



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**ANÁLISIS DE RÉGIMEN DE VISITAS A LOS MENORES
EN CASO DE DIVORCIO O SEPARACIÓN DE LA PAREJA
Y PROPUESTA DE REGULACIÓN JURÍDICA**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA:
SILVIA DEL RÍO**

**ASESORA:
LIC. MA. DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ**



CIUDAD UNIVERSITARIA

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Mi mayor agradecimiento
a todos y cada uno de
los miembros de mi familia

A mi madre Carmen del
Río Hernández por su gran
amor, su ejemplo de lucha
por la vida.
Que en paz descanse

A Edith mi agradecimiento
por la ayuda a la tesis

A mis hermanos Lupita,
Martín, y Emy mil gracias
por su gran apoyo,
comprensión y cariño

A Mario por su presencia y
apoyo

A mis sobrinos Abril Karina,
Missael y Alexis gracias por
su apoyo y por la alegría y
juventud que me brindan
siempre los amaré

A mi prima Lin., Ale y a sus
hijos con cariño

A la Universidad Nacional
Autónoma de México con
infinita gratitud por ser mi
alma mater y siempre estaré
en deuda con ella

A la Facultad de Derecho y
profesores que me brindaron
sus conocimientos

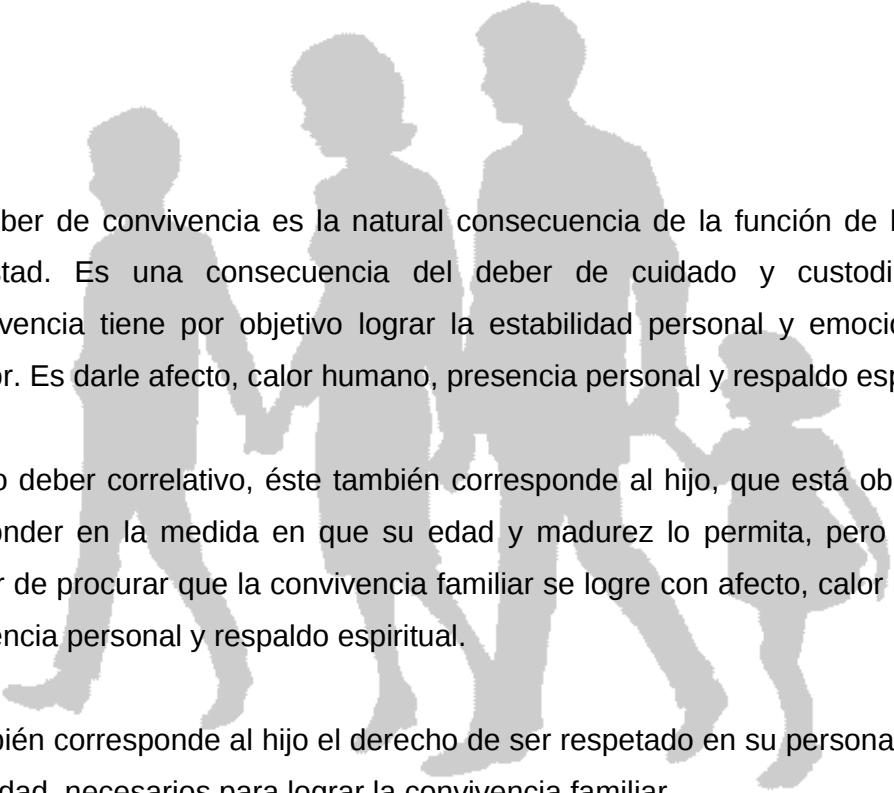
A la Lic. Ma. Del Carmen
Montoya Pérez con enorme
agradecimiento por
dedicarme
su valioso tiempo a la
realización
de la tesis y compartir sus
conocimientos y experiencia

A mis compañeros de
generación

A mi amiga Estela Rosas por
su gran amistad

Gisela Reyes por su apoyo
Y amistad

Silvia del Río

A faint, light gray silhouette of a family of five walking towards the right. It includes a man, a woman, and three children of varying heights, holding hands.

El deber de convivencia es la natural consecuencia de la función de la patria potestad. Es una consecuencia del deber de cuidado y custodia. Esta convivencia tiene por objetivo lograr la estabilidad personal y emocional del menor. Es darle afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual.

Como deber correlativo, éste también corresponde al hijo, que está obligado a responder en la medida en que su edad y madurez lo permita, pero tiene el deber de procurar que la convivencia familiar se logre con afecto, calor humano presencia personal y respaldo espiritual.

También corresponde al hijo el derecho de ser respetado en su persona y en su intimidad, necesarios para lograr la convivencia familiar.

MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO

ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE VISITAS A LOS MENORES EN CASO DE DIVORCIO O SEPARACIÓN DE LA PAREJA Y PROPUESTA DE REGULACIÓN JURÍDICA.

INDICE

Introducción

Capítulo I Divorcio

1.1 Concepto de divorcio	1
1.2 Especies de divorcio	3
A) Divorcio voluntario.....	6
B) Divorcio administrativo.....	10
C) Divorcio necesario	12
1.3 Efectos de la sentencia de divorcio	24

Capítulo II Régimen de Visitas

2.1 Las instituciones de la patria potestad, custodia y régimen de visitas	29
2.2 Sujetos del régimen de visitas y convivencias	71
2.3 Modificación, suspensión o pérdida	73
2.4 Distinción entre el régimen de visitas y custodia, derivado de un convenio de divorcio por mutuo consentimiento.....	81

Capítulo III El régimen de visitas en el derecho comparado

3.1 Regulación del régimen de visitas en tres diferentes Códigos Civiles de la República Mexicana.....	85
3.2 El régimen de visitas en América Latina	92
3.3 El derecho de visita en algunos países de Europa	114

Capítulo IV Propuesta de regulación del régimen de visitas

4.1 Modificación al artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal	130
4.2 Modificación al artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal.....	133
4.3 Alcances y efectos de régimen de visitas.....	137

Conclusiones.....	150
--------------------------	------------

Bibliografía.....	158
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

Para obtener un título profesional es indispensable desarrollar un tema de tesis u otra alternativa que tenga la facultad, la tesis deberá abarcar un problema jurídico-social y de alguna manera aportará o ampliará el conocimiento, desde el planteamiento del problema, su desarrollo y conclusiones.

Nuestra propuesta de investigación no es una gran discusión sobre la doctrina del derecho de familia, aunque no se encuentra al margen de estos conceptos, tratamos de llevarlo a un manejo implícito.

Al plantearse este problema también daremos una respuesta tentativa para constituir una hipótesis de posibilidad o de trabajo que nos permita saber en donde estamos y a donde vamos sobre el conocimiento del problema. Realizaremos una investigación documental y analizaremos el tema a tratar de lo general a lo particular.

La mujer y el hombre a través de sus dos instintos, que son la conservación y la reproducción, y también de la tradición cultural, y de la unión sexual da origen a la procreación y en el desarrollo de su vida crea lazos de parentesco, entre padres e hijos, hermanos, tíos, sobrinos, abuelos. Y de esa interrelación familiar se encuentra el matrimonio que es una forma de constituir a la familia; pero existen otros hechos o conductas que tienen consecuencias jurídicas, de donde también surge la familia como es: La madre soltera o padre soltero o el concubinato, unión libre, y la adopción y esto es una realidad social.

De estas interrelaciones familiares encontramos conflictos entre la pareja que los lleva al divorcio o a la separación, y que de allí se desprenden derechos y obligaciones para con los hijos y los progenitores.

Nuestro tema a investigar es:

“Análisis del régimen de visitas a los menores en caso de divorcio o separación de la pareja y propuesta de regulación jurídica”

De esta problemática familiar es que surge el motivo de esta tesis a través del cuál resolveremos los siguientes cuestionamientos.

Nos interesa saber que es el derecho de visita o de convivencia así como la guarda y custodia, Cómo se encuentra regulado el divorcio y el derecho de visita en el Código Civil para el Distrito Federal y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y así revisar la Convención de los Derechos de los Niños entre otras leyes.

Saber por qué las parejas se divorcian o se separan y cómo comparten las obligaciones para con sus hijos menores y en que situación legal quedan los hijos y también cómo se encuentra regulado el derecho de visita en algunas entidades de la República Mexicana, así como en los países de América Latina y Europeos.

Ahora bien, con el fin de tener un conocimiento de las controversias del orden familiar, en primer término hablaremos de las clases de divorcio que existen en nuestra legislación civil, como es el divorcio voluntario, administrativo, judicial y necesario, sus efectos, tanto en las personas, de los cónyuges como en los bienes y respecto de los hijos.

En el capítulo segundo se estudia el régimen de visita, sujetos que intervienen, su cumplimiento, modificación y suspensión así como, el fundamento legal de este régimen, y sus efectos, y los resultados de un convenio de divorcio por mutuo consentimiento.

En el capítulo tercero, se hace un estudio de derecho comparado del régimen de visitas o derecho de convivencia tanto con legislación Nacional e Internacional, y en el caso de la legislación nacional, se analizarán la del Estado de México, Morelos y de Hidalgo, para tener una idea de cómo es regulado el régimen de visita, en nuestro país.

Por lo que se refiere al ámbito internacional se estudiarán las legislaciones de países Latinoamericanos que siguen una estructura jurídica similar al nuestro, entre estos son Chile, Argentina y Venezuela, además de analizar la legislación del tema de estudio en España, Francia y Alemania.

En el último capítulo se presentará la propuesta de modificación a los artículos 273 y 283 del Código Civil para el Distrito Federal, así como los alcances y efectos del régimen de visita.

CAPITULO I

DIVORCIO

1.1. Concepto de Divorcio.

Para introducirnos al tema objeto de la investigación, consideramos necesario hacer mención al concepto de divorcio, para después realizar el análisis del régimen de visita y convivencia con los menores.

La palabra divorcio deriva de la voz latina *Divortium*, que significa cada uno por su lado.

“Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer un nuevo matrimonio válido. De acuerdo con su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas. El Estado intervino en la constitución del matrimonio, de la misma manera también lo hace en su extinción, desempeñando las funciones de supervisión y control. Por ello, para que el divorcio surta todos sus efectos legales debe realizarse ante los funcionarios estatales designados por la ley”.²

La palabra en sí, evoca la idea de la separación de algo que ha estado unido, desde el punto de vista jurídico el divorcio ha significado la disolución del vínculo matrimonial, y sólo tiene lugar cuando se lleva el proceso ante autoridad competente emitiendo éste la declaración de la disolución del vínculo matrimonial ya sea judicial o administrativamente, en cualquiera de los casos anteriores la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, se debe emitir una vez que se ha comprobado que es prácticamente imposible que el vínculo matrimonial existente entre los consortes continúe con su ciclo normal para el cual fue creado.

² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “Enciclopedia Jurídica Mexicana”, 2ª ed., Ed. Porrúa-México, D.F. 2004, p. 593

“El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los consortes, declarada por una autoridad competente y por alguna de las causas expresamente establecida en la ley.”³

“Cuando una pareja decide contraer matrimonio basa su decisión en diversos factores; amor, atracción sexual o afectiva, quizá por conveniencia. El hecho es que los que se casan están seguros o tienen fundadas esperanzas, en que van a ser recíprocamente felices”.

“Algunos logran este objetivo durante algún tiempo, que puede prolongarse toda la vida y alcanzar la relativa felicidad que la vida conyugal puede otorgar. Otras parejas, por diversas circunstancias, tan variadas como los seres humanos, fracasan en su intento de ser felices en su vida en común”.

“Cuando los cónyuges empiezan a desunirse se alejan uno del otro y aunque sigan compartiendo el mismo techo, rompen el vínculo afectivo que les impulsó a contraer matrimonio, dejan de ser pareja tomando caminos diferentes”.

“Ante el inminente fracaso de su matrimonio, los cónyuges optan por diversas soluciones algunos con madurez y sensibilidad, cuando el vínculo de origen era sólido y auténtico y más aún si hay hijos tratan de salvar del naufragio el matrimonio. Otros soportan indefinidamente una situación en que, el matrimonio no tiene más que el nombre y víctimas de su soledad o infelicidad matrimonial, buscan compensación por diversos medios, ya sea mediante uniones ilícitas, o en la variada gama de conductas neuróticas propias de las frustraciones. Y otros más, cada vez en mayor número en la sociedad contemporánea, se divorcian”.

“En este último supuesto, el divorcio no vino a ser más que la manifestación legal de la real ruptura del matrimonio.”⁴

³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. “Derecho Civil”, 21ª ed., Edit. Porrúa, México, D.F. 1995, pág. 593.

⁴ MONTERO DUHALT. Sara. “Derecho de Familia”, 2ª ed., Edit. Porrúa, México, D.F. 2000,. p.p. 195, 196

1.2. Especies de Divorcio.

Expondremos aquí el artículo 266 del Código Civil del Distrito Federal.

“Artículo 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código”.⁴

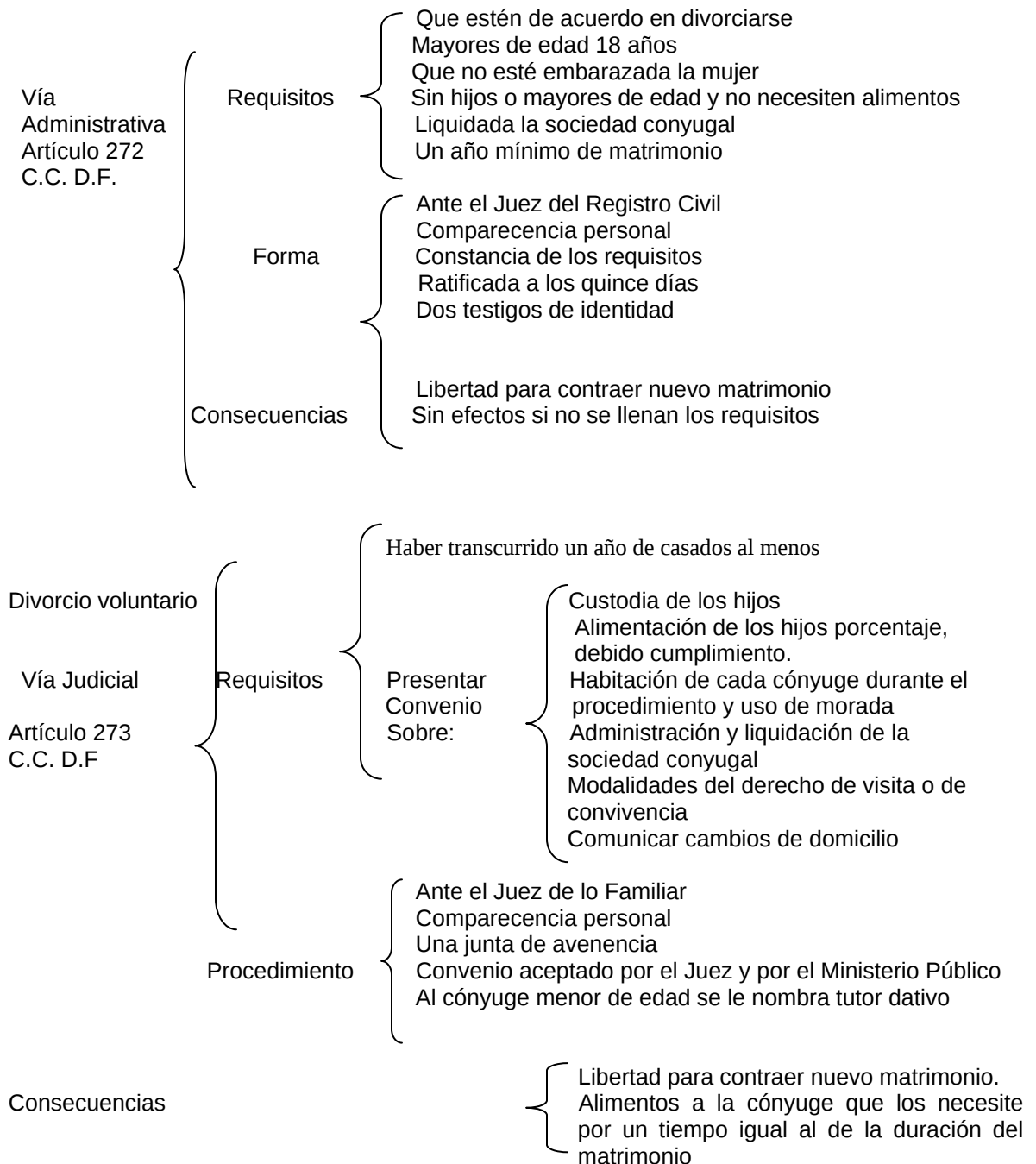
En el artículo 271 de Código Civil para el Distrito Federal se establece que para todos los casos previstos en el artículo 267 nos indica que los Jueces están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho sin cambiar los hechos acciones y excepciones o defensas en su demanda.

Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia Civil, no deben aplicarse en las causales previstas en fracciones XI, XVII y XVIII, artículo 267.

Es decir, cuando se demanda el divorcio por injurias, amenazas o sevicia; o bien cuando se fundamente en violencia familiar o exista un incumplimiento injustificado a las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

⁴ Código Civil para el Distrito Federal de 2007. Ed. Sista. 2º Ed. México, D.F. 2007. Pág. 51

Sara Montero Duhalt en su libro Derecho de Familia presenta una clasificación de divorcio, administrativo, voluntario y necesario precisando que la información contenida se ha adecuado a la regulación vigente.⁵

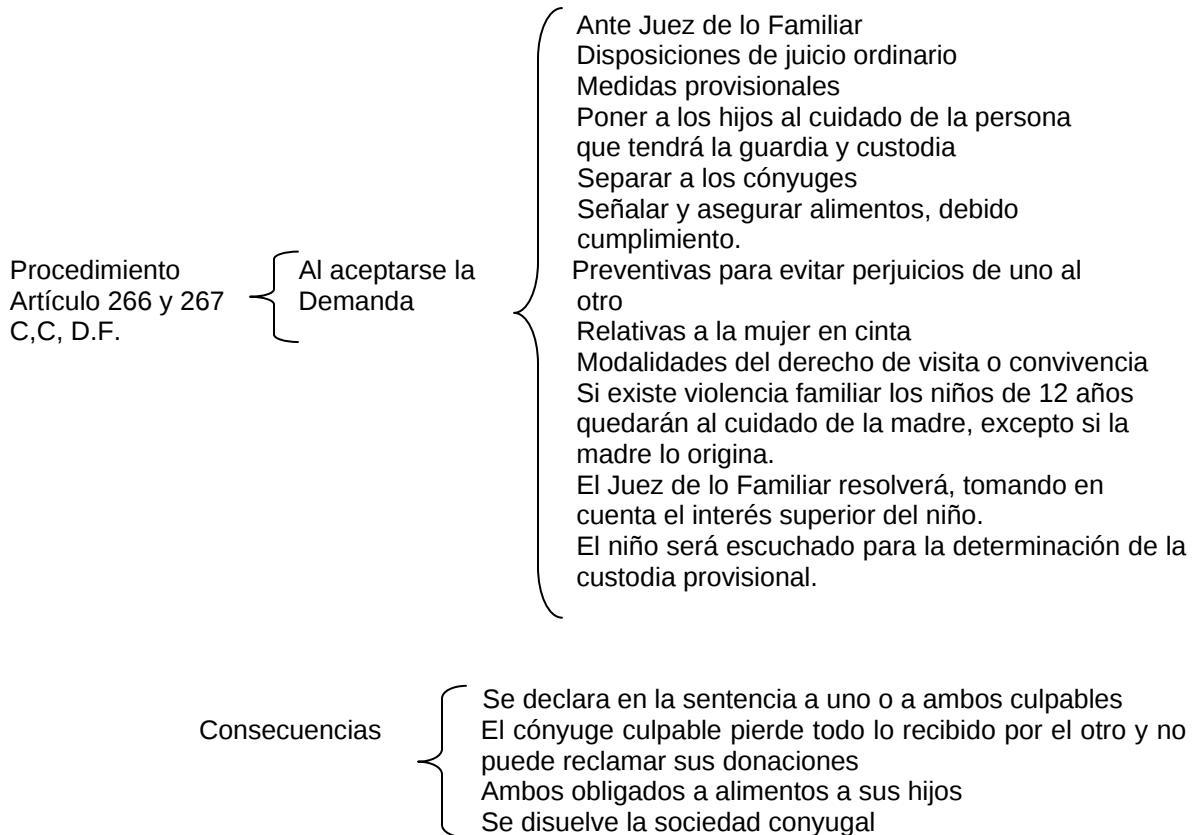


⁵ MONTERO DUHAL, Sara. Ob. Cit. P. 243.

