

# La alineación parental y la función judicial

Juan Luis González Alcántara

## 1. INTRODUCCIÓN

El jurista alemán, Gunter Teubner, considera que “[...] el carácter conflictivo de los procedimientos legales —tanto de los jurisdiccionales como de los legislativos y doctrinales— obliga al discurso jurídico a examinar a todo nuevo conocimiento producido fuera del mundo jurídico [...]”<sup>1</sup>; lo anterior, nos impele a reflexionar, que dentro de las diversas funciones que ejerce el Estado, el discurso producido en la administración de justicia, es el que menos puede alejarse de los avances que se dan en las diversas áreas del conocimiento humano.

En los últimos años, nuevas categorías filosóficas, sociológicas, biológicas, etcétera, han dado un giro a como abordar, legislar y desde luego como resolver conflictos jurisdiccionales; muchas de las controversiales soluciones y novedosas formas de abordar las instituciones jurídicas, que ha llegado a manos de los tribunales en México, no hubieran podido ser resueltas de la misma manera, si los jueces no se hubieran apoyado del criterio de expertos en materias distintas a la ciencia jurídica.

Como se comentaba en líneas anteriores, estas nuevas vertientes del conocimiento, no pueden considerarse ajenos o distintos del discurso jurídico, pero en especial del judicial; porque la función jurisdiccional, tiene la pesadísima tarea de proporcionar en el discurso jurídico la dinámica, que la estática de las leyes niega; lo anterior, no implica que el juez deba manejar y conocer todas las ramas del conocimiento humano, pero sí tratar de estar al pendiente de aquellos avances que puedan tener una repercusión significativa en el discurso jurídico.

Una de esas nuevas categorías que se han incorporado, de poco en poco al discurso jurídico, es precisamente el denominado “Síndrome de Alineación Parental” (SAP); el como debe responder al juzgador ante esta nueva categoría que se inmersa en el discurso jurídico, es sumamente relevante,

---

<sup>1</sup> TEUBNER, Gunther, *El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*, trad. de Carlos Gómez Jara Díez, Universidad del Externado de Colombia, Colombia, 2010, p. 53.

máxime que los juzgadores, en la presencia de conflictos familiares tiene el deber de salvaguardar el "interés superior del menor".

## 2. LA ALIENACIÓN PARENTAL EN LA PRÁCTICA JUDICIAL.

### 2.1. CONCEPCIONES PRELIMINARES

Antes de reflexionar, respecto de cómo se pueden apreciar en el desarrollo de los juicios de materia familiar la existe del Síndrome de Alineación Parental, consideramos conveniente repasar algunas categorías, para después explicitarlas con ejemplos prácticos.

En ese sentido, el sociólogo canadiense Cartwright (1993), destaca ocho rasgos que conviene precisar con el objeto de identificar cuándo se presenta el Síndrome de Alineación Parental:

1. Su aparición puede deberse a conflictos familiares, llámese guarda y custodia, demanda por alimentos, régimen de visitas, etcétera.
2. Su desarrollo es directamente proporcional al tiempo de afectación.
3. La tendencia del alienador será demorar el conflicto.
4. La falta de expedites en los procedimientos es un factor que incrementa el conflicto.
5. El uso de acusaciones "virtuales". El alienador se ayuda de las denuncias penales por abuso sexual, para denigrar al otro progenitor.
6. La presunción de un gasto extraordinario, necesario para sustentar las pruebas que neutralicen la alienación.
7. La aparición de problemas psicológicos en los menores sujetos de alienación.
8. Las consecuencias a largo plazo, consistentes en sentimientos perjudiciales difíciles de olvidar por los niños y otros miembros que integran la familia.<sup>2</sup>

Los rasgos atinadamente detallados por Cartwright, no solo caracterizan la alienación parental, sino la delimitan con exactitud en el ámbito psicológico. Sin embargo, desde un ámbito jurídico, nos atrevemos a agregar a la lista la notable contribución de los abogados postulantes, quienes de una manera "casi invisible" aportan su grano de arena al problema familiar. Las controversias del orden familiar así como los juicios de divorcio, sin mencionar los procedimientos incidentales que derivan de los mismos, se caracterizan por su aplazamiento debido a las constantes negativas incurridas por los colitigantes trasmutadas por rebeldías a cumplir con los mandamientos ordenados por la autoridad jurisdiccional; todo ello fomentado,

<sup>2</sup> Cfr. TEJEDOR HUERTA, Asunción, *El Síndrome de alienación parental*, 2ª ed., España, EOS Psicología Jurídica, 2007, pp. 26 y 27.

en su gran mayoría, asesorado e incluso aplaudido por sus representantes legales.

