



COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL

DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ASUNTOS

LEGISLATIVOS Y EVALUACIÓN

Asunto: Se envían observaciones a la iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Civil Federal en materia de alienación parental Senador Rabindranath Salazar Solorio.

Oficio: CDHDF/OE/DEALE/293/2015
México, D. F., a 29 de abril de 2015

Sen. Miguel Barbosa Huerta
Presidente del Senado de la República
LXII Legislatura

Estimado señor Presidente:

Con fundamento en los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1°, 2° primer y segundo párrafo, 17 fracciones V y VI de la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal, me permito hacer llegar las observaciones de esta Comisión a la **iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil Federal en materia de alienación parental** que actualmente se encuentran en Comisiones en el Senado de la República; lo anterior con el objetivo de enriquecer dicha propuesta desde la perspectiva de derechos humanos.

Objetivos:

- Incorporar al Código Civil Federal la alienación parental como un tipo de violencia familiar.

Observaciones generales:

1. El Estado tiene obligaciones específicas respecto a la garantía de los derechos de las y los niños, y una obligación reforzada respecto a los derechos de la infancia. Dichas obligaciones, provenientes de los principios constitucionales e internacionales, exige a las autoridades acciones particulares aun cuando las leyes no lo establezcan de manera específica. En este sentido, el principio del interés superior de la infancia obliga al poder legislativo, así como a las y los operadores de justicia a interpretar las leyes de tal forma que proporcionen todas las medidas especiales necesarias para asegurar el desarrollo adecuado del principio de igualdad sustancial.
2. Bajo este contexto, para satisfacer los principios y derechos se vuelve insuficiente la simple declaración de su reconocimiento, como se hace en la exposición de motivos de la presente iniciativa, por lo que las autoridades del Estado deben asegurarse que tanto la creación como la aplicación de las normas tengan un efecto útil para esos derechos. Es decir, que todas las autoridades del Estado, tanto legislativas como las y los operadores de justicia, tienen la responsabilidad

H. CÁMARA DE SENADORES
SECRETARÍA DE ASUNTOS LEGISLATIVOS Y EVALUACIÓN
29 de abril de 2015
12:28 PM

005298

de identificar las obligaciones puntuales desde una perspectiva reforzada para la atención y protección de las condiciones particulares que enfrentan niñas y niños.¹

Para dar cumplimiento a las obligaciones mencionadas, existe la necesidad de considerar el principio de precaución-protección. Éste, como parte del interés superior de la infancia, obliga a las autoridades del Estado a realizar un control de convencionalidad reforzado que derive en la adopción de medidas de protección y seguridad bajo un principio de proporcionalidad, sobre todo en aquellos casos en los que existan dudas sobre la posible afectación a los derechos de las y los niños, a través de la adopción o aplicación de normas.

3. Al respecto, este la SCJN ha establecido que el interés superior de niñas y niños es un principio que “ordena la realización de una interpretación sistemática que debe tomar en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales previstos en la Constitución, los tratados internacionales y las leyes de protección de la niñez”.² Por tanto, la incorporación a las leyes de conceptos no validados internacionalmente como científicos por especialistas en la materia, o que al menos sean capaces de trascender el umbral de toda duda razonable, de los cuales existen cuestionamientos y debates importantes sobre su veracidad y sobre las afectaciones a la salud e integridad física que pudiera ocasionar a las y los niños, exigen un mayor y más profundo escrutinio por parte de las autoridades.
4. En este sentido, se insta a las y los legisladores a realizar una revisión sobre la veracidad científica del concepto de alienación parental y sobre el impacto negativo que las disposiciones normativas en comento pueden ocasionar al goce y ejercicio de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes.

