mayor enfrentamiento entre ellos.

c) Ambos progenitores describen cómo sus hijos deben cambiar el chip después de estar con el otro.

d) Las visitas se convierten en algo tensional. El rendimiento escolar puede verse afectado. Pueden aparecer síntomas psicósomáticos.

e) Los hijos deciden no volver a ver al progenitor rechazado bajo cualquier excusa, forma de cuidarles, desatención, malos tratos.

f) Encuentran apoyo y comprensión en el progenitor aceptado.

g) Cualquiera de los dos decide llevar el asunto al juzgado, pidiendo que los hijos hablen con el juez.

h) El rechazo tiende a cronificarse.

Lamentablemente, este síndrome es muy poco conocido en todo el mundo, incluso en los medios terapéuticos, por los profesionales de la psiquiatría o en tribunales, y mucho menos en México. Desde que fue definido por primera vez en 1985 por Richard A. Gardner y desde entonces ha resultado un tema controvertido y sospechoso puesto que sólo entra en juego en casos de divorcios conflictivos para discutir la atribución de la custodia de los hijos. Esto por sí solo ya hace sospechar de posibles conductas oportunistas de uno u otro progenitor para la consecución de sus

propios intereses. Dicho en otras palabras, el Síndrome de Alienación Parental podría ser utilizado indiscriminadamente para obtener la custodia de los hijos menores. A pesar de que la práctica de las pruebas periciales pertinentes determinará si el niño sufre alguna enfermedad, un estudio sistemático y empírico con profundidad del síndrome de alienación parental podría facilitar la tarea del diagnóstico, teniendo en cuenta el delicado terreno en el que sale a la luz.

3.6. Elementos probatorios de alienación parental. La prueba pericial psicológica.

Para acreditar el Síndrome de Alienación Parental, o bien lo que es la manipulación que realiza un padre respecto del hijo, es necesario la prueba pericial en psicología.

Sin embargo, conforme lo establecido en el artículo 239 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nayarit, se le otorga valor indiciario, y de la estructura y metodología del dictamen dependerá el alcance probatorio de dicho prueba.

Es importante destacar que el SAP no es ciencia y por lo tanto la metodología que se aplique sería destinada como una prueba pericial técnica.

Ninguno de los dos grandes sistemas diagnósticos de salud mental utilizados en todo el mundo, ni el DSM-IV de la Asociación Americana de Psiquiatría, ni el CIE-10 de la Organización Mundial de la Salud, han incluido el SAP entre los síndromes y enfermedades reconocidas, por no cumplir los criterios de cientificidad y bases empíricas que ambas instituciones defienden.

Por supuesto los defensores del SAP argumentan que esto se debe a que ambas instituciones no son capaces de adaptarse con la suficiente rapidez a los nuevos síndromes y enfermedades que van surgiendo.

El Departamento de psicología del Poder Judicial del Estado de Nayarit, con la reforma de los artículos respecto de manipulación, realiza dictámenes sin hacer pronunciamiento de la existencia del SAP

La metodología de los dictámenes muchas de las veces no son suficientes para aclarar al juez el panorama de cómo se detecto la existencia de una manipulación.

Además ni siquiera considera el grado de manipulación que existe, ya que puede ser, leve, moderada y grave.

En los casos de leve y moderada, el menor puede seguir bajo tratamiento conjunto con el alienador seguir conviviendo, mientras que en el caso de que la manipulación sea grave, se debe de revocar la guarda y custodia por el daño que emocionalmente le ocasiona.

En el caso de los niños que son manipulados el recuerdo de su progenitor que no tiene la guarda y custodia, van desapareciendo y es lógico pensar que si más adelante el hijo trata de recuperar su relación con el progenitor alejado, puede encontrarse con obstáculos que le impidan reiniciar esa relación. Porque es posible que este progenitor ya no desee o se sienta incapaz de volverse a relacionar, o incluso que ya no estén presentes, con la imposibilidad de recuperación, quedando un vacío para los hijos, además de otros sentimientos que pueden ir apareciendo, como culpabilidad, etc.

Para Darnall los efectos del Síndrome de Alienación Parental sobre los niños y sobre el progenitor alienado son una forma de maltrato o abuso psicológico y emocional.

Es de considerarse, que la metodología empleada en los dictámenes periciales que se elaboran por los Psicólogos del Poder Judicial del Estado de Nayarit, lo realizan con base en los test H-T-P, Test de Keren Machover, el Test de Dibujo de la Familia, los cuales, son sólo test proyectivos, que no dan a conocer al juez del estado emocional de una persona.