Es el licenciado en derecho, aquel representante jurídico, a quien en muchos asuntos debemos el letargo de los juicios familiares. No podemos negar que algunos motivados por un principio de justicia y convicción, defienden "a capa y espada" los derechos del niño, hijo de su representada(o) de los maltratos de los que ha sido objeto de parte de su otro progenitor, cuya labor es loable y amerita su reconocimiento. Empero, otros muchos, por razones pecuniarias, pues en todo caso estarán sus honorarios de por medio, son los que labran un camino inmerso de espinas, no solo para las partes colitigantes sino para sus hijos, quienes en todos y cada uno de los casos, sean justos o no los motivos que impulsan el procedimiento, son quienes al final pagan la cuenta del litigante.

## 2.2. ESTADIOS O GRADOS EN LA ALIENACIÓN PARENTAL.

Del análisis de las definiciones referidas, dan pauta a deducir, que la segunda característica precisada por Cartwright, consistente en que el desarrollo de la alienación parental es directamente proporcional al tiempo de afectación, fue la base para el estudio realizado tempranamente por Richard Gardner cuando distinguió que el SAP podía ser clasificado en tres tipos o estadios, leve, medio y grave o agudo.

*Estadio Leve.* Aunque existe la "campana de denigración", se dan las visitas con el progenitor no custodio, sin la presencia de grandes conflictos. Están presentes sentimientos de culpa y malestar con el progenitor alienado. El hijo conserva un pensamiento independiente, aunque apruebe la postura del progenitor alienador, cuando éste se ausenta. La sentencia en este momento alcanzaría resolver el problema, para el caso de que la custodia fuera el único punto de contienda. El hijo apenas se ve involucrado en el procedimiento judicial.<sup>3</sup> Sobre éste punto podríamos afirmar que el menor tiene conocimiento de la existencia de un juicio, ya sea porque fue advertido por sus progenitores, o por el Juezador, al haber sido llamado a juicio para sostener una plática con el mismo con el único fin de conocer su opinión.

*Estadio Moderado.* Se caracteriza por la gran variedad de tácticas utilizadas por uno de los progenitores (alienador) con el objeto de prescindir al otro. La "campana de denigración" se intensifica. Los argumentos que el alienador utiliza como justificación son más superficiales e ilógicos.<sup>4</sup> Las visitas se tornan más conflictivas y se da inicio con las provocaciones de parte

<sup>3</sup> Cfr. AGUILAR, José Manuel, *S.A.P.: Síndrome de alienación parental*, 2ª ed., España, Almuzara, pp. 47 y 48.

<sup>4</sup> Cfr. TEJEDOR HUERTA, Asunción, *op. cit.*, p. 37.

del alienador. El hijo deja entrever un pensamiento dependiente, interviene en defensa del alienador ausente con fuerza. Las visitas al resto de la familia del otro progenitor se efectúan con desagrado y en contra de la voluntad del hijo. El menor está más involucrado. Se actualiza la interrupción de las visitas y la convivencia con el otro progenitor, la cual se ve mermada con la presentación de denuncias y otros motivos aparentemente justificados, como lo son: enfermedades, actividades extraescolares, compromisos previos o de última hora, etcétera.<sup>5</sup>

A este grado, podemos agregar que el niño no sólo tiene conocimiento del juicio principal, sino de diversos, en los que se ve obligado a asistir con cierta frecuencia ante diferentes autoridades jurisdiccionales y psicólogos; la interrupción de la convivencia es en la mayoría de los casos irremediable, y lleva por consecuencia que el otro progenitor incumpla con la pensión alimenticia so pretexto que perdió el trabajo por los múltiples permisos que se vio obligado a pedir con el fin de velar por el procedimiento. Es inevitable que las partes se presenten ante el juzgado o su superior jerárquico con el fin de platicar el asunto y "actualizar" al juzgador de los problemas recientemente acaecidos, todo ello el fin de tratar de convencerlo de que les asiste la razón.

*Estadio grave o agudo.* Los sentimientos hacia el progenitor alienado son en suma de aborrecimiento. El odio y el rencor se dejan ver sin dificultad. No existe probabilidad alguna de convencer al hijo de que cambie sus sentimientos para con el progenitor alienado, menos aún de convivir con él. El vínculo afectivo es inexistente. El tiempo y los encuentros confirman la distancia emocional. El progenitor alienado pasa de ser un extraño a un ser de extremo peligro. La fortuita convivencia que pudiese darse se convierte en un tiempo de tortura y tormento, cuyo único deseo albergado es que dicho tiempo termine lo más pronto posible.

El progenitor alienador reconocer la existencia del problema, pero llega a la conclusión de que no tiene remedio ya que es el sentir del hijo, determinando que de su parte no hay nada que pueda hacer para remediarlo o siquiera apaciguar el odio y miedo que el hijo siente por el progenitor alienado. La situación gira en todo momento sobre el entorno del alienador, viéndose asimismo como la víctima y obligado a velar por la seguridad de su hijo, yendo en contra de órdenes judiciales fundadas en dictámenes especializados que recomienda la convivencia y el acercamiento del niño con el progenitor alienado, determinaciones que a su leal saber y entender son perniciosas para el menor. La obsesión del alienador es "la protección" de su hijo(a). Los hijos reflejan la paranoia creada por el alienador.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Cfr. ACUJAR, José Manuel, *op. cit.*, p. 48.

