

ÍNDICE CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES 23 DE OCTUBRE DE 2017		
SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS		
NÚMERO		IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
11/2016	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL PUEBLO DE OAXACA, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 336 BIS B, 429 BIS A Y 459, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA. (BAJO LA PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ)	3 A 66 EN LISTA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES
23 DE OCTUBRE DE 2017**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

SEÑORES MINISTROS:

**JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ
SALAS
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ
EDUARDO MEDINA MORA I.
JAVIER LAYNEZ POTISEK
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

AUSENTE: SEÑOR MINISTRO:

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA
(PREVIO AVISO A LA PRESIDENCIA)**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:45 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión. Señor secretario, denos cuenta por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de

la sesión pública número 99 ordinaria, celebrada el jueves diecinueve de octubre del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Está a su consideración el acta, señoras Ministras, señores Ministros. ¿No hay observaciones? ¿En votación económica se aprueba? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

QUEDA APROBADA.

Continuamos, por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
11/2016, PROMOVIDA POR LA
DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS
HUMANOS DEL PUEBLO DE OAXACA,
DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE LOS
ARTÍCULOS 336 BIS B, 429 BIS A Y
459, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO CIVIL
PARA EL ESTADO DE OAXACA.**

Bajo la ponencia de la señora Ministra Piña Hernández y conforme a los puntos resolutivos que proponen:

PRIMERO. ES PROCEDENTE Y PARCIALMENTE FUNDADA LA PRESENTE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

SEGUNDO. SE RECONOCE LA VALIDEZ DEL ARTÍCULO 429 BIS A, CON LA SALVEDAD INDICADA EN EL RESOLUTIVO TERCERO DE ESTA FALLO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA, REFORMADO Y ADICIONADO MEDIANTE DECRETO 1380, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE DICHA ENTIDAD EL DOS DE ENERO DE DOS MIL DIECISÉIS, EN TÉRMINOS DEL CONSIDERANDO QUINTO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

TERCERO. SE DECLARA LA INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 336 BIS B, PÁRRAFO ÚLTIMO, 429 BIS A, PÁRRAFO PRIMERO, EN LA PORCIÓN NORMATIVA “BAJO PENA DE SUSPENDERSE O DECLARARSE LA PÉRDIDA DE SU EJERCICIO” Y 459, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA.

CUARTO. LAS DECLARACIONES DE INVALIDEZ DECRETADAS EN ESTE FALLO SURTIRÁN SUS EFECTOS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DE LOS PUNTOS RESOLUTIVOS DE ESTA SENTENCIA AL CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA.

QUINTO. PUBLÍQUESE ESTA SENTENCIA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, EN EL PERIÓDICO OFICIAL

DEL ESTADO DE OAXACA, ASÍ COMO EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA.

NOTIFÍQUESE; “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario. Voy a poner a su consideración, señoras Ministras, señores Ministros, los cuatro primeros considerandos de esta propuesta, relativo el primero a la competencia, el segundo a la oportunidad, el tercero a la legitimación y el cuarto a las causas de improcedencia. ¿Alguna observación respecto de estos cuatro considerandos? ¿En votación económica se aprueban? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**
QUEDAN APROBADOS.

Tiene la palabra la señora Ministra Piña Hernández.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias señor Ministro Presidente. El considerando quinto contiene el estudio de la acción de inconstitucionalidad. Previo al examen de las normas impugnadas, la propuesta que someto a su consideración define el parámetro de control conforme al cual se realizará el análisis de constitucionalidad de estas normas. Dicho parámetro se divide en dos apartados: el primero, presenta un estudio del fenómeno denominado “alienación parental”, que va de las páginas 31 a la 50 del proyecto y, el segundo, refiere al marco normativo de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Con relación al primer apartado, y para abordar el análisis de constitucionalidad de los preceptos que regulan la conducta denominada “alienación parental”, se estimó necesario exponer una muestra de las diversas posturas que han surgido en torno al fenómeno.

El proyecto no pretende agotar los estudios realizados en la materia, sino presentar diversas referencias teóricas con el objeto de comprender –de mejor manera– el debate en relación con el contenido, detección y abordaje psicológico de tal conducta, y esto se realiza en atención –precisamente– a los argumentos propuestos para su análisis en los conceptos de invalidez; esto es, en este caso, el accionante trata de demostrar la inconstitucionalidad de los preceptos y de las normas impugnadas, en función de la teoría de un psiquiatra, en particular, que es Gardner, y en relación a ello, como la mayoría de estos conceptos van dirigidos –precisamente– a esta teoría, es por lo que se creyó necesario explicar el parámetro de estudio sobre el cual se realizaría el proyecto.

En este estudio, se refiere la confusión que ha surgido entre el síndrome de alienación parental y la alienación parental en sentido estricto, como la descripción de una conducta de rechazo del hijo hacia alguno de sus progenitores sin causa justificada y dentro de un conflicto de separación de los padres; además, se hace alusión a la controversia social que cuestiona el papel de las mujeres en los conflictos de alienación parental, así como la controversia científico-técnica que surge ante la falta de consenso entre los especialistas.

Del análisis de las diversas posturas que han surgido entre la alienación parental, conforme una muestra de opiniones que se estimó significativa para los fines de resolver la acción de inconstitucionalidad puesta a nuestra consideración, el proyecto concluye que, si bien no hay uniformidad en la conceptualización del fenómeno y en su forma de detección, los expertos consultados coinciden en que las conductas alienadoras familiares existen, por lo que el fenómeno no puede negarse.

En el apartado II, y también como parte del parámetro de control de la norma, atendiendo a que el precepto impugnado regula un supuesto de violencia familiar psicoemocional, el proyecto refiere el marco normativo constitucional y convencional de los derechos de la infancia y la adolescencia, esto en el apartado denominado: Marco normativo de los derechos de niños, niñas y adolescentes, que va de las páginas 53 a 70 del proyecto.

Este apartado, a su vez, se subdivide en cuatro secciones: en el A, trata lo relativo al “Derecho de los menores a ser protegidos contra toda forma de violencia; B. El derecho de los menores a ser considerados como sujetos de derecho con autonomía progresiva; C. El derecho de los menores a expresar libremente su opinión en todos los asuntos que les afectan y a que la misma sea tomada en cuenta, –finalmente– D. El derecho de los menores a vivir en familia y a mantener relaciones con sus progenitores”. Este sería el apartado II. ¿Podría continuar con el apartado III, señor Presidente?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Por favor. Señora Ministra Luna.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Nada más para mencionar que, como ha sido mi costumbre en todos los asuntos que tienen este tipo de preámbulos, me aparto. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Terminamos con el III, entonces, por favor.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias. En el apartado III, se realiza el examen de constitucionalidad de las normas impugnadas. Una vez habiendo definido el parámetro de análisis, la propuesta realiza el examen de constitucionalidad de los

artículos 336 Bis B, 429 Bis A y 459, fracción IV, del Código Civil para el Estado de Oaxaca.

La propuesta divide el análisis de constitucionalidad en dos grandes apartados, mismos que, a su vez, se subdividen. En primer término, se estudian las porciones normativas que describen la conducta de alienación parental y, posteriormente, aquéllas que se relacionan con las consecuencias jurídicas de la misma.

Para facilitar la discusión del asunto, me permito presentar cada apartado de manera independiente. El análisis de constitucionalidad del artículo 336 Bis B, párrafo último, en relación con el párrafo segundo del artículo 429 Bis A, que va de las páginas 70 a la 128.

En este apartado se estudian los artículos 336 Bis B, párrafo último, y 429 Bis A, párrafo segundo, que regulan la descripción de la conducta de alienación parental. Se da respuesta a los conceptos de invalidez que cuestionan esas normas desde su origen; esto es, a partir de la inclusión de la conducta en la ley, a saber, el relativo a que se vulnera el principio de protección-precaución al incorporarse el síndrome de alienación parental a pesar de que no existe un consenso científico en torno a la existencia de la conducta, y segundo, que las normas entrañan una discriminación indirecta y reproducen estereotipos de género contra la mujer, además de contravenir la obligación de juzgar con perspectiva de género.

El apartado primero, relativo a la vulneración del principio de protección-precaución, se desarrolla de las páginas 75 a la 89. La defensoría accionante aduce que las normas controvertidas son inconstitucionales pues, en su concepto, a la luz del principio de

protección-precaución, el legislador no debió incorporar en la ley un concepto respecto del cual no existe consenso científico.

El proyecto propone que el planteamiento es infundado, por lo siguiente: de las referencias teóricas consultadas sobre la denominada “alienación parental”, se advierte que, si bien no existe un consenso científico en relación con el fenómeno, lo cierto es que los expertos reconocen la existencia de conductas de rechazo injustificado de los hijos hacia sus padres, siempre en el contexto de los conflictos familiares de separación y de disputa sobre la patria potestad, a la guarda y custodia y a la convivencia. En este contexto, el legislador del Estado de Oaxaca advirtió este escenario, y determinó incluir la alienación parental en la legislación civil como una forma de violencia familiar y como una causa de pérdida de patria potestad.

Se establece que, contrario a lo aducido por la accionante, el principio de precaución exige que, ante la incertidumbre científica en torno a un fenómeno que pudiera implicar un riesgo, la autoridad actúe para evitar cualquier vulneración a derechos humanos, la inacción gubernamental resultaría, así, contraria a la esencia del principio, pues su objetivo fundamental radica —precisamente— en prevenir cualquier vulneración de derechos humanos en tal circunstancia.

En consecuencia, dado que existe suficiente evidencia de que el fenómeno existe, aun ante la falta de consenso en su conceptualización, el proyecto concluye que el legislador actuó acorde al principio de precaución y, en atención —precisamente— a la obligación reforzada del Estado en relación con la protección de los niños, niñas y adolescentes, el legislador no sólo no debe actuar, sino que debe de hacerlo en aras de prevenir el riesgo de

afectación en la salud y desarrollo integral de la infancia y adolescencia. Este sería el primer apartado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: El primer apartado —como ven— tiene varios temas; el primero es el marco normativo, que la Ministra Luna nos comentaba, y pregunto ¿alguien más tiene alguna observación respecto del marco normativo señalado? Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Ministro Presidente. Quisiera ir antes del marco normativo, y es a la parte científica, si me lo permite, porque —efectivamente— el marco normativo es el segundo de los problemas, después empiezan las aplicaciones. Desde ahí tengo diferencias con el proyecto, que quisiera —para precisar— leer una breve nota.

Estoy en contra de la propuesta del proyecto en general. El estudio en el apartado primero, donde se atiende al fenómeno de la alienación parental, tiene varios elementos con los que no concuerdo, partiendo de que los artículos impugnados establecen la conducta de alguno de los integrantes de la familia que genera una suspensión o pérdida de patria potestad, y esta es una de las consecuencias importantes.

Considero que esto debe ser evaluado desde el principio de contradicción científica y evaluación de la información científica, que este Tribunal ha venido elaborando desde la contradicción de tesis 154/2005, de la Primera Sala.

Los textos de Gardner son de 1985 a 2001, y las demás referencias van de 1971 a 2011, lo que me parece que exige que este Tribunal se allegue de información y no haga un muestreo

simplemente, haciendo una consulta que le permita determinar un criterio lo más fundado posible, en un tema delicado.

Aquí no solamente se trata de una discusión de doctrina y textos académicos o de acumular –de manera crítica– información, sino de ser capaces de evaluar si esta discusión o evidencia permite que el legislador la incluya legislativamente como una causa de pérdida de un derecho, como es la suspensión o la pérdida de la patria potestad.

Me parece que, primero, el proyecto no se hace cargo de la discusión sobre la existencia del síndrome en cuestión, ni el por qué puede –en un momento dado– separarse la condición del síndrome de alienación parental de las acciones que la configuran como fenómeno, sobre todo porque me parece que las mismas acciones –como se encuentran en los artículos impugnados– se orientan a la misma consecuencia establecida para el síndrome; por ello, me preocupa que un argumento semántico permita la incorporación de una definición de un término como es la alienación parental.

En segundo término, me parece que el proyecto utiliza el principio precautorio –muy respetuosamente lo digo, de manera incorrecta–; este principio establece una relación entre las ciencias, en particular, las ambientales, de la naturaleza o de la sostenibilidad, como se le llama, para justificar regulación de políticas públicas en donde no se ha comprobado un daño, pero existe riesgo del mismo, junto con la irreversibilidad de ese daño.