3.7. La Alienación Parental y Derechos Humanos.

En el siglo XX se estableció un avance importante en los derechos de la infancia, al respecto señala Lucía Rodríguez Quintero:

*"...desde principios de ese siglo aparecieron eventos y acontecimientos significativos en esta materia, entre ellos la expresión de principios cuyo objeto era lograr acuerdos a nivel internacional para la protección de tales derechos, por ejemplo, en 1924, La Sociedad de naciones adopta en su V Asamblea el primer texto formal conocido como Declaración de Ginebra; más adelante, la Asamblea General de Naciones Unidas, adoptará la Declaración Universal de los Derechos Humanos..."*³¹

Para la autora en cita, los derechos humanos que se relacionan con el Síndrome de Alienación Parental, son:

- a) Derecho a vivir en familia;
- b) Derecho de Convivir con sus progenitores;
- c) Derecho a la Identidad;
- d) Derecho a acceder a la Justicia;
- e) Derecho a la opinión del menor;
- f) Derecho a ser oído;

3.8. El Síndrome de Alienación Parental y el Delito.

Es de estimarse que en casos graves de una manipulación por parte de quienes tengan la guarda y custodia de un menor, debería el juez que conoce del asunto dar vista al Ministerio Público, por el delito que en este caso, podría ser de violencia familiar, ya que se afecta la emocional y físicamente a un menor.

³¹RODRÍGUEZ QUINTERO, Lucía. *Alienación Parental y Derechos Humanos en el Marco Jurídico Nacional. Algunas consideraciones*. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2011, p.p. 56 y 57.

En el Artículo 273 bis del Código Penal del Estado de Nayarit, se precisa que violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o emocional, dentro o fuera del domicilio familiar, independientemente de que pueda producir o no lesiones.

Se considera miembro de la familia

- A) Aquella persona con la que el sujeto activo se encuentre unida en relación de matrimonio o concubinato;
- B) Aquella persona con la que el sujeto activo hubiere procreado hijos en común, o
- C) Los parientes del sujeto activo en línea recta ascendente o descendente sin límite de grado, el pariente colateral hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo grado.

La sanción en el delito de violencia familiar, es de uno a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos días de salario mínimo vigente en la entidad, pudiendo el juez decretar la suspensión o pérdida de los derechos de patria potestad, tutela, hereditarios o de alimentos que tenga respecto de la víctima.

Además de las penas señaladas en el párrafo anterior, la autoridad judicial podrá someter al agresor a tratamiento especializado en institución pública con sede en el Estado, por el tiempo que la autoridad competente determine, el cual no podrá ser mayor al tiempo impuesto en la pena de prisión.

Tratándose del delito de violencia familiar, procederá el perdón de parte ofendida por única ocasión, si el agresor se somete voluntariamente a tratamiento psicológico especializado en institución pública o privada con sede en el Estado, por el tiempo que la autoridad determine, el cual no podrá ser menor de seis meses. El tratamiento psicológico deberá proporcionarse también al sujeto pasivo en los términos que disponga la Ley de Prevención,

Asistencia y Atención de la Violencia Intrafamiliar para el Estado de Nayarit. En caso de que el sujeto activo abandone el tratamiento, quedará sin efecto el perdón y continuará el proceso en sus etapas respectivas.

En caso de reincidencia por parte del agresor o que la víctima se encuentre en estado de gravidez o padezca algún trastorno mental, se aumentará hasta en una mitad la pena que corresponda.

Si de la comisión de la violencia familiar resultaren otras conductas constitutivas de delitos como lesiones, homicidio o contra la libertad sexual, se aplicarán las reglas del concurso.

Lo anterior se puede considerar que son las reglas generales para el delito de violencia familiar pero en el artículo 273 ter del Código Penal del Estado de Nayarit, se precisa que se equipara a la violencia familiar y se sancionará como tal, a quien ejerza cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior, en contra de quien esté sujeto a su tutela, curatela, custodia, protección o educación, siempre que el agresor y la víctima cohabiten en el mismo domicilio o ésta se encuentre adscrita al centro educativo donde aquél prestare sus servicios, o con quien el sujeto activo tenga una relación de hecho.

Para los efectos de este artículo se entenderá por relación de hecho, la que subsista por más de seis meses, entre quienes:

- I. En forma constante cohabiten manteniendo una relación de pareja, incluyéndose a los descendientes o ascendientes de cualquiera de ellos, siempre y cuando vivan en el mismo domicilio;
- II. Mantengan una relación de pareja en forma constante e ininterrumpida, aun cuando no vivan en el mismo domicilio, o
- III. Se incorporen a un núcleo familiar cohabitando en el mismo domicilio del activo, aun cuando no tengan vínculo de parentesco con ninguno de sus integrantes.