<sup>6</sup> *Ibidem*, pp. 50-52.

El escenario a este grado, desde un ámbito jurisdiccional, es deprimente. El conflicto creado por el padre alienador es de tal magnitud que los hijos no solo se niegan a ver a su otro progenitor, sino lo insultan. Las medidas que se toman para minimizar el coraje de los niños (terapias, estudios psicológicos, multas, arrestos, etcétera) son nulas por la negativa de los mismos. Los berrinches, agresiones tanto físicas como verbales, son su protección. El progenitor alienador hace mutis en cuanto a la conducta del niño, se limita a ver la escena; para ese momento se convierte en un circo. La impotencia del juzgador y los integrantes del centro de convivencia, son la respuesta para el progenitor alienado. La sentencia, simplemente, no se cumple.

### 2.3. LA ALIENACIÓN PARENTAL Y LA PRÁCTICA JUDICIAL

Como hemos precisado, los jueces ante fenómenos como el Síndrome de Alienación Parental, que inciden directamente en la esfera del sano y adecuado desarrollo psico-social de los menores, deben tener una actitud activa, para salvaguardar el interés superior del menor; tal facultad del juzgador tiene sustento en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 283, 416 y 617 del Código Civil Federal; los artículos 380, 414 BIS, 416 y 416 Ter del Código Civil para el Distrito Federal; los artículos 941 BIS y 941 Ter del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; los artículos 4º, 5º y 49 de la Ley de los Derechos de las niñas y niños en el Distrito Federal. Publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 31 de enero del 2000; los artículos 3, fracción 2, 9 fracciones 1 y 3, así como el 18 de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por nuestro país el 21 de septiembre de 1990; los principios 2 y 7 de la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959. Aunque no se precisa textualmente, el interés superior del menor, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 40/33 de 1985; establece que los Estados Miembros procurarán, en consonancia con sus respectivos intereses generales, promover el bienestar del menor y de su familia; aunado a lo anterior, el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles, impone al juez de lo familiar la facultad para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores.

Nuestra legislación, obliga al juez de lo familiar a velar por el interés superior del niño. Esto significa que el poder jurisdiccional está constreñido antes de resolver sobre cualquier decisión, sea ésta provisional o definitiva, ponderando siempre, el beneficio del niño. Si el juez se encontrara ante la

disyuntiva de decidir sobre dos posturas, ambas convenientes para el menor, debe preferir la decisión que lo favorezca más.

El establecimiento del estándar jurídico, consagrado en el artículo 3º de la Convención sobre los derechos del niño impone que la consideración del interés superior del menor será primordial para toda decisión de los Tribunales, se destaca el artículo 12 en tanto establece el derecho del niño a ser escuchado en todo procedimiento judicial.<sup>7</sup> Es imperante escuchar la opinión del menor de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 941 BIS del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Sin embargo, aun cuando la voluntad del hijo debe ser tomada en cuenta, esa sola exteriorización no puede ser determinante para que el juzgador decida su situación, pues debe analizar cuidadosamente las circunstancias particulares del caso concreto a través de todos los medios probatorios que obren en autos, para sustentar el delicado asunto de decidir sobre su guarda y custodia, que implica esencialmente su vigilancia, protección y cuidado, como medios para educarlos física y espiritualmente a efecto de procurarles un óptimo desarrollo integral, cuestión que debe responder a un interés superior al individual y a la voluntad de las partes con la finalidad de alcanzar el objetivo para el cual fue creada esa figura y no hacerlo sólo conforme a los deseos de una de las partes.<sup>8</sup>

#### 2.4. ANÁLISIS DE SENTENCIAS RELACIONADAS

En los tribunales, como escenario del conflicto familiar, nos encontramos con todo tipo de estadios del Síndrome de Alienación Parental, ejemplo de ello son los casos que analizaremos a continuación. Cabe precisar que fueron objeto de recurso de apelación, por lo que su estudio se vislumbra desde el punto de vista de segunda instancia. Los nombres han sido cambiados por razones de respeto al derecho de intimidad de las partes.

*Estadio normal.* Controversia del orden familiar, alimentos. Margarita interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva. En esta se decretó la guarda y custodia definitiva de su hija Rosita a favor su progenitor, Miguel. Al respecto, Margarita manifestó que:

Se omitió analizar que le asiste la presunción legal para ostentar la guarda y custodia de su hija, y que el régimen que se fijó a su favor es muy cruel, pues

---

<sup>7</sup> D'ANTONIO, Daniel Hugo, *Práctica del Derecho de Menores*, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1999, p. 5.

<sup>8</sup> Este criterio es sustentado por los Tribunales Colegiados de Circuito, visible en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta* XVI, octubre de 2002, página: 1405, Tesis: VII.3o.C.31 C, Tesis Aislada. Materia(s): Civil, Novera Época, intitulada: "MENORES DE EDAD. SU OPINIÓN, AUNQUE NECESARIA, NO ES PREPONDERANTE PARA DECIDIR SOBRE SU GUARDA Y CUSTODIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ)".

solo se le permitió convivir con la niña en forma limitada hasta en tanto se sometiera a terapia; por lo que en todo caso se le debió conceder visitarla cada fin de semana.