Divorcio Necesario, esta especie de divorcio la podemos definir como:

“Disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge por causa expresamente señalada en la ley.

Requisitos: Causales del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal



La reconciliación y el perdón extinguen la causa”.⁶

⁶ Ibidem Pág. 217.

A) Divorcio voluntario judicial.

“El divorcio voluntario” Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges.”⁷

Cuando se tramita el divorcio voluntario judicial ó administrativo es porque existen problemas en el matrimonio razón por la cual se quieren divorciar pero la diferencia es que resuelven sus problemas poniéndose de acuerdo de la mejor manera sin faltar a sus responsabilidades y aparentemente no existe causa que haya dado lugar a la disolución del vínculo matrimonial.

Cuando los divorciantes no cumplen con los requisitos establecidos para el divorcio voluntario administrativo, pero aún así están de acuerdo y es su voluntad divorciarse, podrán optar por el divorcio voluntario judicial, mismo que toma su nombre en atención a que se realiza ante una autoridad judicial, que es un Juez de lo Familiar del lugar donde se estableció el domicilio conyugal.

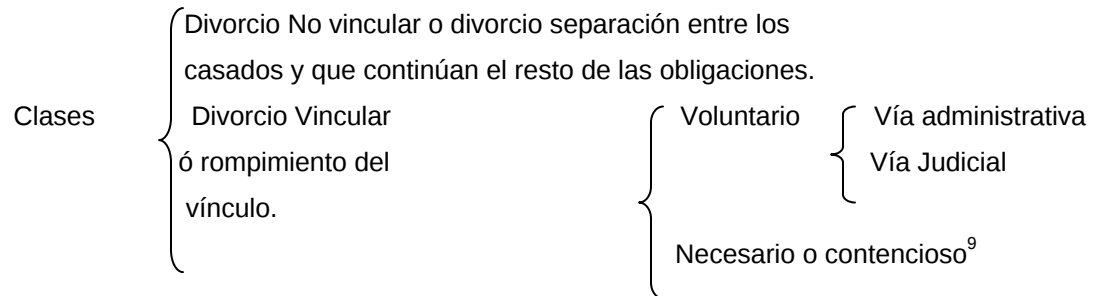
“El divorcio voluntario por mutuo consentimiento, también denominado divorcio por mutuo disenso, tiene siempre en el fondo una causa que ha ocasionado la ruptura de la relación conyugal, pero que los esposos no quieren expresar ni ventilar en público.

El divorcio solo requiere de la manifestación de mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de exponer la causa o razón que los mueve a hacerlo”.⁸

⁷ MONTERO DUHALT. Sara. Ob. Cit. Pág. 254.

⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, y Rosalía Buenrostro Báez. “Derecho de Familia y Sucesiones”. Ed. Oxford, México, D.F. 2003. Pág. 155.

Doctrinalmente se ha clasificado el divorcio en vincular y no vincular, el primero es aquel que extingue el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio; en cambio el no vincular o divorcio separación únicamente genera la autorización de dejar de cohabitar pero subsiste el matrimonio con todos sus efectos. El divorcio vincular se divide en divorcio voluntario y divorcio necesario.



El divorcio es y ha sido una figura controvertida desde el punto de vista religioso, político, social y psicológico el divorcio separación, no ha sido polémico y por lo tanto todos los ámbitos lo han aceptado pero este tipo de divorcio no soluciona el problema de libertad de los cónyuges pues siguen estando atados.

El verdadero divorcio es el vincular, el que disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los ex cónyuges en libertad de casarse nuevamente. A continuación expondremos el divorcio voluntario.

Divorcio Voluntario Judicial

Se llama voluntario porque las partes de común acuerdo deciden extinguir el matrimonio. Puede ser como ya se indicó administrativo y judicial.

El Código Civil para el Distrito Federal regula el divorcio voluntario por vía judicial que se solicita ante el Juez de lo Familiar y así lo soliciten por mutuo consentimiento en los términos de los artículos 273 del Código sustantivo y del 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles; en consecuencia, procederá

⁹ Ibidem. Pág. 218.

el divorcio voluntario judicial siempre que los cónyuges cumplan con los siguientes requisitos:

- Lo soliciten por mutuo consentimiento ante Juez de lo Familiar.
- Después de un año de celebrado el matrimonio.
- Pueden tener hijos o no.
- Presentar con la solicitud de divorcio un convenio que deberá contener lo siguiente:

Convenio.

- Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o si es el caso que tengan hijos con capacidades diferentes, o sea quien tendrá la guarda y custodia durante el procedimiento y después de ejecutoriado.
- Respecto de los alimentos de los hijos deberá especificarse el modo y forma de pago de los mismos así como su garantía para su debido cumplimiento, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
- Se indicará quién de los cónyuges tendrá el uso de la morada conyugal y de los enceres familiares durante el procedimiento.
- La casa donde vivirá cada cónyuge y los hijos y será obligación comunicar cambio de domicilio durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.
- Determinación de la cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor en términos de la fracción II del artículo 273.
- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide.
- La forma de liquidar la sociedad conyugal exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición.

- El acuerdo realizado con el progenitor que no tenga la guardia y custodia en quien de ellos ejercerá el derecho de visita respetando los horarios de comida, descanso y estudio de los hijos. Estos puntos siempre han sido tema de discusión para presionar la situación y desquitarse de sus problemas conyugales y los perjudicados serán siempre los hijos y en estos casos llegarán a un acuerdo ya sea por convicción o para cumplir los requisitos.

Del convenio presentado se dará vista al Agente del Ministerio Público, ya que es él quien se encarga de revisar que el convenio cumpla con todas las especificaciones y que sobre todo no contengan estipulaciones contrarias a los derechos, necesidades y bienestar de los hijos.

Mientras se decreta el divorcio con fundamento en el artículo 275 del Código Civil para el Distrito Federal el Juez decretará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias para la pensión alimenticia provisional para los hijos y el cónyuge en términos del convenio presentado.

Cuando los cónyuges lleguen a un acuerdo de reconciliarse esto pone fin al juicio de divorcio y esto opera en cualquier estado que se encuentre el juicio siempre y cuando no llegue a la sentencia ejecutoriada y los cónyuges deberán dar aviso al Juez de lo Familiar.

Ahora bien el artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos indica que además de incluir dentro de la solicitud de divorcio el convenio antes indicado, también deberá de ir acompañada de las copias certificadas del acta de matrimonio y en su caso del acta de nacimiento de los hijos.

Los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal han sido reformados con fecha 18 de julio del 2007 en los cuales se

agilizan los trámites de divorcio y la gente del medio jurídico le ha dado por llamarle ahora “divorcio express” dichos artículos indican lo siguiente:

Artículo 675.- Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a una junta que se efectuará después de los ocho días siguientes, en la que se identificarán plenamente ante el Juez, y si asisten ambos, el Juez los exhortará para procurar su reconciliación.

Artículo 676.- Si en la misma junta, los cónyuges insisten en su propósito de divorciarse, y en el convenio que celebraron para ese efecto, quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el Juez, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia, en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, y decidirá sobre el convenio presentado.

Nos indica que el artículo 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que ejecutoriada la sentencia de divorcio el Juez ordenará remitir copia al Juez del Registro Civil del lugar en que se realizó el matrimonio y al de nacimiento de los divorciados para su anotación correspondiente y para los efectos de los artículos 114, 116 y 291 del Código Civil para el Distrito Federal.

B) Divorcio Administrativo.

Esta clase de divorcio encuentra su definición en atención a que no se celebra ante una autoridad judicial, sino ante un funcionario administrativo que es el Juez del Registro Civil.

Para la tramitación de este divorcio podrán acudir los cónyuges ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio.

De tal suerte que los cónyuges al presentarse ante el Juez del Registro Civil “...con copias certificadas de sus actas de nacimiento, acta de matrimonio, en las

cuales consta que son mayores de edad y son casados...” y además deberán dar cumplimiento con los requisitos que claramente establece el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal para que el divorcio administrativo pueda llevarse a cabo. Tales requisitos son los siguientes:

- Que los cónyuges tengan más de un año de casados.
- Que ambos cónyuges estén de acuerdo en divorciarse.
- Sean mayores de edad.
- Que hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron.
- Que la cónyuge no esté embarazada, y.
- Que no tengan hijos en común, o teniéndolos sean mayores de edad y no requieran de alimentos o alguno de los cónyuges.

El Juez del Registro Civil levantará un acta previa identificación de los cónyuges en la cual hará constar la solicitud de divorcio y citará a estos para que la ratifiquen a los quince días.

Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en el acta de matrimonio anterior.

Tesis y Jurisprudencia

“Divorcio Administrativo. El decretado por el Juez del Registro Civil adquiere categoría de cosa juzgada. “Si bien es verdad, en términos generales, que las sentencias sólo pueden ser dictadas por autoridad jurisdiccional, también lo es que, en algunos casos expresamente determinados por la ley, se otorga a otra autoridad facultad, como sucede en lo previsto por el artículo 272 del Código Civil del Distrito Federal, para que el Juez del Registro Civil pueda declarar disuelto un vínculo matrimonial, cuando medien las circunstancias que dicho numeral establece, es decir, que los solicitantes sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubiesen liquidado la sociedad conyugal, si se hubiesen

casado bajo ese régimen, declaración a la que por seguridad propia de los divorciantes, tiene que otorgársele la categoría de cosa juzgada por haberse pronunciado con el pleno consentimiento de ellos, según se corrobora con la exposición de motivos que se tuvieron en cuenta para señalar nuevos derroteros a la legislación civil”. (Octava época. Primer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito. Semanario Judicial de La Federación Tomo XIII. Pp.299)”.

C) Divorcio Necesario.

El artículo 266 del Código Civil nos proporciona el concepto de divorcio el cuál dice “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”¹⁰

“Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y en base a causa expresamente señalada en la ley”.¹¹

“El Código Civil para el Distrito Federal es actualmente uno de los más casuísticos del mundo. Enumera en su artículo 267 tiene diecinueve causas de divorcio”,¹²(actualmente tiene XXI causales).