Observaciones específicas:

Sobre la utilización de un concepto pseudo científico

1. El Síndrome de Alienación Parental (SAP) es un término comúnmente utilizado como una referencia en ámbitos judiciales; sin embargo, no existe sustento ni reconocimiento científico que acepte el uso de los indicadores que detectan el SAP como acertados para detectar manipulación emocional de un niño, niña o adolescente, y mucho menos para diferenciar este tipo de violencia de la violencia física o sexual.³ Tales son las dudas sobre la existencia del síndrome que importantes organizaciones especializadas en salud como la Organización Mundial de la Salud, la Asociación Americana de Psicología o la Asociación Americana Médica, han rechazado el supuesto síndrome de alienación parental por su falta de fundamentación médica y clínica⁴.
2. Otro elemento que pone en duda el carácter científico del SAP y que permite evidenciar la construcción discriminatoria y de violencia institucional de género que

¹ Margarita Griesbach y Ricardo Ortega, *La infancia y la justicia en México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales y Oficina de la Defensoría de los Derechos de la Infancia A.C., México, 2013.

² Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXIII, Febrero de 2011, pág. 616, tesis: 1a. XV/2011. Registro: 162807. Interés Superior Del Niño. Función En El Ámbito Jurisdiccional

³ Informe del Grupo de Trabajo de Investigación sobre el llamado síndrome de alienación parental, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, España, 2010.

⁴ Para mayor información, ver: *American Psychiatric Association* <http://www.psych.org/home/search-results?k=parental%20alienation%20syndrome> y <http://www.washingtontimes.com/news/2012/sep/21/psychiatric-group-parental-alienation-no-disorder/?page=all>; *World Health Organization*. ICD- 2010 <http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2010/en>

tiene el concepto, es el origen y el desarrollo de su construcción. El término fue propuesto por Richard Gardner quien en investigaciones anteriores a la de la alienación parental hace referencias explícitas a la histeria natural en las mujeres y su capacidad de manipulación, así como la actitud exageradamente punitiva y moralista que la sociedad tiene respecto de la violencia sexual a niños y niñas.⁵ Según Gardner, el 90% de la alienación parental es ejercida por mujeres y ancla el comportamiento alienador en las características propias de la mujer y su incompreensión de la sexualidad masculina que puede incluir las relaciones incestuosas.

3. La incorporación de conceptos contruidos con base en prejuicios y estereotipos de género al Código Civil Federal, hace que todo acto de autoridad que respalde su decisión en dichos conceptos carezca de perspectiva de género y sea causa y consecuencia de la violencia institucional de género en contra de la mujer.
4. Por otra parte, la alienación parental implica la consideración de que la persona menor de edad que se encuentre en dicho supuesto tiene una "consciencia transformada", en donde su pensamiento y opinión está manipulada, por lo que da paso una presunción de falta de criterio propio por parte del niño o niña analizada. Bajo ese supuesto, el dicho de la persona menor de edad "alienada" carece de validez y veracidad. De tal forma que es omitido el reconocimiento de la autonomía progresiva de tienen los y las niñas, pues se presupone que él o la progenitora podrá intervenir en la estructura mental de éstos sin que exista una opinión y criterio propio, atendiendo a la edad que tenga dicho niño o niña.

En este sentido, la o el niño integralmente se vuelve "alienado", por lo que la falta de veracidad de su dicho no se agota en ciertos testimonios, por el contrario la alienación se vuelve en características personales de la persona menor de edad. Se deja de distinguir entre los actos o dichos que pudieran estar manipulados y aquellos que son producto del criterio de la niña o niño, lo que tiene como consecuencia la anulación total de la persona menor de edad en el proceso.

5. Para aclarar la diferencia entre el actuar del juez frente a una posible manipulación y la forma en que con antelación se anula el testimonio de la o el niño se presenta el siguiente cuadro:

	Manipulación	Alienación
Persona	Su dicho puede ser limitado, pero se debe considerar que la forma en que las personas menores de edad piensan y actúan responde a sus características estructurales e inmodificables, las cuales determinan su desarrollo cognitivo, emocional y moral.	La persona es alienada, por lo que sus pensamientos y acciones han sido modificados, no importa su desarrollo cognitivo, emocional o moral.
Participación en el proceso	Parte de la veracidad del mismo, por lo que el o la menor de edad participa en el proceso y el juez, tomando en consideración las características propias de la infancia, es capaz de descartar aquel testimonio sea manipulado.	No hay veracidad en el dicho de la o el niño, por lo que el juez anula el testimonio.
Obligación del Juez	Garantiza que el testimonio del niño o niña sea escuchado.	Anula con antelación testimonio de la persona menor de edad porque sus pensamientos y acciones fueron modificados por un tercero.