Al expresar su opinión al respecto ante la Sala (segunda instancia), Rosita, manifestó:

...que vive con su papá, que le gusta desayunar pizza, que su mamá se llama Margarita, a la que hace mucho tiempo que no ve, que le pegaba feo en su brazo, porque ella se portaba mal, pero que le gustaría verla más seguido cinco veces a la semana, que su papá no la deja ver a su mamá, porque no le habla por teléfono, que cuando va a la escuela le gustaría que su mamá Margarita la pasara a recoger, que sabe que vive en Coyoacán y la última vez que la vio fue en su clase de natación, que la navidad y el año nuevo la pasó con su papá Miguel, siendo todo lo que tiene que manifestar...

Después de un análisis de las constancias de autos, la Sala, determinó: que si bien la ley establece la preferencia de la custodia a favor de la madre; también lo es que para el caso en concreto, se advirtió que la integridad emocional, esto es, el desarrollo de la menor se encontraba afectado a causa de su progenitora, en razón de que la misma tenía conflictos personales que no le permitían involucrarse con su hija, y por ende, ejercer su rol maternal como es debido. Esa circunstancia, contrario a lo que manifiesta la señora Margarita, sí pone en riesgo el buen desarrollo de la menor amén de que ello no le permitirá desenvolverse de la mejor manera en el medio social donde deba intervenir, y le causaría problemas de adaptación. Situación que obligó a decidir que la determinación del Juez de origen fue correcta en el sentido de que la guarda y custodia de la menor Rosita deberá permanecer al lado de su progenitor, hasta en tanto la señora Margarita se someta a terapia psicológica. No obstante lo anterior, se decidió modificar el régimen de visitas y convivencias para quedar los viernes y sábados de todos los fines de semana, en un horario de 16:00 a 18:00 horas los viernes y los sábados de las 10:00 a las 13:00 horas en el Centro de convivencia familiar supervisada del Tribunal Superior de Justicia.

En el caso anterior, podemos advertir que la niña no estaba alienada de parte del progenitor. Sin embargo, tanto el juez de primera instancia como la Sala, determinaron bajo el interés superior de la menor, decretar la guarda y custodia definitiva a favor del progenitor, en virtud de que la permanencia con la madre estaba causando en la niña problemas de estabilidad emocional a causa de los conflictos personales que presentaba la progenitora. Empero, dada la importancia que reviste la figura materna, es inconcuso que tal determinación es susceptible de cambiar atento a lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ello para el caso de que la progenitora demostrara con posterioridad que asistió a las terapias y que ha superado sus conflictos personales. Empero,

en los siguientes casos podemos advertir la alienación que uno de los padres ha ejercido sobre sus hijos; y las medidas que fueron tomadas para contrarrestar, en la medida de lo posible, el efecto causado.

*Estudio leve.*<sup>8</sup> Juicio Ordinario Civil, Pérdida de la Patria Potestad. En la sentencia definitiva se absolvió al progenitor de la pérdida de la patria potestad. La progenitora interpuso recurso de apelación, la cual determinó revocar la sentencia para efecto de condenarlo a la pérdida de la patria potestad. El progenitor interpuso juicio de amparo, el cual le fue concedido para efecto de que la Sala resuelva y pondere en plenitud de jurisdicción si conforme al interés superior de la hija de las partes es procedente establecer un régimen de visitas y convivencias con su progenitor determinando, en su caso, las circunstancias en que deberá ser ejecutado. Para ello la Sala se allegó de un estudio psicológico y de una plática con la menor en la que manifestó:

...Que tiene ocho años de edad, que va en segundo de primaria, que vive con su mamá, quien se volvió a casar con Miguel Ángel, que éste la trata muy bien; asimismo, manifiesta que le gusta convivir con su papá, pero no como lo hace ahora que es los fines de semana de cada quince días, que no le gusta dormir en casa de su papá y que *si lo quiere ver pero lo quiere ver cuando ella quiera hablándole por teléfono*, por que en ocasiones se pierde de cosas muy buenas con su mamá, que *ya no le gusta bañarse con su papá porque le da pena*, que en ocasiones le molesta que cuando está con su papá, éste no la defiende de sus primos que a veces le pegan y él no hace nada y reitera que lo quiere ver cuando ella sienta la necesidad de hacerlo, ya que en momentos se aburre de estar tanto tiempo con su papá y de estar encerrada por que su papá solo a veces la lleva a pasear. Se hace constar que la niña, volteaba a ver a progenitora con insistencia, exteriorizando nerviosismo y presión, por lo que para calmarla se le dijo que ya se había terminado la plática. Acto continuo el MAGISTRADO PONENTE, preguntó a la menor si alguien le había dicho que dijera lo que dijo respecto de convivir con su papá cuando ella quisiera, a lo que la menor respondió de manera particular que su mamá se lo había propuesto, a lo cual ella expresó que estaba de acuerdo...