“Las causas de divorcio son de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni mayoría de razón, según tesis sentada por la Corte Suprema.”¹³

¹⁰ Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit. Pág.51.

¹¹ MONTERO DUHALT. Sara. Op. Cit. Pág.221.

¹² Ibidem. Pág. 221.

¹³ Ibidem.

“El divorcio es un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura del vínculo.

Las causas de divorcio siempre han sido específicamente determinadas, y por ello se le denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja”.¹⁴

A diferencia del divorcio voluntario administrativo o judicial, esta clase de divorcio es provocada por algún conflicto entre los cónyuges y son estas “circunstancias o motivos considerados por la ley como verdaderamente graves, ya que pueden causar males a los hijos y a los mismos cónyuges, por lo tanto la ley contempla la necesidad de que los cónyuges se divorcien con el fin de evitar males mayores”.¹⁵

Como en las dos clases de divorcio que ya se han visto existen ciertas especificaciones para llevarlas a cabo, por lo tanto, el divorcio necesario no es la excepción, así que para que éste pueda proceder se tienen que cumplir con ciertos requisitos tales como:

- La existencia de un matrimonio válido.
- Que los cónyuges sean mayores o emancipados.
- Que exista una o varias de las causales señaladas por la ley.
- Que la acción se ejercite dentro de los seis meses, salvo los casos en que el término es de un año.

¹⁴ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Op. Cit. Pág. 163.

¹⁵ RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. “Elementos de Derecho Civil”. Edit. Limusa, México, D.F 1997. Pág. 89.

Una vez complementados los requisitos anteriores se procederá a hacer un breve comentario de las causales de divorcio del artículo 267 del Código Civil.

Por lo tanto, es causa de divorcio:

- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

Es importante señalar que aquí el adulterio es como causal de divorcio únicamente, y no como un delito penal ya que actualmente se encuentra despenalizado.

- El hecho de que la mujer da a luz un hijo y éste fue concebido con persona distinta a su cónyuge y el esposo no tuvo noticia será una causal de divorcio.

- La propuesta de un cónyuge a otro para prostituirse o se pruebe que ha recibido dinero o cualquier otra forma de pago para que otra persona tenga relaciones con su consorte. Esta acción si constituye un delito penal llamado Lenocinio y lo regula el artículo 189 del Código Penal.

- El obligar por medio de la violencia a cometer algún delito a su pareja.

- Cuando alguno de los cónyuges se propone corromper a los hijos y el otro progenitor tolera esa conducta se convierte en cómplice.

Si alguno de los padres ejecute actos de corrupción en contra de los hijos como depravación, que rebaja la moral de los hijos con relación a todas las personas, actos inmorales en general torciendo el sentido natural y sano que debe tenerse de un comportamiento humano.

- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además contagiosa o hereditaria y/o impotencia sexual irreversible siempre que no tenga su origen en la edad avanzada.

Cuando uno de los cónyuges tiene conocimiento y acepta casarse con una persona de edad avanzada no va a ser procedente la causal y solo cuando a uno de los cónyuges le sobreviene la enfermedad en el tiempo de casados es procedente la causal.

- Es también causal de divorcio el padecer trastorno mental incurable; previa declaración de interdicción será procedente.

- El abandono injustificado de la casa conyugal por más de seis meses.

Se tiene que acreditar la fecha de la separación y la existencia del hogar conyugal para poder demostrar esta causal.

- La separación de los cónyuges por más de un año cualquiera de ellos puede invocar la causal independientemente del motivo de separación.

Al tener un año de separados independientemente del motivo que dio origen debe entenderse que el objeto y finalidad del matrimonio ya no es vigente.

- La declaración de ausencia o presunción de muerte de un cónyuge.
- La sevicia, amenazas o injurias graves de un cónyuge para el otro o para los hijos.

En base a estos hechos procede la causal ya que en cualquier tiempo mientras subsisten los hechos sin importar fecha en que llegaron al conocimiento del cónyuge inocente.

- Otra causa de extinción de matrimonio surge cuando un cónyuge injustificadamente se niega a cumplir con sus obligaciones señaladas en el artículo 164 y 168 del Código Civil. Es decir cuando no proporcionen alimentos al cónyuge o hijos y no contribuyan a la educación de estos.
- Si uno de los cónyuges realiza acusación calumniosa por delito que pueda tener como sanción pena mayor de dos años de prisión.
- El haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por la comisión de un delito.
- El hábito de juego y/o el alcoholismo de un consorte siempre que amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un motivo continuo de desavenencia.

Es importante indicar que se tiene que probar la causal invocada para demostrar que el hábito de la embriaguez o el juego es una costumbre es una de las causales que debe ser reformada porque atentan contra la familia incluyendo también la adicción a diversas drogas y enervantes que constituyen un verdadero problema familiar económico y social.

- Cometer un delito doloso contra la pareja hijos o bienes y haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

“En artículo 209 del Código Penal para el Distrito Federal, 2007 señala que al que amenace a otro con causarle un mal en su persona, bienes, honor o derechos o en la persona con quien éste ligado por algún vínculo, se le impondrá de tres meses a un año de prisión o de noventa a trescientos sesenta días de multa”.

- La violencia familiar ejercida contra el cónyuge o hacia los hijos ya sea de ambos o de alguno de ellos. Es de precisar que la violencia familiar no solo se ha regulado como causal de divorcio sino también faculta al Juez para decretar las medidas tendientes a salvaguardar la integridad y seguridad de las víctimas de violencia familiar de acuerdo a lo que dispone el artículo 282 fracción VII del Código Civil para el Distrito Federal.

También en el artículo 283 fracción IV del ordenamiento antes citado se establece que el Juez al emitir la sentencia de divorcio deberá decretar las medidas de seguridad, seguimiento y psicoterapias para corregir los actos de violencia familiar contra los hijos.

En la actualidad se han aumentado las medidas provisionales para darle seguimiento a los casos donde exista violencia familiar así lo dice el artículo 283 del Código Civil en su fracción IV.

- El incumplimiento de las órdenes de las autoridades administrativas o judiciales que hayan tenido conocimiento de los casos de violencia familiar y no se cumplan generan la causal para el divorcio.
- Cuando los cónyuges o uno de ellos tiene dependencia de las sustancias tóxicas o enervantes también procede el divorcio.
- El empleo de métodos de fecundación asistida sin obtener la autorización del otro consorte será motivo de divorcio.
- El impedir un cónyuge a otro que se dedique a desempeñar cualquier actividad siendo lícita es una causa de divorcio.

Sobre el tema de las causales de divorcio es importante referirnos a la siguiente opinión que ha emitido nuestro máximo tribunal.

Tesis y Jurisprudencia

“DIVORCIO. LAS CAUSALES DEBEN PROBARSE PLENAMENTE. “La institución de matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad esta interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial; por lo tanto, tratándose de divorcios necesarios es indispensable que la causal o las causales invocadas queden plenamente probadas”. (Amparo directo 186/88, ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Octava época. Segundo tribunal colegiado del sexto circuito. Semanario judicial de la federación. Tomo IX marzo de 1992. Tesis VI.2º. J/183. Pág. 95”.

El divorcio necesario se tramita en vía Ordinario Civil ante Juez de lo Familiar por lo que inicia con una demanda.

La demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por él mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.¹⁶

Es importante recordar que la autoridad competente para conocer del divorcio necesario, es el “Juez de lo Familiar del domicilio conyugal o en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado”.¹⁷

Para entablar una demanda es necesario que se contengan los siguientes puntos:

De acuerdo al artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

¹⁶ OVALLE FABELA, José, Derecho Procesal Civil, Edit. Harla, México, D.F. 1999. Pág. 56

¹⁷ Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Edit. Sista México D.F. 2007 Pág. 268

- El tribunal ante el que se promueve.
- El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones.
- El nombre del demandado y su domicilio.
- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios.
- Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisara los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionar los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asimismo, deben numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión.

- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables.
- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del Juez.
- La firma del actor, o de su representante legítimo, si estos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y su ruego, iniciando estas circunstancias.¹⁸

Una vez que se presenta la demanda con los documentos y copias y esta es admitida, se procederá a correr el traslado de ella al cónyuge demandado y se le emplazará y notificará en el domicilio señalado para que conteste dentro del término de nueve días de acuerdo con el artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.¹⁹

Respecto al párrafo anterior, es importante saber el significado que tiene la palabra emplazamiento; así pues se define como “Acto procesal destinado a hacer

¹⁸ Ibidem. Pág. 278.

¹⁹ Ibidem.

saber al demandado la existencia de la demanda y la posibilidad legal que tiene de contestarla”.²⁰

Al primer llamado a juicio que recibe el demandado se le denomina emplazamiento, a los posteriores se les da el nombre de notificación.

Lo ideal es que el emplazamiento se realice de forma personal, por el notificador o actuario pero hay casos en los cuales el demandado no se encuentra en el domicilio señalado en la demanda, es entonces que procede a hacer la notificación por cédula.

“Emplazar, en términos generales, significa conceder un plazo para la realización de determinada actividad procesal. Citar, en cambio, es señalar un término, es decir, un punto fijo de tiempo, para la iniciación de un acto procesal. Sin embargo, la palabra emplazamiento se reserva generalmente para el acto procesal, ejecutado por el notificador (o actuario), en virtud del cuál el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste. En esto consiste el emplazamiento del demandado, que, como puede observarse, consta de dos elementos:

1. Una notificación, por medio de la cuál se hace saber al demandado que se ha presentado una demanda en su contra y que esta ha sido admitida por el Juez, y.
2. Un emplazamiento en sentido estricto, el cuál otorga al demandado un plazo para que conteste la demanda”.²¹

Ahora bien, al admitirse la demanda el Juez decretará las medidas provisionales y mientras dure el juicio, de acuerdo al artículo 282; las cuales son las siguientes:

²⁰ DE PINA VARA. “Diccionario de Derecho”, Edit. Porrúa, México, D.F. 2002, Pág. 263.

