



ALIENACIÓN PARENTAL

PROPUESTA PARA UNA REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA

DR. JOSÉ ANTONIO ÁLVAREZ
HERNÁNDEZ *

SUMARIO: I. Introducción. II. Derechos humanos y niñez. a. Protección integral; b. Interés superior de la infancia; c. Autonomía progresiva de los derechos de la infancia; III. Cambios institucionales; IV. Derechos de la infancia y alienación parental; V. Marco jurídico; VI. Avance legislativo en las Entidades Federativas; VII. Consideración final y propuesta de reforma al Código Civil para el Estado de Oaxaca.

I. INTRODUCCIÓN

.....

El término **alienación** deriva del latín *alienatîo, -ônîs*, que significa:

1. Acción y efecto de alienar.
2. Proceso mediante el cual el individuo o una colectividad transforman su conciencia hasta hacerla contradictoria con lo que debía esperarse de su condición.

* Consejero Presidente de la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Oaxaca.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA

3. Resultado de ese proceso.
4. (*Med*). Trastorno intelectual, tanto temporal o accidental como permanente.
5. (*Psicol*). Estado mental caracterizado por una pérdida del sentimiento de la propia identidad.²

Por su parte, la palabra **parental** proviene del latín *parentālis*, que significa:

1. (adj). Perteneciente o relativo a los padres o a los parientes.
2. (adj. *Biol*). Que se refiere a uno o a ambos progenitores.³

Conjugando estas acepciones se puede decir, que el término *alienación parental*, se refiere a la **conducta llevada a cabo por el padre o madre, o bien, por persona distinta a los progenitores, que conserva bajo su cuidado al hijo (a) o nieto (a) y realiza actos de manipulación con la finalidad de que el menor de edad odie, tema o rechace injustificadamente al progenitor que no tiene su custodia legal.**

Como consecuencia, las visitas y convivencias que tendrían que llevarse a cabo de manera regular, en las fechas y horarios acordados por las partes, o en su defecto establecidos por el Juez que conoce del caso, enfrentan toda clase de obstáculos

² Cfr., Diccionario de la Lengua Española (DRAE), disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=alienaci%C3%B3n>. Fecha de consulta: 20/09/2014.

³ Cfr., Diccionario de la Lengua Española (DRAE), disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=parental>. Fecha de consulta: 20/09/2014.

JUS SEMPER LOQUITUR

por parte de quien aliena o manipula, que van desde el chantaje, propiciar la culpa, la incomodidad o la pérdida de aprecio del hijo (a) hacia el otro progenitor.

El tema de la alienación parental se ha pensado de manera más frecuente en casos de separación de parejas y divorcio, sin embargo, es posible identificarlo en parejas que aún no han iniciado ese proceso.

Para José Manuel Aguilar, la alienación parental genera un *síndrome* (conjunto de signos y síntomas que caracterizan una enfermedad), el cual define como: "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 el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición".⁴

Siguiendo a Rodríguez Quintero, especialista en la materia, se puede observar dos aspectos de gran relevancia, que se deben analizar:

Primero, hablar de la actividad del padre o la madre, lo cual genera que el (la) menor de edad odie a cualquiera de ellos.

⁴ Citado por Rodríguez Quintero, Lucía, "Alienación Parental y Derechos Humanos en el Marco Jurídico Nacional. Algunas Consideraciones", en Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Alienación Parental*, 2ª., ed., México, CNDH, 2013, págs. 65-66.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA

Al respecto, es necesario señalar que estas acciones no son exclusivas de los progenitores, ya que en muchos casos se logra identificar las técnicas de manipulación realizadas por abuelos (as) del niño, niña o adolescente víctima de alienación parental.

En segundo lugar, esta conducta debe ser injustificada, ya que los vínculos entre el (la) menor de edad y cualquiera de los progenitores puede verse afectados por conductas reales, imputables a éste.

De ser así, encontramos casos en los que los (las) menores de edad se "alinean" o toman partido por aquel progenitor que no es responsable de los actos que causan la separación o rechazo.

Como lo afirma la literatura especializada, la alienación parental es una manifestación de *maltrato psicológico*, que puede constituirse como la base de diversas patologías infantiles que afectan la vida presente y futura de la niñez.