De los elementos valorados, la Sala, determinó fijar un régimen de visitas entre la niña y su progenitor, consistente en un fin de semana alterno (cada 15 días), pudiendo recoger el señor ADOLFO TINOCO ZAVALA a la menor ANDREA TINOCO MENDOZA el sábado a las 10:00 horas, debiendo regresarla a su domicilio ese mismo día a las 19:00 horas. Se requirió a ambas partes para que ellos y su menor hija se sometan a una TERAPIA PSICOLÓGICA, con el fin de reciban orientación que los lleve a mejorar sus habilidades de comunicación como padres, para que la menor se sienta segura y menos ansiosa cuando tiene que enfrentarlos a ambos. Asimismo, se requi-

<sup>8</sup> Toca 1885, publicación 13 de enero de 2009, Juicio Ordinario Civil, Pérdida de la Patria Potestad.

rió al progenitor para que se abstenga de bañar a la niña, apercibido que de no hacer le sería cancelado el régimen que le fue concedido.

*Estadio Medio.*<sup>10</sup> Juicio Ordinario Civil, Divorcio Necesario. En la sentencia definitiva se determinó la disolución del vínculo matrimonial, condenar al señor Juan Carlos a la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre su menor hija María Isabel por no cumplir con sus obligaciones alimentarias, decretando una pensión a favor de la niña. El señor Juan Carlos interpuso recurso de apelación argumentando que no se le debió condenar a la pérdida de la patria potestad y que no se llamó a la niña para decretar sobre la guarda y custodia. Para resolver, la sala, mandó llamar a la niña para sostener una plática con la misma, la que transcribe en su parte conducente:

...María Isabel, quien manifiesta: tiene seis años de edad, que va en primero de primaria, que vive con su mamá, con su abuela y con su tío, que todos dicen que se enchina las pestañas, que desde que ella recuerda ha vivido con su mamá, que no se acuerda cuándo fue la última vez que vio a su papá que no quiere saludar a su papá porque algunas veces le pegaba, que su papá andaba con otra persona de nombre Rosa Linda, que él quería llevarla a ver a Rosa Linda, que cuando no quería acompañarlo le pegaba y si su mamá se metía también le pegaba, que es la más grande de su salón que su papá quiere que lo acompañe a ver a otro hijo que tuvo con Rosa Linda pero que ella no quiere ir, que su tía María del Carmen le dice todo a su mamá, que incluso dijo su tía María del Carmen que cómo era posible que su papá decía que no tenía dinero si se acababa de ir a Acapulco con sus primas y que una vez le llevó una foto de Rosa Linda, que su mamá le dijo que iba a asistir a este lugar a platicar con unas personas, que está enojada con su papá porque tiene a otra persona y otro hijo y que no desea verlo sin precisar los motivos, siendo todo lo que tiene que manifestar...

Asimismo, se ordenó la práctica de un estudio psicológico para la menor hija de las partes. En dicho estudio se dictaminó que: la niña se siente presionada para alcanzar las expectativas de la madre debido a que tiene miedo de no ser querida por ella, por lo que esconde su verdaderos sentimientos y pensamiento acerca del padre. En consecuencia, la Sala, dictó sentencia en la que resolvió condenar al padre a la pérdida de la patria potestad; se fijó una pensión alimenticia; se decretó la guarda y custodia a favor de la madre y se le requirió para efecto de que se abstuviera de influenciar o introyectar en la menor una imagen negativa de su progenitor, se le apercibió que de continuar con dicha actitud se hará acreedora como primera medida de apremio a una multa por el equivalente a 60 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; se decretó un régimen de visitas y convivencias entre la niña y su progenitor, todos los domingos de

<sup>10</sup> Toca 686/2007, publicación 16 de octubre de 2007, Juicio Ordinario Civil, Divorcio Necesario.

cada semana, para ello el actor deberá pasar por la menor al domicilio donde la madre ejerce la guarda y custodia. El régimen decretado se dará inicio una vez que el progenitor exhiba la constancia de la que se desprenda que se ha sometido a terapia psicológica, quedando obligado a exhibir cada mes la constancia expedida por el especialista en psicología de la cual se evidencie su avance logrado en sus consultas.

*Estadio Grave.*<sup>11</sup> Incidente de Cambio de Custodia y Modificación del Régimen de Visitas y Convivencias del Juicio Ordinario Civil. Divorcio Necesario Los cónyuges procrearon dos niñas (gemelas). Ambas partes llegaron a un convenio en el que acordaron que separarían a las niñas. Ana María permanecería con su madre María Teresa, y Ana Luisa quedaría al lado de su padre Luis Alberto; y acordaron un régimen de visitas, para que ambas niñas convivieran entre sí y con su otro progenitor.