²¹ OVALLE FABELA, José, Ob. Cit. P.p. 65 y 66

- La separación de los cónyuges teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos y se vera cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y de los bienes y menaje de la casa; indicando también cuales son los que se ha de llevar el otro cónyuge incluyendo los que ocupe para su profesión arte u oficio quedando obligado el cónyuge de informar el lugar de su residencia.
- El Juez señalará las cantidades que por concepto de alimentos deba dar un cónyuge a otro y a los hijos.
- También dictará las medidas para salvaguardar algún perjuicio en sus bienes o de la sociedad conyugal y así la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y en aquellos lugares en que tengan bienes o que se conozca que tengan bienes.
- En caso de que la mujer esté embarazada dictará las medidas necesarias para su protección.
- Respecto de la guardia y custodia el Juez ordenará que sea compartida para una mejor convivencia, y también tomará en cuenta la opinión de los hijos menores.
- Para el cónyuge que no tenga la guardia y custodia se decretara el derecho de visita con los hijos y el Juez escuchará a los hijos para saber el modo en que quieren convivir.
- Donde exista violencia familiar el Juez estudiará el caso con respecto a los hechos expuestos y decretará las medidas más seguras para salvaguardar la integridad de los interesados entre las que se pueden mencionar:
 - Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.
 - El Juez le prohibirá al demandado violento que se presente en el domicilio o lugar donde trabajan los agraviados.
 - También prohibirá que el demandado se acerque a las victimas señalando incluso los lugares y distancias.

- El Juez decretará la revocación o suspensión de los mandatos existentes entre los cónyuges que se hubieran otorgado.
- Ordenará que le exhiban un inventario de sus bienes y derechos así como los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal bajo protesta de decir verdad y durante el procedimiento se recabara más información y los medios de prueba para acreditarlo.
- El Juez podrá decretar las medidas que considere necesarias para proteger los derechos de los niños y de los cónyuges.
- Cuando el padre ejerce violencia en contra de los hijos menores de doce años estos deberán quedar al cuidado de la madre, a excepción que sea la madre la violenta el hecho de que la madre carezca de recursos económicos no será obstáculo para que se le queden los hijos a su cargo.

Así pues entablada la demanda y emplazada la parte demandada, se ha de continuar con todas y cada una de las etapas procesales, tales como: contestación de la demanda; audiencia previa y de conciliación; ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas, alegatos, sentencia y por último declaración de que la sentencia a causado ejecutoria.

Respecto a “las actitudes que el demandado puede asumir, una vez que haya sido vinculado en relación procesal”,²² es decir, una vez que haya sido introducido en el proceso, son: allanamiento, contestar y presentar su reconvencción o bien no contestar la demanda en cuyo caso será declarado en rebeldía.

El allanamiento consiste en “la expresión incondicional de la conformidad del demandado con el contenido de la pretensión que en la demanda se formula”²³

²² Ibídem. Pág. 61

²³ DE PINA VARA, Rafael Op. Cit. Pág.76.

Se puede decir que en este caso la postura del demandado es de sometimiento, todo con el fin de dar solución al conflicto en el que es parte, pero esto no necesariamente implica el reconocimiento de lo que se le demanda, ya que los motivos que lo llevan a asumir esta actitud pueden ser otros.

Otra de las actitudes que puede tomar el demandado respecto de la demanda, es la rebeldía, en este caso el demandado no le da contestación.

En atención a la reconvencción es importante conocer a que se refiere esta forma de actuar del demandado respecto de la demanda. Así pues se entiende por esta “la oportunidad del demandado de plantear una nueva pretensión suya en el proceso en contra del actor inicial”.²⁴

De tal suerte que el demandado no solo esta de acuerdo con las pretensiones del actor, sino que a su vez adopta la posición de ataque, es decir, que además de dar contestación a la demanda instaurada en su contra, este también demanda al actor.

Ahora bien una vez que se ha dado la contestación a la demanda, el siguiente paso es que el Juez señale fecha y hora para que tenga lugar la audiencia previa y de conciliación, dentro de los diez días siguientes:

Así esta audiencia dentro del proceso es “...la primera a la que deben comparecer ambas partes y que será presidida por el tribunal, con un muy complejo contenido, pero con el fin primordial de evitar el litigio, o limitar su objeto, y depurar el procedimiento”.²⁵

En caso de que las partes asistieren a la audiencia, se procederá a procurar su reconciliación, ésta va a estar a cargo del conciliador adscrito al juzgado, quien

²⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano Op. Cit. Pág. 73.

²⁵ Ibidem. Pág. 85.

después de haber estudiado el caso propondrá a las partes algunas formas de darle solución. “Si los interesados llegan a un convenio, el Juez lo aprobará de plano si procede legalmente dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

Cuando los litigantes no llegan a un acuerdo, entonces el Juez dará continuación con el proceso y lo abrirá a prueba, ya sea porque las partes lo hayan solicitado o porque él lo estime necesario”.²⁶

Así pues, a este respecto hay que conocer el significado de la palabra prueba, que es la “actitud procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia”.²⁷

En cuanto se abre el juicio a prueba, el primer paso es el de ofrecimiento. Deben presentar sus pruebas y cada una de las pruebas deben ir relacionadas con los hechos que se mencionan en la demanda y en su caso en la contestación de la misma.

“Los aspectos relativos a la forma, el modo, el tiempo y el lugar de desahogo de las pruebas van dándose de forma particular con cada una de las clases de prueba, ya que cada medio de prueba tiene sus propias reglas y su propia naturaleza en cuanto a su desahogo”.²⁸

Una vez que han sido desahogadas todas las pruebas, se pasa al periodo de alegatos y posteriormente el Juez citará a las partes para oír sentencia.

²⁶ Ibidem. Pág. 129.

²⁷ Ibidem. Pág. 129.

²⁸ GÓMEZ LARA, Cipriano Op. Cit. Pág. 129.

1.3 Efectos de la sentencia de divorcio.

De tal suerte que sentencia es “la decisión legítima del Juez sobre la causa controvertida en su tribunal”²⁹ es decir, que es la aplicación de la ley que hace el Juez al caso concreto.

La palabra sentencia tiene un origen etimológico que viene “del verbo sentir y es que refleja la sentencia lo que el Juez siente en relación con el problema que se le ha planteado”.³⁰

“Finalmente, según los procesalistas modernos es el tipo de los juicios constitutivos, que mediante él le dan fin a un Estado de derecho por otro, por completo diferente”.³¹

No hay divorcio sin sentencia. Debe intervenir el Juez de lo Familiar, y su sentencia tiene características de declaratoria y de condena.

Al emitirse la sentencia de divorcio y cuando esta cause ejecutoria el matrimonio queda disuelto.

Por otra parte, respecto de la sentencia de divorcio fijará la situación la cuál deberá contener las siguientes disposiciones.

- Con respecto a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad su pérdida, suspensión o limitación; a la guardia y custodia así como las obligaciones de crianza y tomando en cuenta los derechos de los hijos a convivir con ambos padres.
- Decretar las medidas necesarias para proteger a los hijos en caso de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.

²⁹ ESCRICHE, Joaquín. “Diccionario de Derecho Razonado”, Edit. Miguel Ángel Porrúa México, D.F. Edición 1998. Pág. 1521.

³⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano Op. Cit. Pág.190.

³¹ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. Pág. 98.

- Al emitir su resolución el Juez tomará en cuenta que la convivencia de los hijos con sus padres es un derecho que sólo puede estar limitado o suspendido cuando exista riesgo para los menores.
- En caso de violencia decretar las medidas de seguridad y seguimiento y las psicoterapias necesarias en términos de la ley y asistencia y prevención a la violencia familiar, medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Para protección de los incapaces mayores de edad sujetos a la tutela de alguno de los ex cónyuges en la sentencia de divorcio deberán establecerse las providencias para su tratamiento, el juzgador gozará de amplias facultades para decretar las medidas necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

De oficio y a petición de parte el Juez se allegará de los elementos necesarios durante el procedimiento para lograr lo anterior, debiendo escuchar al Ministerio Público, a los padres y a los menores.

- Cuando los padres hayan acordado la guardia y custodia compartida en términos de lo establecido en la fracción V del artículo 282 el Juez en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza sin que ello implique un riesgo en la vida de los menores.

Por otra parte, en la sentencia que decrete el divorcio el juzgador resolverá respecto de los bienes, lo siguiente: que bienes integran la sociedad conyugal tomando en consideración los datos recabados, fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.

El Juez de lo Familiar en los casos de divorcio necesario sentenciara al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente tomando en cuenta las circunstancias del caso que serán las siguientes:

- La edad y el estado de salud de los divorciados.
- Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo, duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia.
- Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge.
- Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y.
- Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

Para el cónyuge inocente que carezca de bienes y que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a los alimentos.

En la sentencia se deberán fijar las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad en caso de divorcio el derecho de los alimentos, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El cónyuge inocente tiene derecho, además de los alimentos a que el cónyuge culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya ocasionado se aplicará lo dispuesto en el Código Civil para los hechos ilícitos.

Cuando los menores de doce años sean sujetos de violencia familiar, estos deberán quedar al cuidado de la madre, excepto cuando sea ésta quien la origine.

Es importante referirnos también a las consecuencias jurídicas del divorcio por mutuo consentimiento, finalmente en la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro una indemnización de hasta un 50 % del valor de los bienes que hubieran adquirido durante el matrimonio siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- Estar casado en separación de bienes.
- Que el demandante se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y en su caso al cuidado de los hijos.
- Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndoles adquirido sean notoriamente menores a los de la contraparte.

“El divorcio extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados de contraer un nuevo matrimonio válido”.³²

“En el divorcio voluntario encontramos efectos provisionales y definitivos. Es usual solo hacer referencia al divorcio judicial, pues en el administrativo sólo se consignan como efecto de la disolución del vínculo. Sin embargo, conviene reflexionar pues nada impide que también en el divorcio administrativo se formule convenio entre los consortes que regule su nueva situación como divorciados. Ciertamente que no teniendo hijos no se pactara nada sobre este aspecto, pero entre ellos puede haber situaciones que regular. Desde luego, este convenio no se presenta ante el Juez del Registro Civil; se hará por separado y en caso necesario se podrá homologar ante un Juez de lo Familiar para que éste le de el efecto de sentencia ejecutoria”.³³

A diferencia, en el divorcio voluntario judicial se prevén en la legislación con mayor cuidado todos los efectos, tanto provisionales como definitivos, y estos son aplicables, según las circunstancias, al divorcio administrativo.