Elaboración con base en "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en caso que involucre niñas, niños y adolescentes", SCJN, 2013.

⁵ Ver: Gardner, R.A. (1992). True and False Accusations of Child Sex Abuse. Cresskill, NJ: Creative Therapeutics.; Gardner, R.A. (1991). Sex Abuse Hysteria: Salem Witch Trials Revisited. Cresskill, NJ: Creative Therapeutics.

X

6. En conclusión, la norma en revisión establece la estigmatización de la persona, y evita que en su aplicación se garantice la participación adecuada de la persona menor de edad en el proceso, considerando las características propias de la infancia, no siendo capaz de distinguir entre aquel testimonio que pudiera estar manipulado y aquellos que permitan la identificación de patrones de violencia.

Sobre las afectaciones de los derechos de la infancia

7. La iniciativa de reforma resulta incompatible con el interés superior de niñas, niños y adolescentes, el derecho a la igualdad, a ser oído y a la participación en el marco del proceso judicial, puesto que niega el conjunto de garantías, consideraciones y adecuaciones procesales que el derecho internacional de los derechos humanos y la propia jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación exigen tomar a favor de este grupo dentro del proceso.

El derecho sobre la participación de niñas, niños y adolescentes en el proceso se encuentra reconocido en artículo 12° de la Convención sobre los Derechos del Niño que contiene adecuadas previsiones con el objeto de que su intervención de niñas y niños se ajuste a sus necesidades e intereses. Es preciso decir que se trata de un derecho que se ejerce progresivamente sin que su ejercicio dependa de una edad que pueda predeterminarse en una regla fija, sino que el grado de autonomía debe analizarse en cada caso.⁶ Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que puede existir una gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información niñas y niños de acuerdo a su edad, la capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años, por consiguiente debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior.⁷

8. En el caso en concreto, la norma impugnada restringe la participación efectiva de niñas, niños y adolescentes bajo el argumento de que su conciencia ha sido transformada por el padre o la madre, además legitima a las y los operadores de justicia para adoptar un conjunto de decisiones sin tomar en cuenta a las personas menores de edad, pues la figura de la alienación parental sustituye la voluntad de niñas, niños y adolescentes.
9. De igual forma, la iniciativa en comento es contraria al derecho a la igualdad y no discriminación, ya que su propia concepción tutelar y paternalista niega a niñas, niños y adolescentes su carácter como auténticos sujetos de derechos; y que en su aplicación ocasionaría afectaciones permanentes a sus derechos, pues como lo ha señalado el Comité de Derechos de los Niños: las violaciones en la infancia pueden prolongarse durante la vida y el desarrollo de las personas menores de edad⁸. Así, las afectaciones particulares y permanentes a la esfera de derechos de

⁶ Las niñas y los niños, como titulares de derechos humanos, ejercen sus derechos progresivamente, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía, lo que se denomina "adquisición progresiva de la autonomía de los niños", lo cual conlleva que actúen durante su primera infancia por conducto de otras personas -idealmente, de sus familiares-. Así, [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1; Pág. 884.

⁷ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

⁸ ONU, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 16 sobre las Obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño*, aprobada por el Comité en su resolución CRC/C/GC/16 durante su LXII periodo de sesiones, Ginebra, Suiza, 1 de febrero de 2013, párr. 24

niñas, niños y adolescentes derivadas de la aplicación del artículo 444 y 447 fracción IV se producen, principalmente, en el ámbito del derecho a la familia y del derecho a la identidad, consagrado en diversos instrumentos internacionales de los cuales México es Estado Parte.