De lo anterior se colige que "la alienación parental puede ser llevada a cabo por hombres y por mujeres, y a pesar de que algunas personas han querido darle una connotación de género, la realidad muestra que hay quien recurre a tomar a hijos e hijas como botín de guerra o instrumento para causar daño al otro (a). De igual manera, la alienación no sólo se da en parejas unidas en matrimonio, sino que puede presentarse en otro tipo de familias, cuyo origen es un acto distinto al matrimonio" (concubinato,

unión de hecho, etcétera).⁵

La alienación parental produce una afectación a los *derechos humanos de la niñez*, de ahí que sea necesario darle la importancia que requiere, y por tanto llevar a cabo la prevención, atención y tratamiento que demanda, para evitar que se sigan dañando sistemáticamente los derechos de la niñez.

II. DERECHOS HUMANOS Y NIÑEZ

.....

Para abordar el tema de la alienación parental como una afectación a los derechos humanos de *niñas, niños y adolescentes*, es menester remitirnos a los siguientes temas:

1. *La Doctrina de Protección Integral.*
2. *Al Principio del Interés Superior.*
3. *La Autonomía Progresiva de los Derechos de la Infancia.*

Estos aspectos han implicado la necesidad de crear nuevos marcos teóricos y de referencia, así como, cambios institucionales como resultado de la búsqueda del reconocimiento de la personalidad de *niñas, niños y adolescentes*.

.....
⁵ Rodríguez Quintero, Lucía, "Alienación Parental y Derechos Humanos en el Marco Jurídico Nacional. Algunas Consideraciones", en Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Alienación Parental*, 2ª., ed., México, CNDH, 2013, pág. 66.

A. PROTECCIÓN INTEGRAL

.....

Uno de los avances alcanzados con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es el *cambio de paradigma con respecto a la infancia*. La Convención se fundamenta en la *doctrina de la protección integral*, que reconoce a los niños como sujetos de derecho, es decir, que de acuerdo con su desarrollo tienen capacidad para involucrarse en los asuntos que les conciernen, asumiendo de igual modo las responsabilidades inherentes al cumplimiento de deberes; en suma, les otorga el ejercicio paulatino de la ciudadanía.

Con la doctrina de la protección integral ya no se habla de menores sino de niñas, niños y adolescentes o jóvenes, se reconoce su condición de sujetos de derecho, se incluye a todas y a todos, se promueven sus derechos, se asume su carácter de personas en desarrollo, capaces de ir adquiriendo responsabilidades progresivamente, con potestad para expresar su opinión.

Como se mencionó con anterioridad, hubo un cambio doctrinario: *de la doctrina de la situación irregular se pasó a la doctrina de la protección integral*.

En este sentido, la construcción teórica de la sustitución del paradigma de la niñez trajo como consecuencia la necesidad de generar un marco teórico nuevo, en el que la personalidad de la niñez es uno de los principales referentes, así como la adquisición paulatina de su ciudadanía.

JUS SEMPER LOQUITUR

En este sentido, para autores como Alessandro Baratta:

[...] una interpretación sistemática del artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989 exige que se supere el límite sugerido por el tenor literario del primer párrafo del citado artículo que a la letra señala: "en todas las medidas concernientes a los niños", asumiendo que normalmente todas las medidas "tomadas por instituciones públicas o privadas del bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos" tienen directa o indirectamente relevancia para los niños.⁶

De esta manera, el criterio del "interés superior del niño", se convierte en el *principio de la relevancia universal* del interés del niño, lo cual *implica la transversalidad de las políticas públicas y de las medidas internacionales dirigidas a la protección de los derechos de los niños*.

A partir de este momento, niñas, niños y adolescentes surgen como nuevos *actores sociales que demandan cambios acordes a sus necesidades específicas*.

⁶ Citado por Rodríguez Quintero, Lucía, "Alienación Parental y Derechos Humanos en el Marco Jurídico Nacional. Algunas Consideraciones", Op., Cit., pág. 67.

B. INTERÉS SUPERIOR DE LA INFANCIA

.....

Se refiere al mecanismo eficaz para oponerse a la amenaza y vulneración de los derechos humanos de la niñez, de ahí que ni el juez, padre o madre, puedan ejercer autoridad respecto de un niño o niña de manera que viole uno o más derechos.

Al respecto, nos ilustra Alessandro Baratta, al señalar que: "éste debe estar presente en el diseño entero de una sociedad democrática en que las niñas, niños y adolescentes dejen de estar sujetos a relaciones autocráticas en las distintas instancias de la sociedad (escuela, asociaciones, familia, etcétera), en las cuales participan como ciudadanos a medias".