Los supuestos que regula este artículo se perseguirán conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Ahora bien en el caso de que se acreditara una manipulación grave, que afectara al menor en sus derechos humanos, como el de convivir con el otro progenitor, el delito se persigue de oficio, así como se precisa en el artículo 273 quáter del Código Civil del Estado de Nayarit, que precisa el delito de violencia familiar se perseguirá por querrela, excepto cuando se actualicen los siguientes supuestos:

- I. La víctima se encuentre en estado de gravidez o durante los dos meses posteriores al parto;
- II. La víctima sea menor de edad, mayor de sesenta años de edad o presente alguna discapacidad física o mental total o parcial, temporal o permanente, que le impida comprender el significado del hecho;
- III. Se cometa con el uso de armas de fuego o punzocortantes;
- IV. Se cometa con la participación de dos o más personas;
- V. Se deje cicatriz permanente en alguna parte del cuerpo;
- VI. Existan antecedentes legalmente documentados de violencia familiar cometidos por el mismo agresor contra la víctima, o
- VII. Exista imposibilidad material de la víctima de denunciar la violencia familiar ejercida en su contra.

CONCLUSIONES

Una vez que la hipótesis de la investigación fue sometida a un acucioso proceso de experimentación, es preciso dar a conocer los resultados obtenidos y se procede en consecuencia, al tenor de las siguientes conclusiones:

PRIMERA. Se aprobó en su totalidad la hipótesis planteada.

SEGUNDA. Es necesario modificar los artículos del Código Civil del Estado de Nayarit, con el objeto de que se precisen los grados de daños que pueden ocasionarse a un menor por la manipulación de uno de los progenitores.

TERCERA. En los casos de que la manipulación sea grave, es preciso de dar vista al Ministerio Público con el objeto de que se inicie Averiguación previa por el delito de violencia familiar.

CUARTA. Es necesario que los dictámenes periciales se integren de tal manera, que para el juzgador sean claros en cuanto a la metodología empleada y las conclusiones a las que arriba el juzgador.

FUENTES DE CONSULTA

I. Normatividad.

- ▶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917) actualizada a 2013.
- ▶ Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990. Actualizada 2013.
- ▶ Código Civil del Estado de Nayarit. Actualizado 2013.
- ▶ Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nayarit actualizado 2013.
- ▶ Ley de Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el Estado de Nayarit 2013.
- ▶ Ley de Seguridad Integral Escolar para el Estado de Nayarit. Actualizada al 2013.
- ▶ Ley de Prevención, Asistencia y Atención de la Violencia Intrafamiliar para Estado de Nayarit. Actualizada al 2013.

II Bibliografía.

- ▶ BELLUCIO Augusto Cesar, Manual de Derecho de Familia, Tomo II, Séptima Edición actualizada y ampliada.
- ▶ CHÁVEZ ASCENCIO Manuel F, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Editorial Porrúa.
- ▶ GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa

- ▶ **BAQUEIRO ROJAS Edgard y BUENROSTRO BÁEZ Rosalía**, *Derecho de Familia*, Editorial Oxford.
- ▶ **DE PINA VARA Rafael**, *Derecho Civil Mexicano*, Editorial Porrúa
- ▶ **ORTIZ DE ROSAS Abel Fleitas y G. ROVEDA Eduardo**, *Manual de Derecho de Familia*, Editorial Lexis Nexis.

III. Diccionarios.

- ▶ **ACOSTA LAGUNÉS Iván**, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa, México, 1998

IV. Internet.

- ▶ **OROPEZA ORTIZ José Luis**, *Síndrome de Alienación Parental ActoresProtagonistas*, <http://psicologiarevista.99k.org/Sindrome%20de%20Alienacion%20Parental%20Actores%20protagonistas.pdf>, citado el día 31 de mayo del 2011.
- ▶ **SEGURA C, MJ Gil, SEPÚLVEDA MA**, *El síndrome de Alienación Parental una Forma de Maltrato Infantil*, <http://scielo.isciii.es/pdf/cm/n43-44/09.pdf>, citada el día 25 de abril del 2011.
- ▶ **VILLANUEVA CASTILLEJA Ruth**, *La Falta de Especialización, Integralidad y el Respeto al Interés Superior del Niño en el Nuevo Sistema de Menores Infractores*, <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2680/9.pdf>, citado el 4 de mayo del 2011.

V. Instituciones.

- ▶ **Comisión Nacional de Derechos Humanos**, *Síndrome de Alienación Parental, Compilación*, México, 2011.