Mientras se decreta el divorcio voluntario el Juez de lo Familiar autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y cónyuge.

Para el caso de divorcio voluntario por vía judicial la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutara si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato.

³² MONTERO DUHALT Sara, Op. Cit. Pág.257

³³ CHAVEZ ASECIO, Manuel F. “La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales”, Edit. Porrúa, México, D.F. 2007, Pág. 526.

La muerte de alguno de los cónyuges durante el juicio de divorcio pone fin al juicio de divorcio y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho divorcio.

Desde luego el matrimonio también se extingue por nulidad que por no ser materia del presente trabajo no nos referiremos a ella.

CAPÍTULO II

REGIMEN DE VISITA

2.1 Las instituciones de la patria potestad, guardia y custodia y régimen de visitas.

Para abordar el tema haremos una breve mención de lo que es el parentesco y la filiación.

Parentesco.- “Es la relación jurídica que se establece entre los sujetos ligados por consanguinidad, la afinidad o la adopción.”³⁴

Etimología. “Del latín popular “parentatus”, de parens, pariente.

El vínculo familiar primario es el que se establece entre la pareja humana que entabla relaciones sexuales de manera permanente, sancionadas por la ley y la sociedad a través del matrimonio, o sin la sanción legal configurando el concubinato”.

“La relación entre progenitor (a) e hijo (a) es la relación jurídica más cercana que puede darse y toma el nombre estricto de filiación. La filiación origina parentesco, mas no todo parentesco es filiación”.

El Código Civil para el Distrito Federal regula al parentesco en sus artículos 292 al 300.

La ley sólo reconoce como parentesco el de consanguinidad, afinidad y civil.

El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que desciendan de un tronco común.

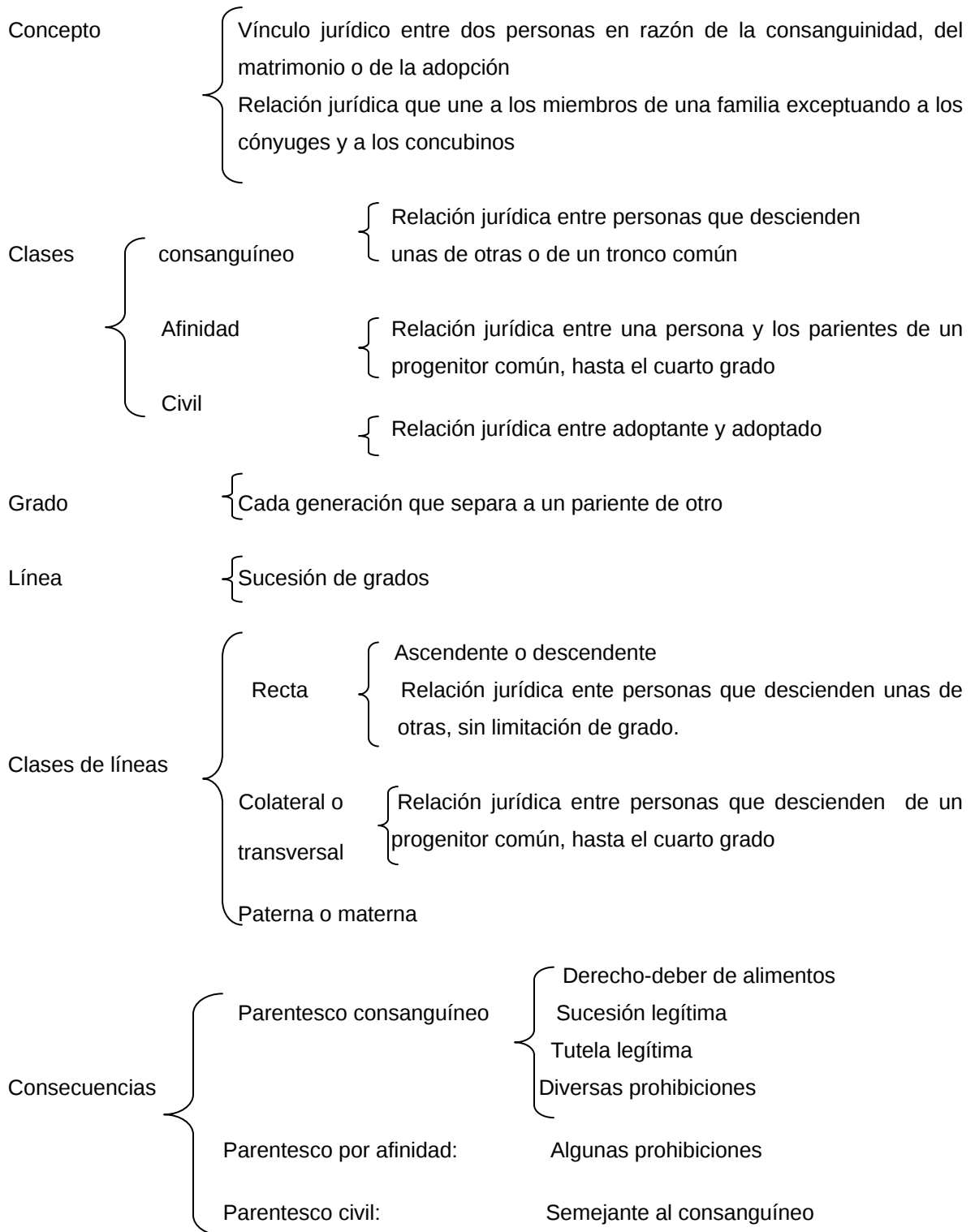
Se considera parentesco por consanguinidad el que surge entre el hijo producto de reproducción asistida.

El de afinidad es el que adquiere por matrimonio o concubinato entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

El civil es el que nace de la adopción; el caso de la adopción se equipara al parentesco por consanguinidad.

³⁴ MONTERO DUHAL, Sara. Ob. Cit. Págs. 45 y 46.

La autora Sara Montero nos presenta un cuadro sinóptico donde nos explica claramente la relación de parentesco.³⁵



³⁵ Ibidem. Pág. 45.

La ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 146 menciona que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito, los miembros del Consejo de la Judicatura Federal y los Jurados están impedidos para conocer de los asuntos donde exista parentesco en línea recta sin limitación de grado en la colateral por consanguinidad hasta el cuarto grado y en la colateral por afinidad hasta el segundo, con alguno de los interesados o representantes, patronos o defensores. Y encontramos en la ley Federal de Procedimientos Administrativos en su artículo 21 expresa que todo servidor público estará impedido para intervenir o conocer de un procedimiento cuando tenga interés su cónyuge, sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grados colaterales dentro del cuarto grado o los afines dentro del segundo.

➤ **FILIACIÓN.**

Antes de abordar los temas de patria potestad guarda y custodia y régimen de visitas nos referiremos a la filiación por ser una institución importante para comprender mejor nuestro tema de régimen de visitas.

Mencionaremos el concepto del autor Chávez Asencio “La familia en el derecho,” “de las instituciones que constituye el derecho de familia, la filiación tiene una relevante importancia. La responsabilidad que se genera con la procreación es única, sobre todo en los primeros años que exigen una permanente atención al hijo hasta que alcanza su desarrollo que le permita integrarse a la comunidad.”³⁶

“El bien de los hijos es el principio que regula toda la filiación. Nuestra legislación nos previene que el “bonum filii” debe ser el principio rector de todas las instituciones como son la patria potestad, la filiación, la adopción, la tutela, etc. La protección que la ley garantiza es igual para los nacidos dentro o fuera del

³⁶ Ibidem. Pág.1.

matrimonio y también para aquellos que no tiene relación alguna biológica, como en el caso de la adopción.”³⁷

Derivado de la procreación sea dentro de matrimonio o fuera de él se da la relación que surge entre la madre y la hija o hijo y así mismo entre el padre y su hijo o hija; la ley regula esa relación y le da el nombre de filiación. En la ley encontramos las normas de la filiación en donde se regulan las consecuencias jurídicas de éstas, entre las que encontramos el derecho al nombre. El ejercicio de la patria potestad, derecho a alimentos, a la sucesión legítima y a la tutela, entre otras.

Del Código Civil para el Distrito Federal el artículo 324. Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

- I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio ya provenga ésta de nulidad del mismo de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la ex cónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

La maternidad era siempre un hecho indubitable derivado de los datos comprobables del embarazo y del parto, se le da la misma dentro o fuera del matrimonio; Excepcionalmente surgirá vía la incertidumbre de la maternidad. La paternidad es siempre una presunción jurídica, “*juris tantum*”, admite prueba en contrario. Antes se afirmaba que. “*Pater is est quem justae nuptiae demonstrant*”, ahora es una presunción “La paternidad habida fuera del matrimonio es incierta por principio y sólo puede establecerse por reconocimiento voluntario por parte del

³⁷ Ibidem. Pág. 6

padre o por sentencia que así lo declare en un juicio de investigación de la paternidad”.³⁸

Respecto de la filiación Sara Montero Duhal afirma “no existe mayor responsabilidad para los seres humanos, que el de traer hijos al mundo. Nadie pide nacer, y si la vida se convierte para los que a este planeta llegan, en una iluminada maravilla, o en una tenebrosa desgracia depende en fundamental medida, de la conducta de los progenitores con sus hijos.”³⁹

➤ Patria potestad.

Ahora nos referimos a la patria potestad siendo los deberes, derechos y obligaciones que tienen los padres para con sus hijos y los bienes de los hijos. Que a continuación expondremos.

“La patria potestad toma su origen de la filiación. Es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales a quedado establecida legalmente (consanguínea o civil)”.⁴⁰

Y para nosotros el concepto de patria potestad es el siguiente: Es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los progenitores en segundo grado, ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad.

³⁸ Ibidem. Págs. 266 y 267

³⁹ Ibidem. Pág.266.

⁴⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 667

El nombre de patria potestad que persiste en la mayor parte de las legislaciones vigente sólo responde a la fuerza de la tradición, mas no al espíritu de esta institución que ya ni es “patria” ni “potestad”. Patria potestad significó el poder del padre y los datos históricos confirman la correspondencia de esa terminología con lo sucedido en épocas pretéritas en las que, efectivamente, la organización familiar se sustentaba sobre el poder del padre, que ejercitado no sólo sobre sus descendientes, sino sobre todo el grupo, normalmente extenso, que componía en otros tiempos el núcleo familiar.