El padre interpuso incidente de cambio de guarda y custodia para efecto de que se decrete a su favor la guarda y custodia de ambas menores; para ello manifiesta que la progenitora ejerce abuso sexual sobre Ana María. El señor Luis Alberto, denunció a la señora María Teresa, y presentó la Averiguación previa correspondiente como prueba, en la que se determinó por medio de un estudio psicológico presentado por la señora, que la niña María Ana fue víctima de abuso sexual. Es el caso que la menor Ana Luisa, no quiere convivir con su progenitora, por temor a ser abusada por su madre.

Al platicar en el Juzgado con la niña Ana Luisa, manifestó:

"...a veces mi mamá me ayudaba a bañarse y me tocaba, a veces estaba enojada con mi hermanita y me talló muy fuerte por donde hacemos pipi ósea, tenemos una esponja muy rasposa y me empezó a hacer así, (la menor se llevó su mano hacia su vulva sobre la cual, realizó movimientos de arriba hacia abajo) /.../ Me dijo que aprendiera a tocarme por dónde hace pipi, el pecho y por donde sale popo, /.../ yo tenía miedo de tocarme aquí, aquí y aquí, /.../ después me fui a vivir con mi papá. Ahora no la quiero ver (diciéndolo a gritos), la odio, porque ya sé que eso es abuso sexual y si voy con ella me va a lastimar (se tuvo se suspender la plática por el estado de la niña)..."

Sin embargo, del análisis de los elementos de prueba se concluyó en la definitiva que la niña no ha sido víctima de abuso sexual al lado de su progenitora, sino que ésta ha tratado de enseñarle a conocer su cuerpo. La sala concluyó correcta la determinación de la Jueza en el sentido de que no se actualiza el abuso sexual hecho valer, y por ello, haber exhortado a las partes para que se otorgaran las facilidades necesarias para que el régimen de visitas se cumpliera en sus términos, haciéndoles notar que ello redundaría

<sup>11</sup> Toca 1763/2007, publicación 12 de marzo de 2008, Incidente de Cambio de Custodia y Modificación del Régimen de Visitas y Convivencias del Juicio Ordinario Civil. Divorcio Necesario

en su beneficio, pero sobre todo en beneficio de sus menores hijas y que éste se diera en un ambiente de respeto, cariño y bienestar, a fin de no transgredir los derechos de dichas menores, procurando el mejor desarrollo y educación de las mismas.

### 3. ALIENACIÓN PARENTAL Y LA EXPERIENCIA EN EL DERECHO COMPARADO

En nuestro país, como en otras latitudes, el fenómeno de la alineación parental, no se encuentra legislado, ni mucho menos, existen parámetros jurídicos, de cómo deben conducirse las partes o las autoridades ante la presencia de tal fenómeno; sin embargo, en Brasil, recientemente se expidió la Ley número 12,318 de 26 de agosto de 2010, que regula tal fenómeno.

De acuerdo con la mencionada ley, la alienación parental se produce cuando hay una injerencia en la formación psicológica del niño o adolescente promovido o inducido por un padre, abuelo o haciendo que el niño bajo su autoridad, custodia o supervisión para repudiar el padre o consecuencias negativas para el establecimiento o mantenimiento de los lazos con este.

Aunque esta legislación es novedosa, lo relevante y necesario para el juzgador, es siempre tener en cuenta, de que el tiempo es un factor determinante, para que el "estadio" de alienación avance, y pueda ser irreversible, dejando al padre privado de toda posibilidad de poder retomar la relación con su o sus menores hijos.

Entonces el problema de la intervención pronto y ágil de las autoridades jurisdiccionales, en los problemas relacionados con la alineación parental, tiene una directa e inmediata relación con el derecho fundamental de acceso a la justicia de todos los ciudadanos; es decir, una actitud lenta e inoportuna por parte de la estructura judicial, no sólo afectará a los menores sino al derecho que tiene el padre de convivir con sus hijos.

Esta afectación producida por el desconocimiento del síndrome y por tanto, la no expedita emisión de medidas preventivas por parte de los juzgadores, ha propiciado diversas demandas contra los estados de diversos países europeos, los que han sido condenados por no proporcionar las medidas para evitar la alineación parental de forma oportuna y expedita.

Bajo tal tenor, desde el año 2000 hasta el año 2010,<sup>12</sup> la Corte Europea de

<sup>12</sup> De las diversas sentencias que se han emitido en el lapso de diez años señalado, destacan: *ELSHOLZ vs ALEMANIA*, *KUTZER vs ALEMANIA*, *SOMMERFELD vs ALEMANIA*, *PATERA vs REPÚBLICA CHECA*, *SANCHEZ CARDENAS vs NORWAY*, *ZAWADKA vs REPÚBLICA CHECA*, *DABROWSKA vs POLONIA*, entre otras; a mayor precisión véase la página de internet de la Corte Europea de Derechos Humanos, visible en el siguiente link <http://www.echr.coe.int/echr/>.

Derechos Humanos ha sustanciado y atendido diversas demandas contra los Estados Europeos por casos en los que, la intervención débil o bien laxa de los Estado ha permitido que el Síndrome de Alineación Parental, avance hasta su último estadio, haciendo imposible la convivencia de uno de los progenitores con sus hijos.