Este principio no debe ser usado en su versión más fuerte, ya que permite evadir la totalidad de la carga de la prueba por parte del proponente, sólo por postular un pretendido riesgo; además de la complicación de aplicarlo a conductas individualizadas, sin que las

mismas se deriven o relacionen con riesgos macro de conductas agregadas, que –al menos– se sustentan en condiciones generales observables, como lo puede ser el calentamiento global o el surgimiento de algún tipo de epidemia o crisis sanitaria.

Lo que no se justifica es la omisión de la prueba en condiciones científicas en lo que se refiere a conductas individualizadas en casos concretos; insisto, en un caso tan contencioso como el que nos ocupa.

Esto es particularmente preocupante para mí, cuando lo vemos en relación a que el mismo proyecto acepta que no hay un consenso científico sobre la alienación parental como síndrome o trastorno médico identificable, pero lo transforma en un fenómeno susceptible de ser regulado a través de los elementos que, a su entender, lo integran, particularmente, páginas 51 y 52; intentando escindir la definición estipulada de su origen como trastorno médico.

Por lo anterior, me parece que, si bien el proyecto declara inválidas algunas porciones –como ya vimos–, no concuerdo con sus consideraciones, las cuales –más adelante, porque ahora no estamos en ese tema– me llevarán a votar en contra y por la invalidez total de los preceptos impugnados; básicamente, –lo explicaré después– por la falta de razonabilidad de estos preceptos a partir de estas condiciones científicas.

Estoy tomando el concepto de la tesis 154/2005, que dice cómo debe uno acercarse –coincido con eso– a una información científica, cómo se tiene que balancear, cómo se tiene que hacer todo un ejercicio en ese sentido. Por esto, voy a votar en contra. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. ¿Alguna observación señores Ministros? Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Esencialmente coincido con los razonamientos que, con mucha objetividad y múltiples aspectos ante carácter científico y técnico, nos demuestran el tema específico analizado al tenor de los valores que deben revestir las normas que rigen la relación de los padres con los hijos y, muy en lo particular, los que definen el carácter de los niños, niñas y adolescentes.

De suerte que, en el tratamiento que aquí se da en este primer aspecto principalísimo sobre uno de los dos artículos cuestionados, particularmente el 336 Bis B, comparto los tres primeros puntos en donde se declaran infundados los conceptos de violación. Expreso que estoy de acuerdo con ellos, pues entiendo —como bien lo hace el proyecto— que la inclusión de este fenómeno en la conducta de las personas no viola disposición alguna de la Constitución, tampoco con ello el principio de precaución, más allá de lo posible que pudiéramos entender éste, y tres, que tampoco esto representa una discriminación por razón de género.

Sin embargo, no coincido en el tema principalísimo en cuanto a la declaratoria de invalidez, —y lo digo desde luego con todo respeto— pues, aun cuando pudiera considerar que, en efecto, la propia determinación del menor en cuanto a su autodeterminación y la posibilidad de que, en todo caso, pueda progresivamente adquirir un carácter, no me llevaría a considerar que esto vulnere algún derecho; creo que todos —en determinado momento— podemos entender y acapar que las personalidades de los niños son distintas, y hay quien, efectivamente, por la influencia de un

tercero, particularmente un adulto muy cercano, puede modificar su modo de entender las cosas, pero también podría haber el que no, como lo explica muy bien el proyecto.

De suerte que, aun cuando pudiéramos entender que hay un principio de autonomía, en donde el niño progresivamente se va haciendo de un propio carácter y puede rechazar cualquier influencia negativa que, en todo caso, pudiera predisponerlo hacia uno de sus progenitores. Me parece que la inclusión de esta expresión —esta forma de violencia familiar— es correcta, y lo digo porque no necesariamente tiene que vincularse con los padres, puede ser —como lo refería hace un momento— un familiar directo de influencia determinante por las circunstancias mismas de cada caso, puede tratarse de una tía, puede tratarse de una abuela o, incluso, de un hermano mayor, que provoque este fenómeno.

Me parece que la concepción de la violencia familiar, en este sentido, en tanto ésta sea ejercida por un mayor de edad hacia un menor de edad, debe tener alguna regulación. Lo digo no sólo para los aspectos propiamente relacionados con la comisión de una causa de pérdida de patria potestad o, incluso, hasta la perpetración de un delito, sino para atajar el fenómeno mismo de la violencia familiar en cualquiera de las modalidades en que esto se pudiera dar.

Por ello, entonces, a partir de definiciones generales, no podría creer que, bajo la perspectiva de esta naturaleza progresiva de adquirir carácter, pudiéramos pensar que se deja de lado la capacidad de los menores para que esto se constituya en un fenómeno de violencia familiar, lo digo en este sentido, consciente de que en muchos de los casos y la preparación que hoy se alcanza a través de las acciones del Estado y de la prevención

que se hace a través de los medios de comunicación, pudiera llevar a que el entendimiento de los niños se vuelve —si me lo quisieran considerar así— bastante más precoz, como para rechazar cualquier tipo de influencia negativa; mas no todos los niños, en ese sentido, son iguales, depende mucho de su carácter personal, el entorno en el que se encuentran y —muy en lo particular— las condiciones de estabilidad familiar que puedan estar gozando.

De suerte que una determinada situación de dependencia pudiera generar, en todo caso, el fenómeno de violencia familiar con las consecuencias civiles que esto pueda acarrear.

De manera que, respetando —muy en serio— el concepto elaborado que se hace para demostrar la inconstitucionalidad al prescindir de la propia voluntad, madurez y progresividad en la evolución de cada niño, creo que esta disposición, contenida en la normatividad que se combate, es constitucional en esta parte.

Coincido con el resto del proyecto; sin embargo, creo que el esfuerzo hecho por el legislador para establecer un aspecto propio de violencia familiar que, como quiera que sea y aunque sea un solo caso, nos puede servir algún día para poderla frenar de manera jurídica, es conveniente.

También —de alguna manera— reflexiono sobre la propia argumentación que da la autoridad acudiendo a un principio de complementariedad, tratando de hacer entender que ésta correspondería —precisamente— a los progenitores. Me parece que la definición —incluso— rebasa más allá que el autor, esto es, la definición legal que aquí se entrega es la posibilidad de que algún miembro de la familia —cualquiera que éste sea, ya me referí a tíos, abuelos o hermanos mayores, siempre y cuando sean

también adultos— pudiera cometerla y, a partir de ello, tener la tipificación de una cuestión antijurídica de carácter civil, que pudiera –en determinado momento– servir a las instancias administrativas en primera instancia o a las civiles jurisdiccionales, en una más, para poder decretar –con base en el apoyo de una ley– que hay un principio de violencia familiar y, a partir de ello, creo en su constitucionalidad.

Es por ello que, aceptando todas las conclusiones a las que el proyecto se refiere, no estaría por declarar su invalidez en esta parte; en todo lo demás, estoy de acuerdo con el proyecto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Los temas que estábamos viendo y que planteó la señora Ministra, empezaban con el marco jurídico que ella nos relató, pero antes de eso, inclusive, el señor Ministro Cossío hizo una sugerencia del estudio, entendiendo que lo que propone es que se haga una consulta científica, al menos él considera necesario que así se hubiera hecho; de tal modo que estaríamos con la sugerencia del Ministro Cossío, el marco jurídico, que les preguntaba si alguien tiene alguna observación respecto del marco jurídico.

Luego estarían las cuestiones de las definiciones propiamente establecidas en las disposiciones señaladas, porque hay dos definiciones que pudieran entenderse diferentes, y estaríamos con el tema final, respecto de la condición de constitucionalidad. Señora Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Aunque había pasado el tema, me gustaría referirme a lo que comentó el Ministro Cossío.

Estoy consciente que siempre ha sido su postura, que se realicen las pruebas científicas, sostendría el proyecto tal y como está, salvo que el Tribunal Pleno, por mayoría, considerara que es necesario hacerlo en la forma en que lo dice el Ministro Cossío.

Se aludió a Gardner, aunque —como bien lo dice el Ministro Cossío— ya tiene tiempo de haber escrito sus tratados y lo que él llama síndrome de alienación parental, porque todos los conceptos de invalidez que propone la accionante están referidos a él, por eso se aludió a él; sin embargo, el estudio se realiza en función —precisamente— de cuestiones científicas, es decir, de especialistas, y son obras de especialistas a nivel mundial; por eso, considero que el estudio es un referente que nos permite concluir —que es lo que estoy proponiendo— que el fenómeno existe y, por lo tanto, si es un fenómeno que existe, dado que se trata de violencia familiar contra niños, niñas y adolescentes, lo que se tiene que ver es si la legislación lo debe regular o no, atendiendo al interés superior del menor.

Como él lo dijo, el principio de protección-precaución —y así lo hizo valer la accionante— nació en derecho ambiental, —así nació— y el argumento era al revés de la accionante; la accionante decía que en función del principio protección-precaución no se tenía que regular, por eso se contesta en sentido contrario.

Si el principio protección-precaución se desarrolló —precisamente— en Brasil, en función de cuestiones ambientales, este principio lo que establece es que, aun ante la falta de cuestiones eminentemente científicas que prueben la existencia del mismo, el Estado lo tiene que prevenir ante un riesgo posible, es precisamente lo del calentamiento global, si estaba comprobado o no el calentamiento global, esto no eximía a los Estados parte, —

precisamente— en atención al principio protección-precaución, se regularan y se tomaran las medidas pertinentes. Pero entramos propiamente al estudio del artículo que están definiendo las conductas de este fenómeno.

Aquí se podría ver de dos formas: —y lo pongo a consideración del Tribunal Pleno— todo el sistema que está regulando este fenómeno como una forma de violencia familiar para los niños, o bien, separando artículo por artículo.

Fui analizando —precisamente— artículo por artículo en función de los conceptos de invalidez, pero no tendría ningún problema si lo vemos en conjunto porque, por ejemplo, el Ministro Pérez Dayán va más en relación a la conducta.

Los dos artículos que estoy mencionando, establezco que se tienen que estudiar por separado, los podemos estudiar juntos, si el Pleno así lo determina, aquí es —precisamente— analizar el texto de la ley; no me meto a lo de la constitucionalidad en función de lo que dijo el Ministro Pérez Dayán, hasta ahí sería. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias. Les vuelvo a preguntar respecto de la propuesta del señor Ministro Cossío. ¿Alguien más estaría por seguir sobre ese tema? Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Señor Presidente, quisiera comentar, si me permite.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A ver, por favor.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Señor Presidente, en rigor no propuse esto, para efectos de mi votación voy a hacerlo de esa

forma, ¿por qué razón? Primero, efectivamente, –y lo dice muy bien la señora Ministra Piña– la idea del señor Gardner aparece con él, pero la vida del conocimiento científico es muy breve; en ese sentido, y de esto hay enorme cantidad de publicaciones, ¿cuánto dura el conocimiento científico? Hoy cuál es el estatus de la alienación parental, hoy en día; este me parece que es un problema importante, primero.

Segundo, estamos en capacidad de seleccionar artículos, más allá de que sean fuentes internacionales o no, y hacer una evaluación sobre eso, de información científica; en lo personal creo que no, este caso, por ejemplo, no propongo que se haga el procedimiento, simplemente creo que hay otras formas de contestarlo, y tengo respeto por lo que la señora Ministra Piña considera que es la forma de abordarlo.

A mi parecer, el Instituto Nacional de Psiquiatría, –por ejemplo– la Academia Nacional de Medicina, la Universidad Nacional y algunas otras universidades del país, nos pudieron haber dicho cuál es el estado del arte en este momento, porque leer publicaciones –en lo personal– no creo, y como dice la Ministra Piña, es una posición personal que he tenido en este caso.

Entonces, en rigor, no digo que se haga la propuesta, si alguno otro la quiere seguir, votaré porque se haga, pero no lo considero en este sentido, simplemente doy las razones de mi voto. En cuanto al principio precautorio, para de una vez contestar. Entiendo el principio precautorio que tiene mucho sentido cuando estamos viendo fenómenos generales, pero respecto a fenómenos individualizados, lo que uno hace es evitar la carga de la prueba; y ¿por qué me preocupa aquí?, porque queriendo proteger el interés superior del menor, podemos caer exactamente en el otro extremo, que es dejar de proteger el interés superior del menor y

llevarlo a una condición de pérdida de patria potestad o suspensión de patria potestad, bajo una idea precautoria de que se puede generar algo que no está científicamente comprobado en su forma de realización, creo que ahí hay un ciclo muy complicado.