Actualmente la patria potestad, dejó de ser “patria”, pues no es exclusiva del padre, sino compartida por igual con la madre, o a veces exclusiva de ella, o ejercido por los otros ascendientes, por pareja o por uno sólo de los abuelos o abuelas. Tampoco es “potestad”, que significa poder. Esta institución no otorga poder, sino que se manifiesta por una serie de facultades de quien la ejerce en razón directa de los deberes que deben cumplirse con respecto a los descendientes.⁴¹

La patria potestad tiene las siguientes características:

- Es un cargo de **interés público**: los deberes y derechos son los que hacen a esta institución que se considere de interés público.
- **Irrenunciable**: esto implica que debe ejercerse y darse cumplimiento a las responsabilidades del progenitor que trae ese cargo.
- **Intransferible**: no se puede transmitir ni los derechos ni las obligaciones que trae consigo la patria potestad por eso es de carácter personalísimo.
- **Imprescriptible**: Los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad no se extinguen por el transcurso del tiempo y cada uno de los progenitores, debe cumplirlos y en caso de que por alguna circunstancia no los cumpla la ley no lo exime de esa obligación, tendrá que seguir cumpliéndolos en cuanto se restablezca su situación.

⁴¹ Ibidem. Págs. 339 y 340.

- **Temporal:** mientras el hijo es menor de edad y hasta que cumpla los 18 años.
- **Excusable:** es cuando la ley permite en ciertas circunstancias, que los que ejercen la patria potestad se excusen, en los casos señalados en la ley, (cuando tengan 60 años cumplidos).

La patria potestad fue reformada actualmente y ahora se regula que el respeto y la consideración mutuos entre padre e hijos debe imperar en cualquiera que sea su estado, edad y condición.

Así mismo, se establece que los progenitores que detentan la patria potestad tienen la responsabilidad de relacionarse de manera armónica con sus hijos menores de edad vivan o no bajo el mismo techo.

También nos mencionan que los padres quienes ejerzan la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor y vivan o no en el mismo domicilio tienen las siguientes obligaciones.

- Procurar y vigilar la seguridad física, psicológica y sexual de los menores.
- Motivar y encausar a los menores para el desarrollo de habilidades intelectuales y escolares; así como la formación de los hábitos alimenticios, de higiene personal y desarrollo físico.
- Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de estas por parte del menor, estas demostraciones son indispensables para la formación de la estructura emocional de los menores de ahí el comportamiento para el futuro adulto.
- Pensando en el interés superior del menor se tienen que determinar límites y normas de conducta y esto es de suma importancia para la formación del menor. Y dependiendo del cumplimiento de estas obligaciones el Juez valorará sobre la suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva y el régimen de convivencias.

El artículo 416 que también fue reformado, nos dice que en caso de separación de la pareja que ejerce la patria potestad ellos deberán cumplir con sus obligaciones y podrán ponerse de acuerdo particularmente en la guardia y custodia de los menores, y en caso de desacuerdo el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.

Si se otorga la guardia y custodia de un hijo quedará bajo los cuidados de uno de ellos y siempre deberá buscarse el interés superior del menor; el otro progenitor estará obligado a colaborar en su alimentación, crianza conservando el derecho de visita y de convivencia conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

El artículo 416-bis del Código Civil para el Distrito Federal nos dice que los menores que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con los dos progenitores aun cuando no vivan bajo el mismo techo.

Pensando en el interés superior del menor de ninguna manera podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes y en caso de oposición a petición de uno de ellos el Juez resolverá lo conducente.

El interés superior del menor es un derecho que debe respetarse a los niños respecto de los otros derechos de cualquier persona. Este derecho deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento de las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los menores.

- Luego entonces el interés superior del menor es la prioridad que hay que otorgarse a los derechos de los niños respecto de los derechos de otra persona, con el fin de garantizarles los siguientes aspectos:

- El acceso a la salud física y mental, alimentación, y educación que fomente su desarrollo personal.
 - Obligación de los progenitores de establecer un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar.
 - Procurar que el menor desarrolle una estructura de personalidad, con una adecuada autoestima libre de sobreprotección y excesos punitivos.
 - Al hijo menor de edad se le ayudará para que sea responsable de sus actos así como a tomar decisiones de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional.
 - Respetar los derechos que estén a favor de las niñas y los niños que reconozcan las leyes y tratados aplicables.
- Los menores tienen derecho en caso de desacuerdo a que se les tome en cuenta su opinión sobre las convivencias, cambio de guardia y custodia; ya sea en la controversia o en el incidente, respectivo.
 - El menor debe ser oído por el órgano jurisdiccional.
- También el menor debe ser escuchado por el Juez independientemente de su edad.
 - Tiene derecho a ser asistido en la audiencia por el asistente de menores que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal (DIF).

El asistente de menores debe ser un profesional de psicología, trabajo social o pedagogía exclusivamente, adscritos al DIF-DF u otra institución avalada por éste, que asista al menor, sólo para el efecto de facilitar su comunicación libre y espontánea y darle protección psicoemocional. En las sesiones donde éste sea oído por el Juez, serán en privado, sin la presencia de los progenitores ni abogados.

Es de indicar que el asistente de menores podrá solicitar hasta dos entrevistas previas a la escucha del menor, y el progenitor que tenga la

guardia y custodia dará cumplimiento a lo requerido por dicho auxiliar de la administración de la justicia.

La patria potestad produce efectos respecto de los bienes del hijo; los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los menores y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen; los bienes del menor son de dos clases:

- Los que adquiere por su trabajo, estos bienes pertenecen en propiedad y administración y usufructo al hijo.
- Los que adquiere por cualquier otro título es decir, por herencia, legado donación o don de la fortuna; de estos la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad.

La patria potestad se puede suspender temporalmente o puede perderse, acabarse en forma definitiva o por razones naturales y por sentencia; y se extingue totalmente para el que la ejerce pero si existen otras personas de las mencionadas por la ley que puedan ejercerla el menor tendrá el apoyo y seguirá sujeto a la patria potestad.

En este orden de ideas la patria potestad se acaba.

- Por muerte de la persona que la ejerce siempre y cuando no haya otra persona en quien recaiga.
- Cuando el menor de edad contrae matrimonio y se emancipa.
- Al cumplir los 18 años es decir al llegar a la mayoría de edad.
- Por la adopción del menor.
- Cuando se entregue al menor a una institución pública o privada de asistencia social o a particular.

La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

- Cuando el que la ejerce sea condenado a la pérdida de ese derecho.
- En los casos de divorcio de acuerdo al artículo 283 de este mismo código.
- Cuando existe violencia familiar en contra del menor.
- Si han pasado más de noventa días y sin causa justificada, no se ha cumplido con los alimentos.
- Si el padre o la madre abandonan a sus hijos por más de tres meses sin causa justificada.
- En el supuesto de que el progenitor que ejerce la patria potestad haya cometido un delito doloso en contra de la persona de los hijos o bienes y haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.
- Cuando el que la ejerza haya sido condenado por delitos graves una o más veces.

Ahora bien la patria potestad puede ser limitada cuando existe una separación o un divorcio tomando en cuenta siempre lo que beneficia al menor.

En el supuesto de que los que ejerzan la patria potestad se casen por segunda vez, no perderán por ese hecho los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad así como tampoco el cónyuge o concubino con quien se una ejercerá la patria potestad de los hijos de la unión anterior.

Finalmente, la patria potestad se suspende, en los siguientes casos:

- Por incapacidad declarada judicialmente; de la persona que ejerce la patria potestad, ya que aquella debe estar en pleno ejercicio de sus derechos para que pueda ser representante de otra.
- Por ausencia declarada en forma, o sea, el que debe de representar al menor y custodiarle debe estar presente pues si se le declara ausente es

decir, cuando no se sabe a donde están no puede seguir ejerciendo la patria potestad.

- Cuando la conducta del que ejerce la patria potestad a cambiado notablemente y atenta en contra del interés superior del menor, a causa del consumo de alcohol, drogas o los hábitos del juego que amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor.
- Por sentencia condenatoria que imponga esta suspensión.
- Cuando exista peligro de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso la vida del menor por parte de quien detenta la patria potestad.
- Por no ser permitidas las convivencias decretadas por autoridad competente o de convenio aprobado judicialmente.
- Con fecha enero 4 del 2008 se reformó el artículo 447 del Código Civil para el Distrito Federal y se adiciona la fracción VII que es la siguiente: “En los casos y mientras dure la tutela de los menores en situación de desamparo de acuerdo a lo dispuesto en el presente Código y del artículo 902 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”.⁴²

En estos casos de suspensión la situación puede regresar a la normalidad y se requerirá la intervención del Juez Familiar para que declare que ha recobrado de nuevo el ejercicio de la patria potestad a quien se le había suspendido.

Una vez expuesto lo anterior nos referiremos al derecho de visita o régimen de visitas:

➤ **Concepto de régimen de visitas.**

El derecho de visita, comprende el concepto literal de visita o visita “strictu sensu”, esto es, aquellas veces que el progenitor que vive separado del menor acude al hogar de este último a entrevistarse con él, para platicar y convivir.

⁴² Gaceta Oficial del Distrito Federal, 4 de Enero del 2008, Pág. 30

Además de las visitas “strictu sensu”, debe de contener el derecho a la comunicación siendo esto la posibilidad de utilizar los medios adecuados como son el teléfono, cartas, telegramas o mensajes de datos por terceros.

Es importante resaltar que dentro del derecho de visita se debe estar autorizado para tener a los menores en compañía del progenitor separado, tratando de buscar relaciones de carácter más estable y total que se permiten mediante la estancia y convivencia del progenitor con hijos durante algún tiempo periódicamente.⁴³

Se le ha considerado al derecho de visita como “derecho ó facultad, protegido por la norma jurídica, de relacionarse entre si ciertas personas, unidas por lazos familiares o afectivos, en situaciones marginales de la familia, bien por crisis del matrimonio, por tensiones o malos entendidos entre los miembros de aquélla, o cuando no pueden desarrollarse de forma normal, tales relaciones por culpa de la crisis que impide la convivencia o de ese mal entendido y tensiones aludidas”.⁴⁴

De esta definición, podemos ver que el objetivo del derecho de visita es el de lograr que los seres humanos sigan teniendo relaciones de convivencia pese a las crisis, malos entendimientos y tensiones, que puedan darse en el seno familiar y destruyan esta institución llegando a desarrollarse normalmente y reintegrando ese orden a la sociedad, evitando así nuevas crisis en las generaciones siguientes.