Estas sentencias de la Corte Europea, nos permiten destacar que el aparato estatal, debe proveer de todos los medios para evitar que el fenómeno de la alineación parental, avance en su último estadio y se convierta en un hecho de naturaleza irreversible; de tales sentencias emitidas por la Corte Europea, consideramos que, para efectos ilustradores y para apreciar los criterios que ha sostenido tal tribunal, precisar los elementos esenciales de una de éstas.

Para tales efectos, nos referiremos a la demanda número 1633/2005, *KOUDELKA vs. La REPÚBLICA CHECA*,<sup>13</sup> en la cual la Corte Europea de Derechos Humanos, emitió una sentencia de la que destacaremos, los elementos centrales de la litis, así como la solución del conflicto por parte de tal instancia internacional.

En mencionado caso, el señor *KOUDELKA*, consideró que el Estado Checo, violó en su perjuicio la Convención Europea de Derechos Humanos,<sup>14</sup> porque las autoridades de su país no desplegaron los esfuerzos necesarios para hacer efectivo su derecho de visita con respecto a su hija a pesar de la resistencia de la madre, y por tanto agraviaron en su perjuicio el artículo 8<sup>15</sup> de la mencionada convención.

A tal argumento, la Corte Europea consideró esencialmente que:

1. Que donde se da la existencia de un lazo familiar en el sentido del artículo 8 del Convenio, el Estado debe en principio actuar para permitirlo desarrollarse y tomar las medidas necesarias que aseguren la relación entre el pariente y el niño concernidos; pero que tal obligación para las autoridades nacionales de tomar medidas para facilitar encuentros entre un pariente y su niño no es absoluta. Si las autoridades nacionales deben afanarse por

<sup>13</sup> La sentencia es visible en la página de internet de la Corte Europea de Derechos Humanos en su idioma original en francés en el siguiente hipervínculo: <http://cmiskp.echr.coe.int/!kp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=1633&sessionId=68285666&skin=hudoc.en>.

<sup>14</sup> Para mayores referencias, se puede apreciar el texto de la convención en la página de la Corte Europea de Derechos Humanos, en específico en el siguiente link: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/FNG\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/FNG_CONV.pdf)

<sup>15</sup> Esencialmente, el impugnante considera que se vulneró el contenido siguiente del numeral 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: ART. 8. "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida [...] 2. Puede tener allí injerencia de una autoridad pública en el ejercicio de este derecho y esta injerencia esté prevista por la ley y que constituye una medida que, en una sociedad democrática, es necesaria [...] A la protección de la salud o de la moral, o a la protección de los derechos y las libertades de otro".

facilitar esa colaboración, su obligación de recurrir a la coerción en la materia debe ser limitada, pues debe tenerse en cuenta intereses y derechos y libertades de estas mismas personas, particularmente intereses superiores del niño y los derechos que le reconoce el artículo 8 del Convenio.

2. Por tanto, la Corte consideró que el punto toral de la *litis* consistía en determinar si las autoridades checas tomaron, para facilitar el contacto entre el demandante y su hija, todas las medidas necesarias que se podía razonablemente exigirles; es decir, si la no ejecución del derecho de visita tuvo como efecto un atentado al derecho del interesado al respeto de su vida familiar, en atención a un equilibrio justo entre los intereses diversos en presencia, particularmente los de la hija del demandante, los de este último y el interés general que hay a velar por el respeto del estado de derecho.

3. Con base a tal premisa normativa, la Corte analizó los hechos particulares del caso, en la que apreció que si bien la no realización del derecho de visita del demandante es imputable sobre todo a la negativa manifiesta de la madre, luego al del niño, programado por esta última; también consideró que los tribunales nacionales no tomaron, con vistas a llevar a la ex cónyuge del señor KOUDELKA a respetar la decisión que le daba el derecho de visita a éste, todas las medidas que se podía razonablemente exigirles en el conflicto y que por tanto, no se mostraron bastante rápidos y sistemáticos en la cumplimiento de los diferentes medios de ejecución previstos por el derecho interno de la República Checa; siendo por esta razón esencialmente que concluyeron que hubo violación del artículo 8 del Convenio a causa de la no ejecución del derecho de visita del señor KOUDELKA.

Por tanto, como apreciamos de la experiencia comparada, los Estados, por conducto de sus aparatos judiciales, tienen la obligación de poner en marcha todos los medios posibles de forma pronta y expedita, para que a la luz del interés superior del menor, la alineación no rompa de forma definitiva la relación entre progenitores y menores.

#### 4. CONCLUSIONES

Dada la influencia que ejerce el alienador sobre el hijo, es evidente que la solución pertinente inmediata sería separar al hijo de su lado. Esto a pesar de ser fácil de concluir, no resulta sencillo en la práctica; debemos recordar que el alienador no sólo manipula al menor, sino que su campaña de denigración hacia el otro progenitor la hace posible en virtud del acercamiento que tiene con el niño, ello debido a que por lo regular, el alienador, es quien ostenta su guarda y custodia. Sobra decir que hará todo lo posible para que el niño no sea apartado de su lado. Es más, dependiendo del estado en el que se encuentre, cabe la posibilidad de que sea el propio menor quien se niegue a apartarse de su alienador.