Entonces, lo que haré, –si esto no es así aceptado, en fin,– en el voto particular explicar por qué me parece que es muy importante que se haga contraste entre fuentes, uno; y dos, que en ese contraste lo haga un experto en las fuentes científicas a las que se refiere.

Mis conocimiento de psicología, son conocimientos generales, no tengo la capacidad; lo digo, para evaluar un conjunto de datos que están seriados o de artículos que están seriados y decir: estos son mejores o estos son peores, creo que es un trabajo de importancia; y segundo, insisto, el principio precautorio, me parece que tiene un gran significado general, como una manera general de protección, pero eso también tiene un problema particular respecto a las cargas probatorias. Entonces, no estaba siendo tanto como una propuesta, sino como un comentario acerca de mi posición. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Correcto, no puede ser una propuesta como tal, pero está planteándonos una metodología que está a consideración de todos los señores Ministros; por eso, preguntaba si alguien estaba en esa misma línea respecto de esa metodología que usted sugería. Entiendo que ni siquiera como propuesta lo señala usted, así lo entenderemos entonces, pero si hubiera alguien que siguiera en esa línea, pues lo escucharíamos.

Por otro lado, retomo el tema también que la Ministra Luna hizo su prevención respecto del marco jurídico. ¿No hay nadie más que

tenga observaciones respecto del marco jurídico? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

Perfecto. Entonces, entraríamos en los temas del estudio que nos planteó la señora Ministra Piña. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Señor Ministro Presidente, había pedido el uso de la palabra porque tengo algunas observaciones de los temas que se han venido tratando.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Discúlpeme señor Ministro, la señora Ministra Luna me había pedido la palabra antes.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Pero estaría, señor Ministro Presidente, en el tema relacionado con contestación de conceptos de violación; entonces, si esto es anterior, es perfecto que ellos intervengan.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Magnífico. Gracias.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Lo que pasa es que vino la aclaración del Ministro Cossío.

Primero, quiero adelantar, después lo justificaré que votaré por la invalidez total de los tres preceptos, entendiéndolos como un sistema; segundo, me parece que la forma como se recoge la información científica en el proyecto es adecuada, es conveniente; me parece que tenemos un número importante de precedentes en que así lo hemos hecho, al menos en el Pleno y en la Primera Sala; existe también una costumbre, una práctica en derecho comparado, en diversos tribunales constitucionales en donde se

hace así, me parece que se trata de artículos de investigaciones científicas, avaladas por pares, a partir de las cuales se llega a una conclusión: existe un fenómeno que se llama alienación parental y no hay algo que se pueda determinar como un síndrome de alienación parental; creo que es lo único que requeriríamos en este momento. Por eso, comparto el estudio.

Lo que no comparto, de entrada, —y ya después me referiré propiamente a los conceptos de violación o de invalidez— es esta cuestión del principio precautorio, ya que coincido con lo que se ha dicho, es un principio que nace y se desarrolla en el derecho ambiental.

Me parece que, para incorporarlo en un tema de derecho familiar constitucional, requeriríamos una justificación robusta y compleja, que me parece que no está en el proyecto. Desde mi punto de vista, el tema se debería haber abordado desde el interés superior del niño en su vertiente de teoría del riesgo en oposición a la teoría del daño.

Lo que hemos dicho en la Primera Sala, en varios precedentes, es que para efecto de proteger el interés superior del niño basta con que éste se ponga en riesgo. No es necesario para proteger el interés superior del niño generar las consecuencias relativas que haya —efectivamente— la actualización de un daño.

Desde mi punto de vista, con esa vertiente argumentativa me iría y no por la cuestión de esta teoría del riesgo, como se ha venido planteando en el proyecto.

También adelanto que, a pesar de que en algunas de las invalideces que se proponen, coincido con el sentido del proyecto, no comparto en general las argumentaciones del proyecto e iré

posicionándome en los temas respectivos. Pero en este aspecto, comparto la incorporación del estudio científico, me separo de la otra figura, que creo que es más bien de derecho ambiental, y creo que tenemos en la propia Corte una doctrina robusta, por la cual nos podríamos haber ido para este análisis. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Voy a ser muy breve. En principio, estoy de acuerdo; creo que hay que tomar en cuenta lo que señalaba el Ministro Cossío; sin embargo, creo que el proyecto acude a algunas fuentes, podemos considerarlas o no suficientes, ese es otro tema; por eso, en esta parte, en principio, estoy de acuerdo, simplemente me separaría de algunas de las consideraciones que se hacen a partir del párrafo 116, porque también me inclino a pensar que hay que invalidar los preceptos en su integridad. Más adelante abordaremos estos temas seguramente, y entonces me posicionaré.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señora Ministra Luna.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente. Es el preámbulo, normalmente en todo este tipo de asuntos me aparto, aunque debo de mencionar que la parte metodológica, la Ministra lo que trata de explicarnos es que, aun cuando los conceptos de invalidez están referidos a impugnarlos de manera conjunta, ella los escinde porque cada artículo tiene una razón diferente de ser, y nos establece —incluso— el cuadro donde nos pone los dos artículos y nos va diciendo cuáles serían sus diferencias.

Del artículo 336 Bis B, –de alguna manera– se está refiriendo al supuesto de quién comete violencia familiar, y en la violencia familiar se determina: “Comete violencia familiar en la forma de alienación parental el integrante de la familia que transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores.”

Y por lo que se refiere al artículo 429 Bis A: dice: “Quien tenga el cuidado y custodia de los hijos”, entonces, ella nos dice esto, finalmente, si bien está referido a una situación similar, debe de tratarse de manera diferente porque, aun cuando en los dos supuestos son familiares, en uno comprende a los padres exclusivamente, y en otros, a toda la familia, y que –al final de cuentas– en una parte, se está hablando de que esta conducta establece transformación de conciencia, y en la otra, no; en la otra es como una cuestión todavía que se va dando una conducta durante el desarrollo familiar que –eventualmente– puede llegar a propiciar la pérdida de la patria potestad; entonces, dice ella: para mí, es importante que si esto se impugna con los mismos conceptos de invalidez, como se están manejando supuestos –hasta cierto punto– diferentes, pues tratarlos de manera diferenciada; lo cual me parece totalmente correcto.

Por lo que hace al análisis de la primera parte de este asunto, en donde se dice que la presunta vulneración al principio de protección-precaución al incorporarse en las normas el síndrome de alienación parental, sin que exista un consenso científico en torno a la existencia de dicha conducta.

Aquí quiero mencionar, primero que nada, ¿por qué la Ministra hace ese estudio? Porque es lo que le están proponiendo en los conceptos de invalidez; entonces, lo que ella está haciendo es contestar que lo que le están diciendo en los conceptos de

invalidez es infundado; entonces, por esa razón, aquí lo que ella nos está diciendo: hay una teoría, nos dice esto, se está estableciendo de esta manera, independientemente de que tenga o no la validez científica, pues hay algo que –de alguna manera– está estableciéndolo; porque también es motivo de impugnación lo relacionado con este principio de precaución, también es parte de la impugnación; también dice: “ii) como la configuración sustantiva del principio que lo habilita para operar y decidir por sí solo; esto es, el principio de precaución hoy en día deja de ser un mero principio orientador o inspirador, para convertirse en el único elemento de decisión, en la única *ratio decidendi*”. Eso se lo están haciendo valer; entonces, por eso, ella contesta esta situación.

Entiendo que puede haber otro tipo de teorías con las cuales se les va a dar respuesta, pero creo que –primero que nada– estamos obligados a contestar la argumentación que nos están haciendo valer; entonces, creo que por eso, el proyecto está enfocado de esta manera; lo cual me parece correcto.

Coincido con el sentido de declarar infundados estos conceptos de invalidez. A lo mejor no voy tanto al análisis del criterio científico ni nada de eso, simple y sencillamente, digo: el Poder Legislativo tiene facultades y atribuciones genéricas para normar conductas que reclamen jurídicamente ser reguladas; y el Poder Legislativo aquí encontró una conducta que amerita ser regulada –de alguna manera– y establecer ciertas situaciones en la ley que pueden llegar –incluso– a producir –según su entendimiento– la pérdida de la patria potestad, y conductas que se dan por los padres, o bien, que se dan por las personas que integran el núcleo familiar.

Entonces, dice: esas conductas que producen en los menores de edad ciertas afectaciones, pues deben regularse –precisamente– para evitar que esto suceda, o bien, habiendo sucedido, establecer

ciertas sanciones de carácter civil, como puede llegar a ser la pérdida de la patria potestad; entonces, esta es, en sí, la razón de ser por la cual el legislador considera que debe de llevar a cabo esta regulación; lo cual me parece totalmente correcto y cierto.

Ahora, el legislador no habló nada relacionado con el riesgo, ni con el principio de precaución ni con nada; esto lo trae a colación quien está promoviendo la acción de inconstitucionalidad; entonces, la pregunta es, está trayendo a colación una doctrina, está trayendo a colación un principio que, si bien es cierto se ha desarrollado en cierta materia ambiental. La primera pregunta es: ¿y esto implica –de alguna manera– una violación constitucional? Pues no la hay, y el proyecto –de alguna manera– contestándole la argumentación que él da, dice: no la hay.

Entonces, coincido plenamente con eso; el argumento es infundado; es una conducta que el legislador quiso regular porque consideró que era necesaria, como cualquier legislación en la que determina regular una situación, y la denomina de una manera, incluso, encontramos en muchas legislaciones, al principio, una especie de definiciones donde nos dice: para efectos de esta ley, se entenderá por esto: esto; bueno, pues esto equivale a eso, simple y sencillamente está regulando una situación que la denomina de esa manera, en ningún momento la ha llamado síndrome, la llama simplemente “alienación parental”, es la conducta que él consideró que debe regular, y –en mi opinión– no veo ningún problema de que si el conocimiento científico está reconocido, si debe de reconocerse, esa es otra situación que no invade en absoluto la posibilidad y la atribución de una legislatura para regular una conducta.

Entonces, estoy de acuerdo con que se declare esto infundado, porque lo regule quien lo regule, lo determine quien lo determine,

lo defina quien lo defina, la ley la está definiendo y reconociendo como necesaria para regular, y la llama de esa manera. Entonces, por esa razón, estoy de acuerdo con el proyecto de la señora Ministra que declara infundada esta parte; simplemente, haré un voto concurrente en cuanto a las argumentaciones. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Antes de darle la palabra al señor Ministro Medina Mora, al contrario, considero el que en dos disposiciones distintas se establezcan dos definiciones diversas de lo que es alienación parental, me parece que eso atenta del principio contra la seguridad y la certeza jurídicas. ¿Cuál es la definición que se va a tomar en cuenta? ¿Según cada circunstancia va a haber una definición de ella? Pienso que eso es indebido, me llevaría a la inconstitucionalidad de las normas totalmente, porque debe haber una definición única de lo que se considera como ese fenómeno de alienación parental y, a partir de eso, aplicarlo a las diferentes circunstancias o supuestos que la norma va regulando.

De esta manera, no coincido con el proyecto en el que dice que, no importa que se divida en el 336 Bis B y en el 429 Bis A, dos definiciones distintas de un mismo fenómeno, que debía ser –por lo menos– identificable con una sola consideración. Desde ese aspecto, no coincido con el proyecto y, –para mí– desde ese punto de vista, de falta de certeza, las disposiciones deben considerarse inconstitucionales. Señor Ministro Medina Mora.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Muchas gracias señor Ministro Presidente. Me queda muy claro que el proyecto de la señora Ministra Piña, en cuanto a lo que desarrolla la comprensión

del fenómeno identificado como “alienación parental”, responde a los argumentos que plantea el accionante.

Desde luego, estoy en la lógica de que esta idea de aplicar el principio precautorio, de protección–precaución, que –como se ha dicho aquí– está basado en la ciencia ambiental o la construcción de políticas públicas cuando hay riesgos, pero no certidumbre, no es necesariamente adecuada en este caso.