El *principio superior de la infancia* se traduce en un "conjunto de acciones y procesos que buscan como objetivo final el desarrollo integral de la infancia y su derecho a una vida digna y para lograrlo se tendrán que crear las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente, garantizándoles el máximo bienestar posible".⁷

Aunado a lo anterior, se puede agregar que, el interés superior de la infancia es un principio que establece estándares de mediación en la calidad de vida de niñas, niños y adolescentes. Derivado de su cumplimiento, se podrá afirmar o no que nuestro

.....
⁷ *Ibid.*, pág. 68.

JUS SEMPER LOQUITUR

país cumple con los compromisos internacionales contraídos en materia de garantía y protección de los derechos de la infancia.

C. AUTONOMÍA PROGRESIVA DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA

.....

Como es sabido, el siglo XX atestiguó una serie de cambios relacionados con el proceso de reconocimiento y protección de los derechos de la infancia (sobre todo sus últimos años). Sin embargo, desde principios de ese siglo aparecieron eventos y acontecimientos significativos en esta materia, entre ellos la expresión de principios cuyo objetivo 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 las Naciones Unidas adoptará la Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959).

No es sino hasta 1989 en el que finalmente, se logra la cristalización de una Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Si se analiza este proceso normativo, es posible observar, como afirma Cillero Bruñol: "un perfeccionamiento gradual de progreso en la garantía y protección de los derechos humanos

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA

que se expresa a través de la adopción de instrumentos jurídicos con creciente poder vinculante y el afianzamiento del principio de no discriminación”.⁸

En efecto, la propia Convención se convierte en un amplio programa de acción a favor de la infancia, señalando obligaciones específicas para los Estados parte de la misma, cuyo objetivo primordial será proteger el desarrollo integral de la niñez y garantizarle el ejercicio pleno de sus derechos, subrayando que éstos son interdependientes, de ahí que se tengan que satisfacer de manera conjunta.

Ahora bien, hablar de la autonomía progresiva remite a la necesidad de construir una nueva concepción del niño (a) y de la forma en que ahora se relacionan con su familia, comunidad, sociedad y el Estado. De igual manera, conlleva la obligación de cambiar el paradigma tradicional e identificarlos como personas (sujetos de derechos y deberes), donde la infancia sea una etapa de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía personal, social y jurídica.

De ahí que el niño (a) además de ser sujeto de derechos, también sea susceptible de tener deberes a su cargo. A partir de este momento, niñas, niños y adolescentes no pueden

⁸ Cillero Bruñol, Miguel, "Infancia, autonomía y derechos, una cuestión de principios", disponible en http://www.iin.oea.org/Infancia_autonomia_derechos.pdf. Fecha de consulta: 22/09/2014

JUS SEMPER LOQUITUR

seguir siendo definidos como objetos de protección de políticas asistenciales, sino como titulares de derechos que ameritan una supra-protección o medidas especiales de protección, dadas con base en su condición. También se supera la definición tradicional hecha a través de su incapacidad, para pasar a ser reconocidos como sujetos titulares de plenos derechos.

Previendo una posible contradicción entre la normatividad vigente en muchos países y la situación que en la práctica enfrenta la niñez, el artículo 5 de la Convención establece que "el ejercicio de los derechos del niño es progresivo en virtud de la evolución de sus facultades" y que a los padres y demás responsables en su caso, les corresponde impartir "orientación y dirección apropiadas" para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

A este respecto, cabe señalar que esta condición trae consigo la necesidad de cambios a nivel legislativo, los cuales deben llevarse a cabo por los Estados Parte, para garantizar que la ley establezca más allá de una obligación para padres, tutores, custodios y demás autoridades subsidiarias del Estado, etcétera, el derecho de la niñez a ser orientada y dirigida, de tal suerte que esté en aptitud de ejercer todos los derechos tutelados por la Convención.

Al asumir el principio de autonomía progresiva, surge la clasificación jurídicamente relevante entre niños (as) y adolescentes, ya que el criterio cronológico sustentará la mayor

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA

o menor responsabilidad, sobre todo de los (as) adolescentes frente a la ley penal y por tanto su tratamiento, siendo ésta una de las diferencias más significativas entre ambos grupos de edad.