Sobre la falta de neutralidad de la norma

10. Existen diversas formas de discriminación, las cuales impactan en el ejercicio de los derechos humanos de las personas. La discriminación indirecta es más sutil y más difícil de reconocer y de eliminar y se produce cuando una práctica, una norma o un requisito son neutrales a primera vista pero tienen repercusiones desproporcionadas⁹.

La discriminación es considerada como una forma de violencia hacia la mujer, pues repercute en el diseño y ejecución de su proyecto de vida. El andamiaje jurídico y los actos judiciales deben considerar el principio de igualdad como base para la interpretación y aplicación del Derecho, es decir, que la determinación de si una norma es discriminatoria o no, se realiza con un juicio de comparación, donde la situación particular y el contexto en general son determinantes.

11. En este sentido, no basta con el reconocimiento formal de la igualdad entre hombres y mujeres, sino que es necesario observar los factores estructurales que influyen en la aplicación de una norma. Para lograr la igualdad sustantiva será necesario reconocer que la cultura y las tradiciones definen el comportamiento y la mentalidad de hombres y mujeres, por lo que pueden constituir una importante limitación al ejercicio de sus derechos.¹⁰

El derecho de familia es una de las instituciones jurídicas que guarda sustento, en mayor medida, en preceptos y preconcepciones morales muchas veces inamovibles en el marco del escenario social y jurídico. Desde el punto de vista del derecho, y bajo la consideración de falacias proteccionistas, las relaciones familiares son analizadas desde posiciones comunes respecto de las cuales poco o nada cabe cuestionarse.

En el marco del derecho de familia y las relaciones que existen dentro de él, el papel que desempeñan las mujeres también es visto y analizado desde posiciones "normalizadas", que más tarde son incorporadas a manera de leyes y que generan la perpetuación de figuras discriminatorias disfrazadas de validez natural y por tanto jurídica. Como ha sido señalado en párrafos anteriores, dicho fenómeno no plantea un problema de igualdad en sociedades cuya conformación se ve caracterizada por fundamentos antropocéntricos, machistas y heterocentros. Por el contrario, su resistencia y denuncia suelen convertirse en ataques a la moral y a lo natural, generalmente mal interpretados y tergiversados por la sociedad y por sus instituciones de poder, que encuentran su fundamento en un modelo de carácter patriarcal.

12. En el caso de los artículos 323 ter y 323 quater del Código Civil Federal, se observa un lenguaje neutral del artículo; sin embargo, es al momento de aplicación de la norma cuando la igualdad de resultados se imposibilita, pues la violencia institucionalizada de la que es objeto la mujer, permite argumentar que: si se

⁹ OACNUDH, Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación, 2010.

¹⁰ Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Recomendación general no. 21.

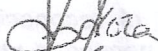
considera que el "síndrome de alienación parental" es comúnmente utilizado durante los juicios de divorcio, se observa que al momento de aplicación de la norma, la afectación impacta principalmente a las mujeres, por lo que ésta opera como un instrumento que contiene y legitima factores discriminatorios disfrazados de neutralidad y normalidad.

Lo anterior para su atenta consideración, con el ánimo de enriquecer la propuesta desde la perspectiva de los derechos humanos.

Asimismo, le informo que estará en contacto con usted el Mtro. Christian José Rojas Rojas, Director de Interlocución Institucional y Legislativa de la CDHDF —al 52.29.56.00 extensión 2616—, para compartir cualquier comentario de esa H. Cámara, relacionado con este asunto.

Anexo documento.

ATENTAMENTE



MTRO. IGNACIO ALEJANDRO BAROZA RUIZ
DIRECTOR EJECUTIVO

c.c.p.: Mtra. Marycarmen Color Vargas, Secretaria Ejecutiva.-Para su conocimiento.
Orfe Castillo Osorio, Coordinadora de Vinculación con la Sociedad Civil de Políticas Públicas.- Para su conocimiento.