Creo que es posible encontrar –digamos–, en estos casos buscar la mejor evidencia científica disponible, y esta no es necesariamente la que plantea la accionante, que es la que estudia el proyecto. Sin embargo, me parece que, en este caso, es distinto, hablando de temas de ciencias sociales, como lo es la psicología y la psiquiatría, diferente de las ciencias naturales como lo es la biología, la química, la física, aunque todo es relativo también ahí; ya habíamos platicado hace unos días de la diferencia entre la física newtoniana y la física cuántica; pero –digamos– hay una base de certeza, porque la ley de gravedad es un fenómeno que se repite y es observable sistemáticamente por todos.

Aquí, en cambio, me parece que no es así, esto no quiere decir, sin embargo, que el fenómeno no pueda ser observado, no pueda ser identificado como existente, como una circunstancia que se presenta recurrentemente y disectado en los elementos que pueden configurarla, y esto –obviamente– responde a una observación, a una interpretación que se construye en el lenguaje, no necesariamente en los elementos fácticos de las ciencias duras.

Aquí decía la Ministra Luna: si estamos frente a una realidad o no que reclama ser jurídicamente regulada. Creo que es posible

encontrar aquí elementos que nos permiten identificar y regular un fenómeno; distinto de esto es saber si el legislador de Oaxaca —en estos tres preceptos— lo hace con pertinencia, si su verbalización lleva o no al objetivo deseado, y si se hace —como debe ser en estos casos, donde no hay esta certidumbre— con una cautela máxima o mayor, porque hay elementos o consecuencias que se pueden basar en definiciones que no necesariamente son muy acertadas o muy afortunadas respecto de derechos que constitucionalmente tienen los padres y que constitucionalmente tienen los hijos respecto a esta idea —digamos— de la autonomía progresiva, del derecho a tener relación con sus progenitores y el derecho a tener una familia.

Encuentro —digamos— no muy afortunadas las redacciones, no me quiero pronunciar todavía sobre los temas de constitucionalidad, simplemente hablo de este marco analítico general. Me parece, tal vez, es una interpretación mía y no necesariamente tiene una base, que el artículo 336 Bis B, va dirigido —más bien— hacia el derecho del menor, cuanto que el artículo 429 Bis A, va dirigido a las obligaciones que tienen los padres. En principio, me disgusta más la definición del artículo 336 Bis B por imprecisa y tal vez porque afecte seguridad jurídica; ciertamente me preocupa mucho la consecuencia de la fracción IV del artículo 459, en la consecuencia de la patria potestad; en cambio, podría pensar que la definición del artículo 429 Bis A, no es tan mala pero, —digamos— en esta lógica, es posible —obviamente— construir una base de razonabilidad científica de observación del fenómeno, de recurrencia de elementos objetivos que la disectan y de cómo puede esto regularse o no.

En la lógica de la seguridad jurídica, ciertamente estaría, en principio, por la invalidez de los preceptos, en particular, el 336 Bis B, y la fracción IV del artículo 459. Quisiera escuchar las opiniones

puntualmente con respecto al artículo 429 Bis A, pero me parece ciertamente —como dije y concluyo— que no es la redacción más afortunada, y que no necesariamente cumple con los objetivos que se plantean y que puede tener consecuencias, incluso, —como se ha dicho aquí— de discriminación de género, simplemente porque en la observación del fenómeno, esto se da más en una circunstancia que en otra, porque es más frecuente que los hijos permanezcan con la madre; eso no quiere decir que la madre esté más predispuesta a manipular a los hijos que el padre, quiere decir que es posible que aritméticamente se dé más, simplemente porque hay mayor recurrencia del fenómeno de los hijos conviviendo con la madre. Pero, sobre esa base, me posiciono con respecto a esta primera parte. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señora Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Nada más para situarme. El proyecto parte de analizar, primero, la conducta descrita en el artículo 429 Bis A, y es lo que el proyecto está proponiendo en esta parte reconocer validez. La leo: “Se entiende por alienación parental la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su hijo, mediante la desaprobación o crítica tendiente a producir en el menor rechazo, rencor, odio, miedo o desprecio hacia el otro progenitor”. Es lo único que el proyecto reconoce validez.

Todavía no entramos a la invalidez, que es la segunda parte del proyecto. En la primera parte del proyecto, lo único que se reconoce es la validez de esa definición prevista en el artículo 429 Bis A. Lo relativo a pérdida de patria potestad, teoría del daño, desarrollo del niño, está —precisamente— en los siguientes apartados, donde se está proponiendo declarar invalidez.

Quiero agradecer a la Ministra Luna porque creo que fue muy clara en lo que dijo. No estudie el principio de protección-precaución porque pensara que, bajo ese principio, se tenía que analizar el problema; entiendo que si voy a declarar infundados los conceptos de invalidez sin suplir queja, entonces, me tengo que hacer cargo de los conceptos de invalidez que plantea el accionante, no podría decir: no, tienes razón, y punto. Le tengo que contestar lo que plantea la accionante.

La accionante planteó que estos artículos eran violatorios del principio protección-precaución; lo que se dice en el proyecto es que es infundado, ese es el parámetro; más allá de si se tiene que hacer el estudio bajo otra óptica, lo que se le contesta al accionante es que es infundado, únicamente.

Entonces, creo que para efectos de que quede decidido ese punto, –y por lo que he estado escuchando– se presentaría la invalidez –ahora sí– del artículo 336 Bis B, párrafo último; las razones sobre su invalidez, y creo que –en este punto– tendríamos –por lo que he escuchado– es, si vamos a declarar invalidez del artículo 429 Bis A, párrafo segundo, como sistema, o se votaría la validez únicamente de la definición, lo que se está reconociendo validez, la definición que se da en el artículo 429 Bis A, –que ya leí– nada más.

No sé si sea por tema, porque aquí sería únicamente; por eso, en la metodología dije: primero, se estudian las conductas descritas y, después las consecuencias como prevé la ley, qué consecuencias le atribuye a esas conductas.

Entonces, en el artículo 336 Bis B, párrafo último, viene una definición de: “Comete violencia familiar en la forma de alienación”,

pero esta definición, en sí, la estudio con posterioridad, porque lo que hice fue declarar infundados los conceptos de invalidez que me hicieron valer y, por eso, separé únicamente la validez del artículo 429 Bis A. Esto es lo que el proyecto propone declarar válido, esa definición prevista en el artículo 429 Bis A; lo demás lo voy analizando, también en atención a como lo propone el accionante y en función de sus conceptos de invalidez y, en el siguiente apartado, ya me ocupo de la definición del artículo 336 Bis B, párrafo último, y ahí estoy proponiendo invalidez de esta porción.

Sería: se propone la invalidez del artículo 336 Bis B, párrafo último, que dice: “Comete violencia familiar en la forma de alienación parental el integrante de la familia que transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores”.

Esta porción normativa del artículo 336 Bis B, –que se estudia con posterioridad– se está declarando invalidez de toda la porción, y ahorita explicaría las razones.

Ahora lo único que estamos analizando es, aunque se declararon infundados los conceptos de invalidez que hicieron valer, salvo por lo que se refiere al artículo 429 Bis A, en esta definición de alienación parental. El del artículo 336 Bis B va para todos los integrantes de la familia que comete violencia familiar en la forma de alienación parental, o sea, va dirigido a la conducta de cualquier integrante de la familia, ese lo estudiamos con posterioridad. Entonces, no sé, señor Presidente, usted dispone.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A ver, señora Ministra, si me permite.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Si lo vemos como sistema el artículo 429 Bis A y el artículo 336 Bis B, o hacemos la división que está proponiendo el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Exacto, de la página 53 a la mitad de la página 70, está el marco normativo. A partir de la página 70, viene el apartado III, que dice: “Constitucionalidad del artículo 336 Bis B, párrafo tercero, en relación con el párrafo segundo del artículo 429 Bis A”. Y la primera conclusión a la que llega el estudio en la página 74, señala: “Por las razones anteriores, a juicio de esta Suprema Corte, la regularidad constitucional de las normas aludidas debe examinarse de manera independiente.”

Eso es a lo que me referí, el que esté en dos normas una misma definición de un mismo fenómeno psicológico, social, eso es lo que considero que es algo indebido, ya si se estudia después cada uno de ellos como empieza a hacerse el estudio a partir de la página 75 en adelante, estaríamos en eso, pero un primer planteamiento podría verse en relación con que la propuesta es: que se van a estudiar por separado cada artículo, por las razones que se hayan dado en el proyecto, entonces, el primer artículo que se analiza es el 336 Bis B, no el artículo 429 Bis A; en la página 75, así está,

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Y con eso se va haciendo el análisis de cada uno, según una diferencia conceptual que hay en cada una de esas disposiciones; si así lo pudiéramos ver, así podríamos plantearnos metodológicamente el estudio. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Presidente. Me gustaría posicionarme sobre todo el proyecto; la verdad se me hace extraordinariamente complicado, en este caso en particular, ir viendo cada uno de los conceptos de invalidez, cuando varios de ellos se consideran infundados, y después llegamos a uno que es fundado; además, como los veo, como un sistema, pues es muy complicado poderme posicionar separado, porque –quizás– alguno de ellos, vistos de manera aislada, me llevarían a otra conclusión; entonces, si no hay impedimento por parte del Pleno, quiero hacer un posicionamiento general y, con base en eso, expresar cómo voy a votar el asunto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Esta bien.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Como había adelantado, para mí son inconstitucionales los tres artículos porque los veo como un sistema, y un primer problema que advierto es el relativo a la definición del artículo 336 Bis B, que ahora se ha leído por la señora Ministra ponente: "Comete violencia familiar en la forma de alienación parental el integrante de la familia que transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores."

Creo que este intento de definición tiene un problema ¿qué es transformar la conciencia? ¿Qué es conciencia? Desde el punto de vista gramatical tenemos diferentes acepciones, desde el punto de vista filosófico se entiende en la filosofía tradicional de determinada forma, en psicología, en ciencia y hasta en diferentes corrientes espirituales, ¿qué es la conciencia? Creo que no hay un concepto unívoco de lo que es la conciencia y tomar la conciencia, como parámetro de definición en un caso tan delicado, me parece extraordinariamente peligroso, porque ¿conciencia qué es en la

filosofía tradicional? Es esa forma en la que el ser humano – porque se dice que los únicos que tenemos conciencia somos los seres humanos– de tener claro nuestra propia identidad, nuestro pasado, nuestro presente, nuestro futuro, tener clara nuestra separación con el entorno. ¿A esta conciencia se refiere? O en el paradigma científico moderno, los seres vivos no somos sino algoritmos biológicos; consecuentemente, no hay nada que pueda llamársele conciencia.

A qué se está refiriendo cuando habla de conciencia y, además, tiene que transformar la conciencia, ¿qué implica transformar la conciencia? ¿Implica llegar a un extremo en donde el niño no tenga ni siquiera la noción de sí mismo? Entonces, ¿solamente en ese extremo habría alienación parental? Pues aquí resulta que, de ser esto así, pues flaco favor se le está haciendo a los menores, porque se está estableciendo un extremo realmente de última instancia cognoscitiva y psicológica para que pueda haber violencia familiar en forma de alienación parental.

Me parece que esta definición, así como está, no pasa un test de constitucionalidad, porque es imposible —al menos, para mí— saber a qué se refiere, toda vez que el término “conciencia” es uno de los más complicados de definir en ciencia, en filosofía, en espiritualidad, en psicología; entonces, desde ahí, creo que esto no camina.

El artículo 429 Bis A, me parece que también es inconstitucional, cualquiera de las formas que asumamos, bien sea que pensemos que hay dos definiciones para el mismo fenómeno, o bien sea que lo que se está haciendo es que la definición del artículo 429 Bis A, se refiere a los modos por los cuales se realiza esa conducta que va a transformar la conciencia, porque la manipulación e inducción que un progenitor realiza hacia su hijo puede ser para desaprobar,

crítica, odio, —todo lo que dice aquí— pero si y sólo si transforma la conciencia.

Entonces, creo que si está ligado a la transformación de la conciencia como unidad, pues es inconstitucional; si tenemos dos definiciones, también lo es y, si decimos: no, vamos a invalidar la primera y dejemos la segunda, no creo que esto se pueda hacer porque —reitero— esto es un sistema y hay que verlo así.