Asunción Tejedor Huerta, recomienda que debido a las peculiaridades de este trastorno y a los efectos tan devastadores que produce, sería prudente un traslado inmediato al ámbito penal para parar este maltrato sobre los menores.<sup>16</sup>

Otra solución, desde nuestro punto de vista sería que el juzgador ordene que los cónyuges, en especial el alienador, así como su menor hijo, acudan ante un especialista para efecto de que se sometan a terapias psicológicas. Esto permitirá que el vínculo entre el hijo y el alienado sane en la medida de lo posible. Debe tomarse en cuenta que el saneamiento del vínculo paterno filial dependerá de la gravedad, del estadio en que se encuentra el menor, del tiempo en que ha estado cerca del alienador y de la disposición que tendrá el alienador para asistir a la terapia, y por ende, llevar a su menor hijo. Recordemos que "la terapia con niños víctimas de Alienación Parental severa es muy a menudo imposible mientras continúen viviendo en el hogar del progenitor alienador".<sup>17</sup>

También ayuda, de acuerdo con muchos especialistas, la disposición y la capacidad, como la paciencia del alienado para lograr esperar a que su menor hijo se dé cuenta del cariño que le profesa así como del amor y la necesidad que el propio hijo siente por el alienado. Es importante puntualizar que lo que siente el menor es odio y miedo hacia su progenitor(a); por consiguiente la labor y paciencia del alienado debe ser incondicional y en suma tolerante.

La convivencia, de acuerdo con nuestra experiencia. Es inverosímil imaginar que el órgano jurisdiccional obligue a un niño a cumplir con un régimen de visitas cuando éste siente odio, miedo y rencor en contra de la persona, quien una vez conoció como su progenitor. Las medidas consistentes en fijar un régimen de visitas, sea éste provisional o definitivo, son nulas, esto es, se convierten en una nada jurídica ante un berrinche justificado por sentimientos negativos, expresados por el niño en la única manera que puede hacerlo. Aunque los sentimientos del niño fueron introyectados a través de una maniobra bien estructurada por parte de su progenitor alienador; no debemos olvidar que lo que siente el niño es real. Por consiguiente, en algunas ocasiones, lejos de estimar que la convivencia es una solución, el juzgador, debe ponderar el tiempo en que debe cumplirse con la misma. Así entonces, resulta benéfico fijar un régimen de visitas y convivencias; con el fin de no dejar en estado de indefensión al alienado, y en especial al niño, que finalmente está siendo sujeto de una violencia psicológica; pero, al mismo tiempo suspenderlas hasta en tanto se acredite con el dictamen psicológico pertinente que el niño está en condiciones para convivir con su otro progenitor.

<sup>16</sup> TEJEDOR HUERTA, Asunción, *El Síndrome de alienación parental*, op. cit., p. 147.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 146.

Existen casos donde progenitores alienados, “han tenido éxito”, que después de haber vivido y sufrido el SAP han conseguido salir adelante. No es fácil, pues cuando la alienación es severa, al padre alienado, le requiere años para lograr una bonita relación con sus hijos, lo cual se logra por fortuna o por desgracia cuando el niño ya es mayor de edad, pues hasta entonces tendrá la capacidad de discernir la verdad sobre la mentira; la clave es tener paciencia, hay que tener en mente que para el niño, el padre alienado es un enemigo que preferiría ver muerto. Dicho en forma breve, el padre alienado debe tratar en la medida de lo posible mantener contacto con su hijo “no dejar de felicitarlo por su cumpleaños y fechas especiales, de esa forma les hace ver que sigue vivo(a) y que se preocupa por él. No deben desaparecer. Si hay sospechas de que el otro progenitor no le entrega los paquetes y las tarjetas mandarlos con acuse de recibo o encargar a alguien la entrega directa”.<sup>18</sup>

Esta guerra no puede ganarse solo. De acuerdo con la lógica y la experiencia, es necesario, para el padre alienador, no solo se familiarice sobre el tema de alienación parental, sino que se vuelva un experto, que analice la información que se encuentra a su alcance. En otras palabras, que compre y lea todos los libros que encuentre en las librerías sobre dicho tópico, solo así se dará cuenta que no es el único que padece ese tormento y comprenderá que si su hijo ya no lo quiere, es un sentimiento susceptible de cambiar. No será permanente, si se tiene el amor y paciencia suficiente para esperarlo. Debemos caer en la cuenta que jamás dejará de ser su hijo, pese a que se encuentre lejos, sienta odio o nos ignore. El amor que el padre siente por un hijo, es, debe ser y será, siempre incondicional; no en vano aquella frase que reza: “el amor no lleva cuenta del daño”.

---

<sup>18</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 139.