Es menester señalar que la mayoría de las legislaciones en América Latina recuperan en sus códigos esta distinción por edad.

III. CAMBIOS INSTITUCIONALES

.....

Precisamente gracias al proceso que permitió cambiar la visión de la niñez de simple objeto de protección a ser niñas y niños titulares de derechos humanos a quienes se les deben reconocer y garantizar sus derechos, es que los cambios en las instituciones involucradas no se hicieron esperar.

Sobre el particular, nos ilustra Rodríguez Quintero:

“El cambio de visión acerca de quiénes son y cómo hay que percibirlos y respetarlos hizo que las instituciones que antaño dirigían sus acciones a un público objeto, cambiaran para convertirse en instituciones garantes de los derechos humanos y fundamentales de la niñez, con base en el interés superior de la infancia, el cual obliga a transversalizar este interés para que sirva como eje

JUS SEMPER LOQUITUR

rector de todas las políticas públicas dirigidas a este sector de la población”.⁹

En efecto, nos continua diciendo la especialista en comentario que, como resultado de este cambio, es que el postulado incorporado en el artículo 12 tiene vigencia como principio general de la Convención y se refiere no solamente a la expresión verbal y las opiniones, sino también a todos los signos de la experiencia, ya sea intelectual o emotiva, y a las necesidades del niño en cada situación. Se convierte en el deber de aprender de los niños para orientar su actuación.

El concepto de protección *integral del niño* tuvo su origen en el Estatuto del Niño y el Adolescente adoptado por Brasil en 1990, en una de las primeras normas jurídicas que dieron lugar a la implementación de la Convención de los Derechos del Niño. Una sección del documento describe la sucesiva oleada de las reformas jurídicas que le siguieron, así como los nuevos códigos que incorporaron la doctrina de la protección integral.

Ejemplo de ello fue el Código de la Niñez y la Adolescencia de Nicaragua de 1998, en el que se estableció que:

“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchados en todo procedimiento judicial o

⁹ Rodríguez Quintero, Lucía, “Alienación Parental y Derechos Humanos en el Marco Jurídico Nacional. Algunas Consideraciones”, Op., Cit., pág. 70.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA

administrativo, que afecten sus derechos, libertades y garantías, ya sea personalmente, por medio de un representante legal o de la autoridad competente, en consonancia con las normas de procedimiento correspondientes según sea el caso y en función de la edad y madurez. La inobservancia del presente derecho causará nulidad absoluta de todo lo actuado en ambos procedimientos”.

Por su parte el Código de Familia de El Salvador en su artículo 350, señaló lo siguiente:

[...] Se entiende por interés superior del menor todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad.

Con base en ese interés, el menor tendría prioridad para recibir protección o socorro en toda circunstancia.

Posteriormente este contenido es recuperado por la Ley para la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de ese país.

A partir del reconocimiento de la autonomía progresiva de los derechos de la infancia, uno de los principales cambios a nivel institucional consistió en dejar de identificarlos como “beneficiarios” u “objetos” de la protección del Estado, para pasar a ser personas humanas (con derechos) portadoras de demandas

JUS SEMPER LOQUITUR

sociales". Bajo este esquema las instituciones cambiaron la planeación estratégica dirigida a este sector de la población.

IV. DERECHOS DE LA INFANCIA Y ALIENACIÓN PARENTAL

.....

Algunos de los derechos de la infancia que se relacionan con el tema de la alienación parental, son los siguientes:

1. Derecho a vivir en familia (relaciones familiares).
2. Derecho de convivencia con los progenitores.
3. Derecho a la identidad.
4. Derecho a acceder a la justicia.
5. Derecho a la opinión del o la menor de edad.
6. Derecho a ser oído.

V. MARCO JURÍDICO

.....

1. MARCO JURÍDICO NACIONAL

a) *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA

La Carta Magna de nuestro país, consagra en su artículo 4º, los derechos de la niñez, así como las obligaciones que éstos generan a cargo de sus progenitores, tutores o demás personas que los tengan a su cargo; además de que se establece que el Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento pleno y efectivo de tales derechos.

En efecto, en los párrafos noveno, décimo, y décimo primero, del citado numeral, se dispone lo siguiente:

“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”.