Por otro lado, me parece que, tanto la última parte del artículo 429 Bis A, en el párrafo que termina: “Bajo pena de suspenderse o declararse la pérdida de su ejercicio”, y el artículo 459 que establece también la pérdida de la patria potestad por alienación parental; me parece que son estos preceptos inconstitucionales.

La verdad es que la alienación parental —que es muy común por cierto, y nos consta a todos los que vemos asuntos familiares en esta Suprema Corte— para mí, son elementos que los psicólogos, los peritos, toman en consideración para dos cosas: una, para valorar y analizar más que el testimonio, la opinión del menor, que la Primera Sala ha establecido cómo debe recogerse esta opinión y cómo debe valorarse esta opinión; por el otro lado, —eventualmente— para tomar medidas que tengan que ver con la custodia, e incluso, pudieran llegarse casos de auténtica violencia familiar que afecten la patria potestad, pero no por un fenómeno de alienación parental, sino por las circunstancias psicológicas o físicas que este fenómeno provoca en los menores y que no puede, sino ser analizado cada caso concreto.

El poder decir que, cuando se establece una definición tan amplia, incluso, tomando la del segundo artículo de alienación parental, ¿de aquí se va a seguir la pérdida de la patria potestad?, me parece peligrosísimo, porque esto se puede alegar

—prácticamente— en cualquier asunto de divorcio o donde se ponga en conflicto la custodia o la patria potestad de los menores.

Dice el artículo 429 Bis A: “Se entiende por alienación parental la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su hijo, mediante la desaprobación o crítica tendiente a producir en el menor rechazo, rencor, odio, miedo o desprecio hacia el otro progenitor”. Pues —prácticamente— en todos los asuntos de divorcio tendríamos que buscar un tercero que se quede con la patria potestad, porque es una conducta absolutamente extendida de esta manera tan genérica; y si es tan genérica, todo puede ser alienación parental; y si se tiene que transformar la conciencia, pues aquí creo que se presenta el otro problema al que había aludido.

Creo que este fenómeno está mal regulado, me parece que no protege el interés superior del niño; que los coloca en un riesgo grave de perder el vínculo con sus padres, y su vínculo familiar que es un derecho que protege la Constitución y los tratados internacionales, tratándose del interés superior del menor.

Por ello, me separo de las argumentaciones del proyecto y votaré por la inconstitucionalidad de los tres preceptos que se están reclamando, por las razones que —de manera simplificada— he mencionado. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Ministro Presidente. Voy a ir, como el señor Ministro Zaldívar se pronunció por todo, creo que estamos cada quien yendo, o como usted lo considere, ¿vamos por todo de una vez?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pues ha habido dos pronunciamientos en relación con globalmente el proyecto.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Como usted diga.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pienso que si pudiéramos ir por los temas.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Perfecto, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Para poder establecer una secuencia en la temática que el propio proyecto presenta. A ver señora Ministra.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Si lo vamos a ver englobar, entonces, presento el proyecto globalmente, porque lo que decía el Ministro Zaldívar sobre la pérdida de patria potestad, está en el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Desde luego.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Se está declarando invalidez y precisamente, por los motivos que él expuso, así viene en el proyecto. Lo de conducta transformada también así está en el proyecto, en función a la autonomía del niño y, además, porque en el párrafo 220, en función que no se cubre la finalidad del niño, o sea, no se cubre, así quede el niño, sino hasta que tenga un resultado final como es la conciencia transformada, y eso viene en el proyecto y, por ese motivo, se está declarando invalidez.

Entonces, si quieren ver el proyecto global, entonces expongo el proyecto global; aquí lo único es, —como usted lo precisó muy bien— en la página 74 y a la luz de los conceptos de invalidez hechos valer, se dice: “Este Tribunal Pleno arriba a la conclusión de que el artículo 336 Bis B, párrafo tercero, es inconstitucional.” Por las razones que expone el proyecto y que básicamente son las que expuso el Ministro Zaldívar, “mientras que el artículo 429 Bis A, párrafo segundo, se ajusta a la Ley Fundamental”. Eso es lo que concluye el proyecto y da las razones.

Entonces, —como usted dijo— tendríamos que ver —específicamente— si vamos a declarar la validez del artículo 429 Bis A, párrafo segundo, como una definición de alienación parental únicamente, o bien, lo llevamos a sistema y sigo exponiendo el asunto, como usted lo refirió, al darse dos supuestos de definición de conducta; por ese motivo, el artículo 429 Bis A, párrafo segundo, sería inconstitucional.

Pero tendríamos que ver para que sea más fácil, si estudiamos o no la validez del artículo 429 Bis A, así, porque todo lo demás se va a declarar inválido, esta parte está únicamente en la definición, y a la luz de los conceptos de invalidez, si en suplencia de la queja se considera que es inválido, entre otras cosas, porque da dos definiciones diferentes, etcétera, ya nos pronunciaríamos; creo que tenemos que partir de ver cómo vamos a tratar el artículo 429 Bis A, párrafo segundo, lo demás se está declarando inválido, y por las razones que han expresado; entonces, no sé qué metodología vamos a llevar para esta votación, en concreto, el artículo 429 Bis A, párrafo segundo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A ver, el planteamiento que usted no hizo muy al principio fue que lo iba haciendo sobre los distintos temas para que lo fuéramos viendo por los distintos

temas, así es como lo he estado viendo, porque usted —como ponente— así pidió que se analizara; de lo que se han hecho algunos pronunciamientos muy globales, pues es la voluntad de cada uno de los señores Ministros de hacerlo; desde luego, están en la libertad de exponer sus opiniones, considerando que no pueden hacerlo por separado, me parece muy razonable y legítimo de cada quien.

Por otro lado, las disposiciones se estudian en el proyecto por separado, no está haciéndose un análisis conjunto, y se están haciendo cada una de las propuestas, pero —insisto— si lo quieren ver de manera global, sobre todo, la conceptualización que se propone en el fondo, que es el mismo tema —en el fondo—, se pronuncien respecto de ellos.

La señora Ministra quiere una aclaración, el señor Ministro Laynez quiere otra aclaración, el señor Ministro Pérez Dayán, también; el Ministro Cossío va a hacer un pronunciamiento, pero no sólo aclaratorio, más de fondo.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Por eso había hecho la pregunta si vamos por partes. Me parece bien, como dijo la señora Ministra.

A ver, en esta parte empieza el argumento en la página 75 del proyecto y después vamos a las páginas 92 y 93, y me preocupa la idea del principio precautorio, ¿por qué razón? Dice el párrafo 170. “Como se observa, la motivación del legislador —viene de transcribir una parte importante del dictamen— ilustra el hecho de que los actos de alienación parental sí han sido estudiados con regular amplitud en el foro de las ciencias de la conducta; siendo viable considerar que los actos de alienación parental existen y su presencia puede ser detectada por los expertos, por lo que su

inclusión en las normas sí tiene una base científica suficiente que la apoye, —aquí sigo teniendo un problema, ya expliqué cuál es— al margen del desarrollo que siga teniendo el estudio del fenómeno.”

Siguiente problema: “De esta forma, y con las razones expresadas en su Dictamen, es dable concluir que el legislador de Oaxaca actuó apegándose al principio de precaución”. Es decir, estamos declarando la invalidez de esto a partir de la aceptación de que el principio de precaución tiene una condición en nuestro orden jurídico, por esto es que se declara la validez del precepto.

Sigo leyendo: “esto, porque aunque no hubiere uniformidad o consenso científico sobre la conceptualización de la conducta llamada alienación parental, sí hay la suficiente certeza sobre su existencia en controversias familiares de separación y disputa sobre la patria potestad, guarda y custodia y convivencia con los hijos, y los estudios hasta ahora realizados hacen posible su detección y diagnóstico por profesionales de la psicología; de modo que la observancia de dicho principio no conduce a impedir una regulación, sino que obliga al legislador a actuar con la finalidad de evitar un riesgo mayor. Por todo lo anterior, resulta infundado el planteamiento de inconstitucionalidad de la accionante en el sentido de que las normas cuestionadas transgreden el principio de precaución-protección, porque regulan una conducta que no tiene un consenso o base científica que la respalde.”

Entonces, —insisto en esto— por eso, en este punto concreto estoy en contra del proyecto. Decimos que existe un fenómeno, no se tiene claro en qué consiste el fenómeno —lo acepta el proyecto—, hay una literatura que describe que hay algo por ahí. Perfecto.

Después se dice: tan es infundado tu concepto, que el legislador sostuvo el principio de precaución. Entonces, se está aceptando la existencia jurídica del principio de precaución, como forma de determinar la validez del propio precepto. Esta es la parte de la cual francamente me aparto.

No creo que se pueda llevar ese principio de protección, que está construido para fenómenos generales, a condiciones particulares de conducta, que van a tener que darse en los distintos procesos.

No hay una base científica fuerte, el proyecto lo reconoce y hace bien en reconocerlo así, con enorme honestidad. Y de esa idea dice: pero el legislador se imaginó que esto puede tener una condición. Aquí me parece que los elementos constitucionales de contraste son: 1, no el principio de precaución, sino la protección a la familia; y 2, el interés superior del menor.

De verdad, con esta condición incierta científicamente, ¿se puede establecer una causal de pérdida de patria potestad o de suspensión de patria potestad?

Ahora, se me podría decir: pero esa sanción se va a eliminar o se va a minimizar, etcétera; entonces, qué sentido tiene dejar esta condición de definición de la alienación parental, si no va a tener una consecuencia en el orden jurídico, este también me parece que es un elemento importante, podría ser materia penal, otras muchas cosas, ya se hablaba aquí de ello, pero me parece que no hay esta relación.

Por este motivo, por los fundamentos, no coincido con la declaración de infundado el concepto de invalidez, que está en el

página 93. Hasta ahí me quedo para llevar el orden que ustedes han determinado. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Laynez.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias señor Ministro Presidente. Sólo para precisar, —no sé— aportando al debate, que creo que lo fundamental, independientemente de que creo que hay coincidencia en que el proyecto concluye diciendo: no hay evidencia científica, o sea, definitivamente el enfoque que se dio se tuvo que hacer con base en los argumentos de los accionantes, —y diría, en eso es muy rico el proyecto— porque aquí el debate legislativo, hubo un veto, incluso, y fue realmente un proceso legislativo donde se retomaron —precisamente— estas tesis específicas, tratando de desvirtuar si realmente la legislatura lo que quiso era retomar este principio de Richard Gardner, y el proyecto nos dice: no fue así, fíjate bien lo que te está diciendo la Legislatura, y por qué se superó el veto del Ejecutivo, en cuanto a estas consideraciones; por lo tanto, ahí estoy de acuerdo en este tratamiento, y la aclaración de por qué la accionante interpreta muy mal el principio de protección, porque lo interpretó exactamente en sentido contrario.

Pero, a ver, creo que puede —no sé— tratando de contribuir al debate, empezar al revés, señor Ministro Presidente, creo que ver qué es lo de todos los preceptos, lo que el proyecto nos propone, únicamente como válido, y según —entiendo— lo único que queda declarado constitucional es el deber de cuidado y custodia que está en el 429 Bis A, suprimiendo todo lo que tiene que ver con pérdida de la patria potestad, suprimiendo también la causa de pérdida de patria potestad, y suprimiendo —desde luego— de la parte de violencia intrafamiliar, la definición que —como creo, usted

acertadamente, señor Ministro Presidente lo dijo— es distinta y ya nos hace entrar a otro tipo de consideraciones; por eso creo que, en realidad, el resultado final, toda vez que no hay bases científicas, lo que nos propone el proyecto es que lo único que sea constitucional, este deber de cuidado y custodia para los cónyuges que tienen la custodia de los menores, y lo que les está diciendo es: cuiden de no provocar este fenómeno en los menores de edad; por eso, no veo por qué esta parte sería inconstitucional. Y yo como el Ministro Pérez Dayán, tuve duda en la parte de violencia intrafamiliar; el problema es que luego analizamos o los accionantes nos los proponen totalmente de manera aislada, pero hay todo el artículo que habla de violencia intrafamiliar, y ahí también voy a compartir el proyecto, porque lo que hace es que le agregan al final esta nueva definición, que también estoy de acuerdo, tuve dudas, sí, decir: por qué no puede ser causa de, estoy de acuerdo, pero ahí también comparto con el proyecto, digo, si no hay una evidencia científica pero, además, creo que el propio precepto cuando uno lo lee, el operador jurídico tiene toda la posibilidad de —en un caso así— declarar que hay una violencia intrafamiliar, no solamente porque está la definición de violencia psicoemocional, sino que trae un precepto que dice: cualesquiera otras formas análogas que lesionen o sean susceptibles de dañar la libertad, dignidad o integridad de la familia; entonces creo que, también viendo estos preceptos tan aislados nos pueden llevar a conclusiones porque no son las idóneas.

Insisto, queda como un deber para quienes tienen la custodia en un caso de divorcio, si me empujan un poco diría: bueno, hasta queda fuera de lugar, debería estar en la parte de divorcio pero, finalmente, está ahí y nos están proponiendo que no sea constitucional el que sea causal de pérdida de patria potestad, menos de la manera tan tajante como lo manejó la legislatura; por

eso, en esa parte estaré también, y como propuesta, creo que hay que ver si vamos a entrar punto por punto, nada más a ver cuál es el resultado final del proyecto. Sé que es un tema difícil, si se quiere ver como sistema o punto por punto; en realidad, la Ministra –en el proyecto– nos está proponiendo, empezando por el primero 336 Bis A, a declararla inconstitucional, ahí compartiría el proyecto, también en este punto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Luna.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. Nada más para preguntar siempre qué metodología vamos a llegar, porque desde el preámbulo estableció la Ministra una metodología que se aprobó y que parece ser que no se lleva a cabo; entonces la pregunta es: si hay muchos que se quieren posicionar en el proyecto en general, pues la mayoría gana y que sea posicionamiento general y, si no, vamos punto por punto, como viene establecido en el proyecto que nos propone, nada más sería, si todos quieren que haya posicionamiento general, pues lo hacemos y, si no, vamos punto por punto, son siete temas y vamos viendo cada uno de los temas propuestos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En principio, tiene usted razón, también así lo dije, la señora Ministra hizo ese planteamiento, pero cualquier Ministro puede hacer la exposición que considere indispensable para sostener su punto de vista. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: En el mismo sentido, señor Ministro Presidente.

Usted indicó que se iba a seguir esta metodología, la cual servirá –entendiendo– para que se vayan votando cada uno de los puntos, pero esto no quiere decir que alguno de nosotros, –mi caso personal– que consideramos que requerimos una exposición genérica de posicionamiento sobre el proyecto, no lo podamos hacer; claro, cuando se sometan a votación las distintas partes, votaré como corresponde. Creo que esto no afecta en nada la metodología que usted señaló. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Dada la multiplicidad de opiniones que se han dado y la posibilidad de que esto llevara un planteamiento general, me lleva –de manera muy concisa– a expresar lo que inicialmente dije dentro del contexto del propio proyecto; me parece que la idea principal para todos es la del proyecto, reiterada por la señora Ministra ponente y ratificada por el señor Ministro Presidente.

Bajo esta perspectiva, queda claro que en la hoja 31 comienza el considerando quinto, que propone el estudio de fondo, dividido en dos: el primero, inconstitucionalidad del artículo 336 Bis B en relación con el artículo 429 Bis A, y divide para ello cuatro distintos puntos de ver este artículo; la segunda, la inconstitucionalidad del 429 Bis A en relación con el artículo 459; luego de dar la explicación que se anticipa; la primera conclusión que nos lleva a este Tribunal a tomar una posición es la de la hoja 74, ya referida, se deben estudiar de manera independiente, –dice el proyecto– y estoy de acuerdo con ello; por eso, participé en su primera parte, en su primer segmento.

Si ustedes advierten, a partir de esta medida, esto es, cuando el propio proyecto ubica que esto se analiza de manera

independiente, se recoge los cuatro incisos en los que se divide el primer apartado; los va a declarar infundados los primeros tres, ustedes podrán ver en la página 79, comienza con la explicación sobre si hay consenso o no en torno al síndrome de alienación parental. Bajo esta perspectiva, el proyecto concluye que, independientemente de cuál hubiere sido el método utilizado, devienen infundados los conceptos de invalidez, estoy de acuerdo con ello.

En ese mismo apartado se incluye el principio de precaución y lo declara infundado, estoy de acuerdo con ello como se los expresé, esta parte concluye hasta la página 93; a partir de esta misma, abre un tercer apartado relacionado con género; en el género también lo declara infundado, no orienta la legislación a suponer que esto está dirigido a las mujeres, esto se concluye en la página 100. A partir de la página 100, que es el punto 198, comienza un apartado distinto que declara la invalidez, a partir de lo que denomina conciencia transformada y éste lleva al proyecto a dos distintas conclusiones relacionadas con invalidez: una primera, que a partir de este concepto considera que esta conciencia transformada vulnera el libre albedrío de los niños, prescinde de su opinión y desarrollo cognoscitivo. De manera que su conclusión es la de declarar la invalidez de este precepto, argumentándose que si la norma supone que la conciencia del menor ha sido transformada, implícitamente desconoce a los menores de edad como sujetos con autonomía progresiva y no permite que se realice un análisis diferenciado del fenómeno en cada caso.

Razón por la cual declara la invalidez, y expresé: me parece que esta acción afirmativa, aquí colocada, no debe ser declarada inválida, pues su margen de amplitud es bastante mayor que el que se refiere al 429 Bis A, pues este de violencia familiar implica a todos los miembros de una familia que puedan tener

ascendencia o influencia directa en los menores; por eso decía: aunque sólo fuera uno el caso que la realidad nos planteara, ya con eso esta disposición justificaría su existencia.

El proyecto más adelante retoma los argumentos contra el artículo 336 Bis B, y los vuelve a declarar fundados por una razón diferente, si es o no esto prohibitivo o impide que el niño sea escuchado en función de este desarrollo, de este crecimiento progresivo que, bien puede servir para crear una determinada condición y establecer con ello si hay o no violencia familiar.

Por ello entonces, lo que expresé en el momento de iniciar esta discusión es, hasta este punto, considerando que los estudios son diferenciados, estoy de acuerdo en todos aquellos conceptos que son declarados infundados y en contra de los dos que se declaran fundados para la invalidez, pues considero que lo que el artículo 336 Bis B, es definir el concepto de violencia familiar que no cae en el estricto aspecto de los cónyuges o de la pareja, sino respecto de cualquier miembro de la familia, y el artículo 429 Bis A, ¿qué asigna? Un tema de patria potestad para quien la ejerce, para quien cometa este fenómeno; esto es, para quien caiga en la hipótesis de alienación parental. Uno, es violencia familiar por alienación parental, cometida por cualquier integrante de la familia, cuyo objetivo sea impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno —o ambos si se quiere por mayoría de razón— de sus progenitores, y otro muy distinto, el que estos pueden cometer respecto del otro progenitor, que llevara a considerar que hubo este fenómeno y que haga que se pierda la patria potestad.

Por eso creo, que las dos definiciones, aun cuando pudieran tener cierta diferencia, una busca atender el concepto de violencia familiar, teniendo como sujeto a todo integrante de la familia: tía, tío, primo, abuela, hermano, el que sea, y puede estar sujeto a una

condición de violencia familiar y, por tanto, a una sanción de carácter civil; por el otro lado, la de los progenitores que es ¿cómo se pierde la patria potestad por cometer —precisamente— alienación parental, cuál es? Pues la que define el artículo 429 Bis A.

Con ello entonces, preciso que este es el desarrollo del concepto inicial, y me posiciono sobre la declaratoria de infundados todos los conceptos generados en torno a ello, pues me parece que la acción afirmativa contenida en el artículo 336 Bis B, por más que pudiera tener cierta relación en función de la expresión “alienación parental”, tiene un objeto completamente diferenciado que es definir qué es violencia familiar respecto de cualquiera que pueda tener esta condición; y la otra —entre progenitores— cómo perder la patria potestad.

Por ello, me posiciono sobre la base ya establecida, que es precisamente la que el proyecto marca, y de acuerdo con su solicitud, señor Presidente, creo que deben ser —como lo propone el proyecto— revisadas independientemente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: El señor Ministro —inclusive— plantea una metodología ecléctica porque, si bien se refiere a cada una de las partes en particular, ya se pronunció sobre todo el proyecto, en general. Señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: No Presidente, porque esto llega así hasta la hoja correspondiente, en donde ya se abre el segundo capítulo y donde se estudia el artículo 429 Bis A, pero no en relación con el artículo 336 Bis B, sino con el artículo 459, como se puede corroborar en la 129.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien. Señor Ministro Franco, por favor.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor Ministro Presidente. Amparándome en su consideración de que los Ministros podemos posicionarnos, conforme consideremos que es más conveniente, también voy a posicionarme de manera general y voy a decir por qué. En mi opinión, estamos frente a un sistema normativo que involucra la misma figura, y si lo ven, a partir de la página 3, cuando se hace el análisis, se dice claramente como es: “I. Conceptos de invalidez relativos al artículo 336 Bis B, relacionado con el párrafo segundo del 429 Bis A.” Posteriormente, en el segundo apartado de los conceptos, se relaciona –de nueva cuenta– el artículo 429 Bis A, con el artículo 459, ¿por qué? Porque tienen –precisamente– un hilo conductor, que es la figura que estamos analizando, la de alienación parental, y voy a dar mis razones del por qué estoy –y así lo manifesté desde el principio– por la invalidez; ya invalida el proyecto el tercer párrafo del 336 Bis B, y también invalida la fracción IV del artículo 459, que se refiere a la pérdida de la patria potestad; invalida sólo lo que se refiere a la expresión o a la porción normativa “Bajo pena de suspenderse o declararse la pérdida de su ejercicio”, en el artículo 429 Bis A. Me he posicionado, porque creo que este artículo debe invalidarse en su totalidad, precisamente, por algunas de las razones que se han expresado, por lo que voy a decir.

Me parece que aquí hay un punto de interpretación; me parece que hay dos definiciones en estos artículos, no definen lo mismo, sino que se complementan y, en este sentido, hay una relación, evidentemente. La primera es la del 336 Bis B, que se refiere a violencia familiar: “Comete violencia familiar en la forma de alienación parental”; es decir, aquí si vemos el 336 Bis B tiene una

serie de figuras que se consideran violencia familiar. Este párrafo lo circunscribe –precisamente– cuando se está en la forma de alienación parental, y se está invalidando.

Ahora bien, el artículo 429 Bis A, establece la definición propiamente de lo que para el legislador local se entiende por alienación parental; es decir, aquí es donde está la definición –en mi opinión– concreta de alienación parental.

Ahora bien, si ustedes ven el párrafo primero, –y por esto creo que también debe invalidarse– no se puede escindir ni separar del propio concepto; de hecho, está condicionado a esta figura. Lo leo en su párrafo primero: “Quien tenga el cuidado y custodia de los hijos debe procurar el respeto –que también se está invalidando esta porción normativa– y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad; en consecuencia, –o sea, es una consecuencia inmediata y directa de esa primera expresión del párrafo primero del artículo 429 Bis A– cada uno de los ascendientes deberá evitar cualquier acto de alienación parental, encaminado a producir en el menor rechazo, rencor, odio, miedo o desprecio hacia el otro progenitor. Bajo pena de suspenderse o declararse la pérdida de su ejercicio”. Es decir, se concatena con la pérdida de la patria potestad, puede haber otras figuras. Consecuentemente, –en mi opinión– no hay otra forma de interpretar estos artículos, que sistémicamente; de hecho, en la publicación oficial se hace referencia en cada uno de estos preceptos que tienen que ver con los otros.

Consecuentemente, y dadas las argumentaciones que se han dado, también considero que introduce un esquema demasiado abierto y abstracto en cuanto a esta figura en concreto; y que es altamente riesgoso –desde el punto de vista jurídico– establecer

un concepto jurídico, puesto que el propio proyecto llega a la conclusión de que no hay uniformidad, desde el punto de vista científico y técnico de cómo debe entenderse esta figura; por eso, expresaba que la manifestación del Ministro Cossío –en mi opinión– era válida. Tendríamos que abreviar más en la investigación científica para tratar de encontrar un apoyo mayor, cualquiera que sea; nosotros –como jueces constitucionales– cuando estamos bajo un escrutinio de este tipo de figuras o los legisladores para llegar a una conclusión de qué debe entenderse por esta figura, que –evidentemente– se inscribe más en la parte psiquiátrica y psicológica, que en la parte jurídica.