JUS SEMPER LOQUITUR

A decir de Alejandro Cárdenas Camacho, este artículo:

[...] no crea la patria potestad, pero sin duda, la reconoce implícitamente, al sujetar a los ascendientes al cumplimiento del deber de preservar los derechos de aquellos, a la alimentación, salud, educación y sano esparcimiento”.

Así, pues, los hijos menores cuentan, a nivel nacional, con un doble régimen por lo que se refiere a su protección y desarrollo integral: uno local, que se hace patente a través de la patria potestad, y otro constitucional que se manifiesta a través del deber que se impone a los padres y parientes con la finalidad de preservar el derecho que aquellos tienen a la satisfacción de sus necesidades.

Como resultado de lo anterior, niñas, niños y adolescentes cuentan con un mínimo de derechos y garantías que no podrán ser desconocidas por ninguna autoridad.¹⁰

De la lectura de dicho precepto constitucional (reformado el 7 de abril del 2000, mismo año en el que los derechos de la niñez se vuelven fundamentales), se desprende que el desarrollo integral de la niñez no debe verse afectado por conductas de violencia, maltrato, alienación parental, o cualquier otra que contravenga

¹⁰ Cárdenas Camacho, Alejandro, *Panorama Internacional del Derecho de Familia*, México, UNAM, 2006, pág. 559.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA

este derecho, ya que con ellas se estaría violando un derecho fundamental de niñas, niños y adolescentes en nuestro país.

b) *La Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.*

Esta ley de carácter federal, reglamentaria del párrafo sexto del artículo 4° Constitucional, establece como principios rectores de la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, entre otros:

1. El interés superior de la infancia.
2. El vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.
3. El vivir una vida libre de violencia.

Al efecto, el artículo 23, dispone:

“Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de sus padres o de los familiares con los que convivan, ni causa de la pérdida de la patria potestad.

El Estado velará porque sólo sean separados de sus padres y de sus madres mediante sentencia u orden preventiva judicial que declare legalmente la separación y de conformidad con causas previamente dispuestas

JUS SEMPER LOQUITUR

en las leyes, así como de procedimientos en los que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas incluidas niñas, niños y adolescentes. Las leyes establecerán lo necesario, a fin de asegurar que no se juzguen como exposición ni estado de abandono, los casos de padres y madres que, por extrema pobreza o porque tengan necesidad de ganarse el sustento lejos de su lugar de residencia, tengan dificultades para atenderlos permanentemente, siempre que los mantengan al cuidado de otras personas, los traten sin violencia y provean a su subsistencia.

Se establecerán programas de apoyo a las familias para que esa falta de recursos no sea causa de separación”.

Por su parte, el numeral 24, establece:

“Las autoridades establecerán las normas y los mecanismos necesarios a fin de que, siempre que una niña, un niño, una o un adolescente se vean privados de su familia de origen, se procure su reencuentro con ella. Asimismo, se tendrá como prioritaria la necesidad de que niñas, niños y adolescentes, cuyos padres estén separados tengan derecho a convivir o mantener relaciones personales y trato directo con ambos, salvo que de conformidad con la ley, la autoridad determine que ello es contrario al interés superior del niño”.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA

c) Ley de Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes para el Estado de Oaxaca.

Esta ley de carácter local es de orden público, interés social y de observancia general en la entidad de Oaxaca; su objetivo es garantizar a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio, disfrute pleno y efectivo de sus derechos humanos, garantías y en su caso deberes, que esta ley, la Constitución Política del Estado y la Ley Suprema de toda la Unión, establecen para la protección y desarrollo integral de la niñez, con la corresponsabilidad del Estado, la sociedad, la familia, los padres, tutores, preceptores y responsables.

Establece como principios rectores de la protección de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, entre otros:

1. El interés superior de la infancia.
2. La protección integral.
3. La igualdad.
4. La participación.
5. La supervivencia.
6. La corresponsabilidad social.
7. La autonomía progresiva.

Al efecto, se dispone:

“ARTÍCULO 49. Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a vivir, a ser criados y desarrollarse en el seno de

JUS SEMPER LOQUITUR

su familia de origen, excepto en los casos en que ello sea imposible, por una vulneración grave de sus derechos, a juicio y determinación de la autoridad competente; caso en que tienen derecho a vivir, ser criados, desarrollarse e integrarse a otra familia.

Sólo podrán ser separados de la familia en los casos extremos en que sea estrictamente necesario; por lo tanto la familia debe mantener y ofrecer un ambiente de afecto y seguridad que permita su desarrollo integral.