Por estas razones, –y procuraré ya no intervenir, señor Ministro Presidente– es que me pronuncié desde el principio que estaba por la invalidez –sobre todo– de este precepto, que no está involucrado en las invalideces que se están declarando en el proyecto; me reservaría, en su caso, como siempre nos concede el derecho en abierto pero, en concreto, a formular el voto que corresponda, conforme a la determinación que tome este Pleno. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Desde luego, por la invalidez de los otros preceptos.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Por supuesto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Y no es que se los conceda, señores Ministros, es que en el análisis que cada uno puede hacer para conceptualizar su definición y su voto, pues cada quien puede argumentar lo que sea necesario.

A lo mejor, para estudiar un artículo alguien considera que tiene que estudiar el siguiente que está planteado, pues esa es la libertad que cada uno tiene de expresar su opinión. Señor Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Ministro Presidente. Acogiéndome a la libertad que tenemos de argumentar con apertura; además, porque el tema es complejo y a veces resulta un poco difícil dividirlo. Quisiera mencionar algunas cuestiones generales, de inicio. El cuestionamiento que se plantea en la acción de inconstitucionalidad, que estamos resolviendo, lleva implícito un problema que se ha venido discutiendo desde hace muchos años en relación con esta figura de la alienación parental.

El esfuerzo que en su momento hizo Richard Gardner para poder definir un síndrome de alienación parental, entendiendo el síndrome como un conjunto de indicadores o de síntomas que podían ser apreciados, y que podían también, en su caso, determinar alguien para diagnosticar que –en el caso que estamos analizando– un menor pudiera haber estado sujeto a un síndrome de alienación parental, fue objeto de muchas discusiones –precisamente– porque en el ámbito científico –como bien lo señala el proyecto– no se llegó a un consenso, es decir, no hubo la visión unificada para poder establecer, pasando por los distintos filtros de un método científico de los distintos expertos, poder reconocer la existencia de un síndrome como tal, de alienación parental. Y entonces, se cuestionó, si no estaba reconocido científicamente este síndrome de alienación parental, si era adecuado incorporarlo en la legislación cuando no había consenso en cuanto a qué era el síndrome, cómo estaba integrado, cuáles eran sus indicadores, y cómo podría finalmente establecerse.

El proyecto parte de un principio –si no lo estoy interpretando mal– diciendo: está bien, estamos de acuerdo en que científicamente no se ha podido determinar que hay un síndrome como tal de alienación parental; pero la alienación parental, –lo que sea que signifique esto– es un fenómeno que tiene que estar o que puede ser regulado, entiendo que esa es la base del proyecto; separar el síndrome de alienación parental del fenómeno –por llamarlo de alguna manera– de alienación parental, y considerar si este fenómeno debe ser o puede ser sujeto de una regulación legal. Y el proyecto concluye que sí, que es una situación que se da en la práctica y que puede ser regulado con la libertad que tienen los legisladores, en este caso, estamos hablando en concreto, del Estado de Oaxaca, para poder regular.

Ahora bien, el tema aquí es que estamos aceptando en el proyecto, que está bien definida la alienación parental, pero consideramos que las consecuencias que se le atribuyen no son adecuadas y, por eso, se está proponiendo la invalidez de las porciones normativas; y –como lo decía la Ministra ponente, en un principio– en realidad, lo único que estamos validando es una de las definiciones de la alienación parental, que es –concretamente– la que viene contenida en el artículo 429 Bis A. En relación con el comentario que hacía el señor Ministro Presidente, bueno, es que cómo puede ser que haya dos definiciones de un mismo fenómeno y que no coincidan.

El proyecto empieza analizando ese punto, precisamente, hace una comparación de las definiciones en la página 71, y concluye, posteriormente diciendo: a ver, en un caso está siendo regulada dentro de las causas de violencia familiar, en el título relativo del parentesco, de los alimentos y de la violencia familiar; y en otro, lo está regulando como una causa de pérdida de la patria potestad, en el título relativo a la patria potestad y en el capítulo referente a

los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos.

Por estas razones, –concluye el proyecto– estoy leyendo textualmente el párrafo 131: “Por las razones anteriores, a juicio de esta Suprema Corte, la regularidad constitucional de las normas aludidas debe examinarse de manera independiente”. O sea, no debemos meter en el análisis las dos normas al mismo tiempo. Y ya en ese análisis diferenciado, el proyecto llega a la conclusión, por un lado, que la definición del artículo 336 Bis B, resulta inválida y, por otro lado, que la definición de la alienación parental del artículo 429 Bis A se ajusta a la Constitución.

En este aspecto, comparto la visión, me parece que la simple definición, ¿cuál es la definición o qué implica la definición? Ya lo decía el Ministro Zaldívar en su intervención, pues lo que está haciendo es recoger un fenómeno que puede presentarse o se presenta, en el sentido de que el progenitor, que por cualquier razón se queda al cargo de la custodia de los hijos, puede –en algunos casos– generar en ese menor, un concepto negativo del otro progenitor. ¿Por qué? Porque –digámoslo así, no es la expresión jurídica– se lleva a cabo una campaña de desprestigio o de descalificación del otro progenitor, que es el que no está a cargo de la custodia de los hijos. Y este ejercicio, en esta convivencia que va generando que en el menor se vaya formando un concepto —en algunos casos— equivocado de la posición que guarda el otro progenitor, es lo que, en un principio, quiso Gardner recoger como un síndrome e identificarlo científicamente; finalmente, no pudo y creo que –hasta donde he podido darle seguimiento también al análisis de esta figura– no se ha llegado a la conclusión de reconocerlo.

Sin embargo, hay esta situación, y lo vemos quienes hemos resuelto asuntos en materia familiar, lo vemos con alguna frecuencia en donde la queja es que uno de los progenitores —por ponerlo en términos coloquiales— pone en contra a los hijos del otro progenitor, y se utiliza —en este caso— a los menores como un instrumento para generar este problema.

Creo que este fenómeno o esta circunstancia que se da, puede ser regulada, y creo que debe atender —como ya se dijo aquí— al interés superior de los menores, por supuesto, esa debe ser la puerta de entrada para poder establecer si esta situación debe ser regulada o no. Me parece que debe ser regulada porque, —insisto— en mi experiencia como juzgador lo he visto y lo hemos advertido en muchos casos. Lo que es muy complejo es que haya un dictamen en materia de psicología, en donde digan: aquí está el síndrome de alienación parental, porque —insisto— científicamente no está reconocido, pero se puede advertir, de algunos estudios, el decir que un progenitor descalificó o tiene una campaña de descalificación o desprestigio respecto del otro. Y eso se da con frecuencia.

Ahora, comparto el proyecto en cuanto a que la definición es correcta, la del artículo 429 Bis A, que —incluso— si ustedes lo advierten está repetida la definición, pareciera que ya donde le pone: se entiende por alienación parental, lo único que hace es repetir lo que dijo al final del párrafo anterior, dice el artículo 429 Bis A. “Quien tenga el cuidado y custodia de los hijos 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 deberá evitar cualquier acto de alienación parental, —y a continuación, le da los rasgos definitorios de esta figura, dice:— encaminado a producir en el menor rechazo, rencor, odio, miedo o desprecio hacia el otro

progenitor. –Y luego, viene la sanción– Bajo pena de suspenderse o declararse la pérdida de su ejercicio.”

Y luego, –creo que reitera– “Se entiende por alienación parental la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su hijo, mediante la desaprobación o crítica tendiente a producir en el menor rechazo, rencor, odio, miedo o desprecio”. Que es exactamente lo mismo que dice en la parte anterior que leí.

En consecuencia, creo que la figura de la alienación parental debe de ser regulada, o puede ser regulada; quedará a criterio de cada legislador, y la problemática que presenta va a ser su acreditamiento, ya en los juicios concretos, porque aquí esto es un tema exclusivamente de prueba, pero creo que la circunstancia de que sea muy complejo o muy complicado demostrar esta alienación parental, a través –no sé– de un dictamen en psicología, tal vez complementado con trabajo social, en fin, con lo que sea necesario. Decía, la complejidad de su demostración o de su acreditamiento, –para mí– no genera la inconstitucionalidad de la norma que lo prevé y trata de definirlo.

Ahora bien, en un segundo paso –insisto en esto– coincido con el proyecto en cuanto a la validez de esta definición del artículo 429 Bis A. Pero ahora dice el proyecto: a ver, el problema es que me parece, –y perdón, ya me estoy saltando a otra parte del proyecto– el proyecto considera que la sanción que se le atribuye a esta circunstancia de la alienación parental, le parece excesiva porque la sanción que se le atribuye es la suspensión o pérdida –incluso viene regulado como pérdida– de la patria potestad, y entonces –estoy parafraseando el proyecto, no es que lo diga así literalmente– ahí dice: a ver, aquí me parece excesivo que, una vez acreditada la alienación parental, tenga como única consecuencia necesaria la pérdida de la patria potestad, porque

debería ser gradual o debería tener el juzgador bajo su criterio el poderle asignar consecuencias, tal vez no tan severas o tal vez no la única, como podría ser la pérdida de patria potestad, partiendo de la base de que la convivencia con ambos progenitores es positiva para el menor y, además, se encuentra dentro del ámbito de protección del principio del interés superior del menor. Eso por lo que hace a su clasificación como pérdida de patria potestad.

En eso también coincido con el proyecto, aquí creo que lo problemático es reconocer la figura y reconocer su definición; si reconocemos la figura y reconocemos la definición y decimos –al menos– que no es inconstitucional hacerlo, porque –de veras– no le encuentro cuál sería el argumento de inconstitucionalidad para –independientemente de lo que es el síndrome de alienación parental desde el punto de vista científico– reconocer un fenómeno que se da en la práctica, y que aquí el legislador de Oaxaca lo quiso recoger de manera destacada.

El otro aspecto, el del artículo 336 Bis B, en donde se habla de la violencia familiar, y se le da a la alienación parental una connotación específica, como una forma de violencia familiar, –desde luego, como se ha dicho aquí– abarca a cualquier integrante de la familia que pudiera realizar esta conducta, pues aquí me parece verdaderamente atentatorio de la seguridad jurídica y de la razonabilidad el establecer como un elemento para acreditar esa violencia la transformación de la conciencia del menor; esto me parece excesivo, me parece evidentemente fuera de toda proporción.

En primer lugar, porque bastaría poner en riesgo esta integridad de la conciencia del menor, no generarle una transformación ya como una daño consumado, de entrada.

En este aspecto, también coincido con el proyecto, pero me separaría de la argumentación porque voy —más bien— sobre este análisis de la teoría del riesgo; hablaba hace un momento el Ministro Zaldívar, que el tener ya verificado un daño, como implicaría una transformación en la conciencia del menor, con lo complicado que también resultaría el poder acreditarla a través de un medio de prueba, esta transformación en la conciencia del menor.

Así es que, por esas razones, también comparto el punto de vista del proyecto, aunque con consideraciones distintas respecto de la invalidez del artículo 336 Bis B, de entrada, y aquí se recogería lo que señalaba el Ministro Presidente, porque se proporcionan en la misma ley dos definiciones respecto de un fenómeno que debe ser el mismo; claro, desde distintas perspectivas pero, este, del artículo 336 Bis B, —por las razones que ya dije— también me parece inválido.

Pues tendríamos que ver cómo se vuelve a legislar para poder ver cuál es el alcance y cuál es la trascendencia que, en este caso, el legislador de Oaxaca le podría dar a la alienación parental, reconociendo que puede ser regulada, reconociendo que está bien definida, y ya veremos cuál es la consecuencia que le atribuye, porque —de momento— la única consecuencia que sería pérdida de patria potestad y, en su caso, el acreditamiento de una forma de violencia familiar con las consecuencias que esto pudiera tener, pues comparto el proyecto en el sentido de que no resultan apegados a la Constitución, por las razones que he expresado y en algunas de éstas —insisto— me separaría de la línea argumentativa que maneja el proyecto. En consecuencia, en este sentido, me pronunciaría. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. También, como lo expresé, considero que, en principio, existiendo dos definiciones en la misma disposición, eso –para mí– es falta de certeza jurídica, de claridad en la legislación para saber cuál es el concepto que se va a tomar en cuenta.