Tienen derecho a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos, sin menoscabo de los efectos de la adopción, tutela, curatela, depósito o custodia.

ARTÍCULO 50. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a no ser sustraídos del seno de la familia por cualquier familiar, incluso siendo el padre o la madre cuando éstos vivan separados. El Estado, los municipios y la sociedad en general, velarán porque no sean separados de ella contra su voluntad, salvo resolución administrativa provisional o judicial definitiva que determine de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables que tal separación es en beneficio del niño, niña y adolescente.

ARTÍCULO 51. En caso de ser separado de uno o de ambos padres, tienen derecho a solicitar y recibir información

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA

sobre su origen, sobre la identidad del otro con el que no se vive; asimismo, a petición suya, podrá mantener de forma regular relaciones personales y contacto directo con ambos padres y hermanos”.

2) MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

a) *La Convención sobre los Derechos del Niño* (1989).

Este instrumento internacional ha sido suscrito por el Ejecutivo Federal y ratificado por el Senado de la República, en consecuencia, sus disposiciones se erigen como normas vinculantes para nuestro país. En tal consideración se tiene que:

El artículo 9, párrafos primero, segundo y tercero, disponen:

“1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

JUS SEMPER LOQUITUR

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. 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”.

Por su parte el artículo 12, párrafo segundo, dispone:

“2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

El numeral 18, párrafo primero y segundo, establecen:

“1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA

la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños”.

Por otra parte, pero en íntima relación, la Declaración de los Derechos del Niño (1959), que aunque no es un instrumento internacional con fuerza vinculatoria para nuestro país como tal, recoge una serie de principios que deben ser observados por todas las Naciones, al ser una declaración de carácter universal. De este instrumento internacional se puede resaltar el principio siguiente:

“Principio 2. 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

JUS SEMPER LOQUITUR

con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

VI. AVANCE LEGISLATIVO EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

.....

Es de llamar la atención que en tan sólo dos entidades federativas de nuestro país, se regula la figura de la alienación parental.

1. En el Estado de Aguascalientes, la alienación parental, se encuentra regulada en el artículo 434 del Código Civil aplicable en dicha entidad. Así, se tiene:

“Artículo 434. En la relación entre ascendentes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

Quién ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente, en consecuencia, cada uno de los ascendientes deberá evitar cualquier acto de ***alineación parental***.

Se entiende por ***alineación parental*** la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su menor hijo, mediante

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA

la desaprobación o crítica tendiente a obtener la denigración exagerada y/o injustificada del otro progenitor para producir en el menor, rechazo, rencor, odio o desprecio hacia éste.”

2. En el Estado de Morelos, la alienación parental, se encuentra regulada en el artículo 224 del Código Familiar aplicable en dicha entidad. El citado numeral dispone:

Artículo 224. Procuración del respeto hacia los progenitores.

Quien ejerza la patria potestad, *debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad.* En consecuencia, cada uno de los ascendientes debe evitar cualquier acto de *manipulación y **alineación parental*** encaminada a producir en la niña o del (sic) niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor, so pena de suspendersele en su ejercicio.

VII. CONSIDERACIÓN FINAL Y PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA

.....

Para concluir con estas breves líneas, en términos concretos se ha de mencionar que la alienación parental, es la conducta real, común y recurrente, llevada a cabo por parte de un progenitor o de quien ejerza la patria potestad, sobre el menor de edad, generando odio, rencor, resentimiento, desprecio y rechazo hacia el otro progenitor, de manera injustificada.

Como resultado de estas acciones, los vínculos paterno y materno filiales se verán afectados, si no es que destruidos, con el consiguiente daño para la niñez. Sin que pase desapercibido que en muchos de los casos son los abuelos (as) quienes realizan tales conductas nocivas sobre sus nietos menores de edad.

Ahora bien, ya que la alienación parental provoca un daño irreparable para el niño (a) que la sufre, contraviniendo su derecho humano de desarrollarse integralmente, así como la posibilidad de convivir con ambos progenitores aunque existan problemas entre ellos, es menester que la legislación vigente en nuestra entidad federativa aborde este problema, lo conceptualice, establezca medidas de atención, e incluso sanciones de carácter familiar y administrativo.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA

Por lo que hace a las sanciones penales, y de acuerdo con Rodríguez Quintero, para su expresión, tipificación y penalización es necesario hacer un análisis profundo, ya que se debe recordar que el Derecho Penal debe ser la *última ratio*.

Analizando el proceso que algunas problemáticas familiares han seguido (por ejemplo, la violencia familiar, el maltrato infantil), no es difícil pensar que a la alienación parental le ocurra lo mismo.

Al respecto, siguiendo a la especialista en la materia antes mencionada, surgen dos planteamientos:

Primero: ¿es recomendable que un problema eminentemente familiar sea llevado al ámbito de lo penal? Asimismo, ¿tipificar como delito (ya autónomo o como tipo especial) la alienación parental, garantiza la [re]solución del problema?

Segundo: la experiencia dicta que muchos tipos penales han surgido de planteamientos similares, ya que sin ser el fin último llenar todas las cárceles con quienes cometen determinadas conductas, en el imaginario colectivo permea la idea de que aquello que no está prohibido por la ley, de alguna manera está permitido.

Adhiriéndonos a la segunda idea, suponemos que es posible que la alienación parental se tipifique en muchos códigos penales, si no es que en todos los códigos de la República. Es probable

JUS SEMPER LOQUITUR

que su redacción y requisitos varíen, pero aun así, de actualizarse este supuesto se estará avanzando en la protección del derecho de la niñez a no recibir maltrato psicológico ni emocional.

En materia familiar, el avance en teoría debe ser mas rápido, definiendo la alienación parental, prohibiéndola y además estableciendo de forma concreta las sanciones aplicables en materia de derechos familiares, a quienes realicen esta práctica, así como las medidas de atención y apoyo para las víctimas, a cargo de las instituciones del Estado.

Por tales consideraciones, la propuesta que se plantea en este trabajo tiende a desembocar en un proyecto de reforma al Código Civil local, para incluir el tema de la "Alienación parental", teniendo como objetivo primordial velar por el reconocimiento, respeto y protección de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes en nuestra entidad; en tal virtud, es factible que se reformen y adicione dos párrafos al artículo 425; y se adicione la fracción IV al artículo 462 del Código Civil para el Estado de Oaxaca, para quedar como sigue:

Artículo 425. La patria potestad es el conjunto de deberes que la sociedad impone a los progenitores para atender la crianza, la protección y la educación de sus hijos e hijas menores de edad y favorecer el pleno desarrollo de sus potencialidades. Es de orden público y se ejerce atendiendo al interés superior de la infancia e

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA

implica un respeto mutuo entre progenitores e hijos; ***por su parte, los hijos, cualquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.***

Quién ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los hijos menores con el otro ascendiente, en consecuencia, cada uno de los ascendientes deberá evitar cualquier acto de alineación parental, so pena de suspendersele en su ejercicio.

Se entiende por alineación parental la manipulación o inducción que un progenitor o quien ejerza la patria potestad realiza hacia su menor hijo o nieto, mediante la desaprobación o crítica tendiente a obtener la denigración exagerada y/o injustificada del otro progenitor para producir en el hijo menor o nieto, rechazo, rencor, odio o desprecio hacia éste”.

“Artículo 462. La patria potestad se suspende:

- I. Por incapacidad, declarada judicialmente;
- II. Por ausencia, declarada en forma;
- III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión;
- IV. Por realizar actos de alienación parental sobre los hijos o nietos menores de edad.”**

BIBLIOGRAFÍA

CÁRDENAS CAMACHO, ALEJANDRO, Panorama Internacional del Derecho de Familia, México, UNAM, 2006.

CILLERO BRUÑOL, MIGUEL, "Infancia, autonomía y derechos, una cuestión de principios", disponible en http://www.iin.oea.org/Infancia_autonomia_derechos.pdf.

Diccionario de la Lengua Española (DRAE), versión electrónica, disponible en <http://www.rae.es/>.

RODRÍGUEZ QUINTERO, Lucía, "Alienación Parental y Derechos Humanos en el Marco Jurídico Nacional. Algunas Consideraciones", en Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Alienación Parental, 2ª., ed., México, CNDH, 2013.

Legislación:

- Código Civil para el Estado de Oaxaca.
- Código Familiar del Estado de Morelos.
- Código Civil del Estado de Aguascalientes.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
- Ley de Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes para el Estado de Oaxaca.
- Instrumentos internacionales:
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Declaración de los Derechos del Niño.