Si estamos aquí acordando –por lo que entiendo, al menos el proyecto así lo señala— la invalidez de una de esas dos definiciones, la que está en el artículo 336 Bis B, quedaría solamente la otra, –para mí– con ese principio ya no estaría esa confrontación y, por lo tanto, esa duplicidad conceptual. Analizando el artículo 429 Bis A, en concreto, —desde mi punto de vista— podría encontrar, primero, que es posible hacer una definición en la ley de la alienación parental, porque es un fenómeno que realmente se genera, que existe y que hay que reconocerlo en la ley y regularlo.

La definición que da el artículo 429 Bis A, tiene como conceptos algunas características que, muy lejos de las que se establecían en el artículo 336 Bis B, pueden ser más reconocibles y probadas. Por lo tanto, atendería a la validez que se sugiere de esta disposición, como lo hace el proyecto, reconociendo que es necesario regularla, y que la regulación que se hace en ella, finalmente, no hace una exposición como hacía la otra disposición, que requeriría toda una cuestión conceptual, como la modificación a la conciencia y otras cuestiones que quedan muy genéricas y abiertas y que no darían lugar a una definición clara para probarlo en un procedimiento judicial.

En cambio, estas otras que se refieren al rechazo, rencor, odio, miedo o desprecio, pudieran ser motivo de una valoración en juicio, por algún experto que maneje esta cuestión en los niños y, por lo tanto, en principio, sin que me comprometa necesariamente

con que esta es la definición buena o perfecta de la alienación parental, consideraría que ésta es razonablemente correcta para poder orientar al juzgador, al aplicador del derecho, en el momento en que se le plantee.

Por último, —como se había dicho— no me había pronunciado al respecto, también considero que el efecto y la condición sancionatoria que se pone a esto, me parece indebido, me parece que no da una posibilidad más que de suspender o de declarar la pérdida del ejercicio de la patria potestad, que no creo que sea en todos los casos, ni siquiera lo mejor para un menor. De esa manera, en esa parte también estaría por la invalidez de la norma y, finalmente, en ese sentido estaré —quizá— con unas razones poco diversas, de acuerdo con las propuestas finales del proyecto. Por favor, señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Ruego se me disculpe por esta tercera participación.

En su concepto, y creo que es el que recogen algunas otras participaciones, la razón de invalidez va más en función de la inseguridad que produce tener dos definiciones respecto del mismo concepto, más allá que el proyecto haya —de alguna manera— tratado de escindir esta posibilidad de incertidumbre, considerando que una está relacionada con violencia familiar, y la otra, con patria potestad. Pero aun suponiendo que la insistencia porque esto generara la incertidumbre, generara también la necesidad de su invalidez, si esta fuera una posición mayoritaria, me podría sumar a este aspecto y la razón para poder eliminar esta inseguridad del artículo 336 Bis B, no sería con anular toda la definición, sino sólo en la parte en donde dice: “en la forma de alienación parental”, pues —para mí— es muy importante preservar, bajo el principio que busca que la ley se mantengan vigente, el

que se cometa violencia familiar —sin leer esta parte—: “Comete violencia familiar [...] el integrante de la familia que transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores”. Lo digo porque esta —para mí, como lo he expresado— es una acción afirmativa que permite, en el ámbito estricto de la violencia familiar, poder lograr la denuncia y, en todo caso, el reproche a quien, como integrante de una familia, con la ascendencia que le puede caracterizar, cometer violencia familiar, si el problema radica en que esto es una definición que choca con la del artículo 429 Bis A, anulada esa parte, sería más que suficiente para mantenerla.

Debo recordar a ustedes que el proyecto no anula esta disposición por inseguridad al tener dos definiciones, sino por lo que llama “conciencia transformada” y, por consecuencia de ello, no hacer participar al menor en si realmente su conciencia fue transformada, por lo que aquí se ha dicho, subjetivamente podemos considerar una conciencia transformada.

Bajo una perspectiva así, si la mayoría llegara a considerar que el artículo 336 Bis B da una definición completamente diferente de alienación parental frente a la del 429 Bis A, con el ánimo y, respetando el principio de conservación de la ley, mantener una disposición que, en este sentido, es garante, permitiendo que se sancione como violencia familiar, al integrante de la familia que transforma la conciencia de un menor, con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores; lo cual —a mi manera de entender— daría lugar a cualquier otra expresión de parentesco; —lo había dicho— tías, tíos, abuelos, hermanos, en el supuesto específico de la violencia familiar.

Me es tan importante este aspecto, en lo particular que, por ello, tomé la oportunidad que usted me da para hablar por tercera vez.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguna otra participación respecto a algún otro tema, señora Ministra Luna?

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Señor Ministro Presidente, veo que todos se están posesionando por todo el proyecto, haría lo mismo, pero no me da tiempo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muy bien. En su buen ejercicio de autocrítica, lo tomamos en cuenta. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Dado que la señora Ministra Luna Ramos, nos ha dicho que no es suficiente el tiempo —mentiría si dijera que nos sorprende— pero, quiero simplemente aprovechar para hacer un apuntalamiento de lo que he dicho. Primero, no me he pronunciado si es un fenómeno que puede regularse o no, creo, lo primero, no me pronunciaría porque debe regularse, puede regularse, habría que ver de qué manera, tampoco creo que haya un impedimento para que se haga.

Ahora, con independencia de que creo que es todo un sistema que tienen que interpretarse los tres artículos en conjunto, vamos a suponer que quitamos la definición del artículo 336 Bis B, vamos a suponer que se quita la sanción de perder la patria potestad, que me parece que esto es inconstitucional, partiendo de un test de proporcionalidad, al cual llego, y dejáramos solamente la definición que dice: “Se entiende por alienación parental la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su hijo, mediante la desaprobación o crítica tendiente a producir en el menor rechazo, rencor, odio, miedo o desprecio hacia el otro progenitor”. Esta definición me parece que es de una amplitud tremenda, aquí —prácticamente— cualquier conducta de un progenitor, de una

madre hablándole mal del padre, o diciendo que no pagó la pensión alimenticia, etcétera, podría entrar en esto; esto es lo grave. Lo grave de esta definición es que, me parece que votaría – de todas maneras– por su invalidez, porque creo que dejar solamente una definición, quitar todo lo demás es trastocar por completo la idea del legislador, y me parece que sería muy peligrosa.

En esta definición, que entiendo algunos se han pronunciado porque permanezca y que no le ven ningún vicio, cabe absolutamente todo, prácticamente porque es de una generalidad absoluta, y me parece esto muy preocupante, porque so pretexto de defender a los niños, se está poniendo en riesgo el interés superior del niño, su permanencia al grupo familiar y sus relaciones con sus progenitores, esto más que establecerse como una definición que, además, si le quitamos todo lo que se le está quitando en el proyecto, realmente ya no serviría para mucho tener una definición, ¿cuál es el sentido de tener esta definición, para qué va a servir? Porque con esa definición —reitero— todo puede ser alienación parental, todo puede ser manipulación o todo puede ser inducción para que el niño desapruebe o critique a su padre o a su madre, y le produce rechazo, ¿qué entendemos por rechazo, rencor, odio, miedo, desprecio? Me parece extraordinariamente peligroso dejar definiciones de este tipo que realmente no tienen ningún contenido, porque cabe todo o nada, dependiendo del intérprete.

Por eso, me confirmo que votaré por la invalidez de todos los preceptos. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señoras Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Nada más para terminar. El artículo que estamos analizando —precisamente, como decía el Ministro Pardo— está dentro del capítulo de patria potestad, y está en función del deber del padre, de no realizar estas conductas. Por otro lado, tiene una finalidad especial, no es ninguna forma, no queda tan abierto, una cosa puede ser la información: tu papá no ha pagado la pensión; y otra cosa es la conducta como tal, que es la manipulación o inducción que un progenitor realice hacia su hijo con una finalidad específica, que es que le provoque rechazo al otro progenitor.

Entonces, en ese sentido, si realmente es un fenómeno que existe y que necesita ser regulado, esta definición alude a la manipulación o inducción como conducta de los padres, no a la información, sino a la manipulación o inducción, y con una finalidad determinada.

Por otra parte, —como decían los Ministros— creo que aquí se puede reforzar el proyecto, cuando se habla de conducta transformada en función del artículo 336 Bis B, hay un párrafo que creo que se necesitaría desarrollar más, que dice en el proyecto: “La inclusión del elemento normativo analizado, —o sea, conducta transformada— como resultado de la conducta de violencia familiar, induce a los operadores de la ley a considerar que la conducta reprochable sólo constituye violencia familiar cuando se actualiza ese, de por sí, complejo y cuestionable resultado de ‘conciencia transformada’ en el menor, y deja de lado que lo relevante en la configuración de la hipótesis de violencia familiar, tendrían que ser los actos de injerencia que recibe y que afectan su integridad psicoemocional y su relación con uno de sus progenitores.”

A lo mejor se tendría que desarrollar más este punto, pero no sólo era en función de la autodeterminación del menor, sino cómo la misma norma aceptaba la violencia familiar a partir de un resultado cuestionable, sin analizar previamente la existencia del riesgo para la salud psicoemocional del menor, sin que necesariamente se produjera ese resultado cuestionable, que es lo que entendí que expresó el Ministro Pardo y el Ministro Zaldívar, en función de la teoría del riesgo está en este párrafo, pero creo que faltaría desarrollar el mismo. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Señor Ministro Laynez.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Muy brevemente, señor Ministro Presidente. Solamente para ver si estamos, igual estoy viendo otro proyecto, pero –insisto– no sólo quedaría la definición, el proyecto nos propone que queda todo el 429 Bis A, excepto la porción normativa que dice: “Bajo pena de suspenderse o declararse la pérdida de su ejercicio.” Además, se declara la inconstitucionalidad del 459, fracción IV.

Entonces, ¿cuál sería el mérito de lo que hizo la legislatura de Oaxaca y que reconoce también el proyecto? El mérito es reconocer un fenómeno que –como nos explica el Ministro Pardo– es real, puede suceder, pero ya no como una causa de pérdida de patria potestad, ni en automático ni por interpretación, porque si vemos el Código Civil para el Estado de Oaxaca, las causas de pérdida de patria potestad son limitativas, no enunciativas, no hay ningún precepto que diga: y las demás, o cuando el juez considere. Están exactamente en el 459, de manera limitativa.

Cuando dije: incluso, podemos aceptar que ya quedó fuera de lugar, pero esa es una cuestión legislativa o formal porque, en

realidad, ¿qué es lo que sucedería? El efecto es que queda como un deber para quien tiene la custodia en un caso de separación, eso es lo que quedaría en esta parte del proyecto y ¿por qué eso va a ser inconstitucional? Cuando mucho, y eso quedará a valoración del juez, se llevaría una pérdida de custodia o una modificación en la custodia, pero con esto y sin esto, hoy en día, lo puede decretar el juzgador; entonces, para mí no es inconstitucional, una vez que siendo un sistema, aunque se reconozca que es un sistema, se nos está proponiendo: quitemos el 336 Bis B, que tiene que ver con violencia intrafamiliar y quitemos la consecuencia, pero se reconoce que el fenómeno es real.

Se nos da la definición de lo que es alienación parental y queda como un deber para quien tiene la custodia, en un caso de separación, de no actuar contra el otro cónyuge en este sentido; por lo tanto, no veo la inconstitucionalidad en el único precepto que el proyecto nos propone declarar como constitucional y, en ese punto, —insisto— estoy con el proyecto, quizá por otras razones, ya habrá otras argumentaciones pero, por lo pronto, no veo por qué suprimir este esfuerzo de la legislatura de reconocer un fenómeno, mas no con las consecuencias; mientras no haya evidencia científica, que nos propuso la legislatura. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Los convoco, señores Ministros, para continuar con el análisis de este asunto, a la sesión pública ordinaria que tendrá lugar el día de mañana, en este recinto, a la hora acostumbrada. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 14:00 HORAS)