También podemos comentar que según, Rafael Ruiz de la Cuesta, nos dice que los progenitores tienen derechos y deberes derivados de la patria potestad y que es una facultad a ejercer para poder convivir con los hijos, y en general relacionarse con ellos, independientemente de la situación matrimonial.

⁴³ RUIZ DE LA CUESTA, Rafael, Op. Cit. Pág. 287.

⁴⁴ RIVERA HERNÁNDEZ, Francisco. “El Derecho de Visita, Teoría y Praxis”, Edit. Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1982, Pág. 33

En caso de separación de la pareja o divorcio, aunque el Juez de lo Familiar acuerde que alguno de los progenitores pierda la patria potestad el Juez concederá el régimen de visitas, debiendo siempre tomar en cuenta que debe prevalecer el bienestar de los hijos aún por encima de los padres.

Algunos autores denominan a este derecho como “Derecho de Relación” o de “comunicación”, definiéndolo como “Aquel derecho que corresponde al padre o a la madre para comunicarse y relacionarse con aquellos de sus hijos no emancipados o incapacitados que, por una resolución judicial o por la situación matrimonial de hecho, han sido confiados a la custodia, cuidados y potestad del otro cónyuge y por extensión, a otros parientes en determinadas circunstancias. Y como quiera que este derecho, al igual que los restantes derechos personales, familiares son tanto derecho como obligación, siendo interdependientes, recíproco y en cierta manera correlativos, en igual medida corresponde a los hijos menores no emancipados o incapacitados para comunicarse con aquel de sus progenitores con el que no convive por motivos de crisis matrimonial, ya sea de hecho, ya sea haya planteado judicialmente”.⁴⁵

En la definición de visita del diccionario básico de la lengua española Larousse encontramos:

“visita f. Acción de ir a visitar a alguien: visita de cumplido, de pésame.\\ Acción de ir a ver con interés: alguna cosa \\ Acción de ir a ver el médico a un enfermo \\- Derecho de visita, autorización de ir a ver a sus hijos los cónyuges separados...”

Otras definiciones nos dicen:

“Se llama **visita** a la acción de cortesía que se realiza yendo a casa de un familiar, amigo o conocido por atención, conversación, amistad o consuelo.

⁴⁵ SANDOVAL, José Ramón. Op. cit. Pág. 284

A la hora de realizar una visita, se deben observar unas mínimas normas de protocolo. La visita debe anunciarse con la debida antelación y nunca presentarse de improviso.

Las visitas no deben durar demasiado tiempo debiendo evitarse horarios comprometidos como el momento del almuerzo, a primera hora de la mañana o a última hora de la tarde...”⁴⁶

Es interesante saber como una norma social, como es el derecho de visita y sus protocolos, se convierta en el derecho familiar en un derecho de visita.

Decidido por convenio o resolución judicial quien tendrá la custodia del menor, a éste le corresponde el ejercicio preferente de la patria potestad. Al otro, que la conserva, “estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y convivencia con el menor conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial”.

“El otro (es decir, quien no custodia) estará obligado a colaborar a su alimentación (y en todo lo relativo a la formación y educación que está dando quién custodia) y conservará el derecho de vigilancia”, lo que le permite intervenir razonablemente y oponerse a alguna decisión del custodio, y conserva el derecho de convivencia.”⁴⁷

El progenitor que no tiene la custodia de los menores no significa necesariamente que no tenga ningún derecho, tiene el derecho de convivencia o de visita, que es el puente de comunicación y de contacto familiar, que debe cuidarlo, además vigilar y ayudar en la crianza de los hijos respetando al cónyuge que tiene la guardia y custodia para que exista armonía entre padres e hijos.

⁴⁶ <http://es.wikipedia.org/wiki/Visita>

⁴⁷ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. “La Familia en el Derecho” “Relaciones Jurídicas Conyugales” Ob. Cit. Pág. 530 y 531

“De oficio a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de las medidas considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor”.⁴⁸

Antes de continuar, debemos definir el **concepto de convivencia**, para lo cual hemos consultado el Diccionario de la Real Academia Española que indica que convivencia - procedente del latín convivere - significa "acción de convivir", definiendo convivir como "vivir en compañía de otro u otros, cohabitar".

El Diccionario de la Real Academia Española añade para la palabra conviviente dos acepciones: "que convive" y "cada uno de aquellos con quienes comúnmente se vive" ...⁴⁹

El Diccionario de Uso del Español, repite para la palabra convivencia la "acción de convivir" y añade la acepción de "relación entre los que conviven", así como "particularmente, hecho de vivir en buena armonía unas personas con otras".

Analizando la palabra “convivencia” esta nos refiere a un sentido más amplio y mas humano de los lazos familiares, que implica que los progenitores colaboren en mantener las relaciones de convivencia de manera armoniosa con respeto y comprensión.

Consideramos que el derecho de visita es un deber jurídico que consiste en la convivencia que debe haber entre padres e hijos. El derecho de visita es

⁴⁸ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. “La Familia en el Derecho” “Relaciones Jurídicas Paterno Filiales” Edit. Porrúa. México, D.F. 1999. Pág. 317

⁴⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Ed. Milenio. Vigésima Segunda Edición. Pág. 438

extensivo para los abuelos, tíos y otras personas, siempre y cuando la relación sea benéfica para el menor. Encontramos una explicación de la “**Convivencia** de Chávez Asencio. El deber de convivencia es la natural consecuencia de la función de la patria potestad. Es una consecuencia del deber de cuidado y custodia. Esta convivencia tiene por objetivo lograr la estabilidad personal y emocional del menor. Es darle afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual”.

“Como deber correlativo, éste también corresponde al hijo, que está obligado a responder en la medida en que su edad y madurez lo permitan, pero tiene el deber de procurar que la convivencia familiar se logre con afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual”.

“También corresponde al hijo el derecho de ser respetado en su persona y en su intimidad, necesarios para lograr la convivencia familiar”.

“Esta convivencia entre padres e hijos se desarrolla en la relación familiar normal, pero sufre un cambio cuando hay crisis conyugal y el divorcio y, como consecuencia, la separación de los progenitores. Surge, en estos supuestos, el derecho de “convivencia” (417 C.C.), llamado de visita en otras legislaciones nacionales y extranjeras; estimo acertado el cambio, pues de lo que se trata precisamente la convivencia entre padres e hijos y no solo la visita, que puede ser una parte de la convivencia. Este derecho tiene su origen en la natural relación paterno-filial. En este derecho el principal protagonista es el menor; lo son también el progenitor que no tiene la custodia y los parientes, sin señalar la ley a cuáles y qué grados se refiere”.⁵⁰

Nuestra opinión sobre la convivencia como lo expresa el autor Chávez Asencio es que entre el padre y el hijo es un derecho recíproco que lo beneficia, y lograr la estabilidad emocional de los hijos y darles seguridad y si son pequeños los preparará para el paso de la adolescencia y si son adolescentes la comunicación y el acercamiento los fortalecerá, el apoyo de la madre y el padre son fundamentales.

⁵⁰ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. “La Familia en el Derecho” “Relaciones Jurídicas Paterno Filiales”. Edit. Porrúa. Ed. 2004 Ob. Cit. Pág. 291

Nos parece importante lo que dice Elías Mansur:

“El solo evento de divorcio para los hijos resulta singular e instantáneo. Aún cuando les haya tocado vivir un infierno, incluso por tiempo prolongado, difícilmente tienen la capacidad de ver al divorcio como un resultado o un punto culminante del conflicto en el que han vivido. Por el contrario, es solo una tragedia en sí mismo, porque rompe sus paradigmas, afecta, de la noche a la mañana su forma de vida, cambia su relación con sus padres y entre estos – lo que constituye el horizonte personal todo en sus vidas -, y se sienten responsables y copartícipes de un proceso al que no entienden y al que deben adaptarse casi instantáneamente”.

“Lo ideal sería, desde luego, que el problema fuera, exclusivamente entre papá y mamá, lo que de ninguna manera tendría que significar que el niño queda huérfano de padre o de madre, que si bien implica cambios en su vida – por lo demás los niños tienen gran capacidad de adaptación al cambio – ello afecta cuantitativamente su permanencia con papá y con mamá pero se compensa en cuanto a la calidad del tiempo que pasa con ellos. Especialmente estos niveles cualitativos, deben cuidarse con respecto al ascendiente que no tiene la custodia y que disfruta de derechos de contacto, mal llamados de visita. Estos derechos de contacto de ninguna manera son derechos de los padres, son derechos de hijos y deben defenderse celosamente su disfrute. Los padres deben respetar el amor de sus hijos para con el otro padre – y su familia – no denostándolo, en lo posible, ante el niño. Deben conservar los padres un nivel adecuado de comunicación en lo referente a los hijos, para atender todas sus necesidades bajo el criterio siempre del interés superior del niño. Con estas reglas básicas estamos convencidos de que podrían enfrentarse con optimismo los problemas de los niños ante el divorcio, desgraciadamente, salvo por muy halagüeñas excepciones, hasta esto suele ser demasiado pedir a los divorciantes. Es una autentica misión imposible”.⁵¹

⁵¹ MANSUR TAWILL, Elías, “El Divorcio sin Causa en México” Génesis para el siglo XXI, Edit. Porrúa, México, D.F. 2006. Pàgs. 201 y 206.

“A raíz de toda ésta revolución socio-cultural que estalló en los sesentas y en la llamada por algunos “revolución del divorcio”, que culminó y se precipitó con el advenimiento del divorcio unilateral, incausado, sin culpa, que adquirió carta de naturalización primero en Inglaterra, después en California, en los Estados Unidos y de ahí a buena parte del mundo occidental, según hemos aludido, surgió en algunos sectores, en un paso gigantesco, un sentimiento optimista, se producía una especie de reingeniería de las relaciones familiares, más productivas a favor de nuestra satisfacción personal, en que era aceptable renunciar a un matrimonio desgraciado y seguir adelante; la segunda parte es el pensar que los niños al caer simplemente rebotarían”. En estos últimos tiempos las legislaciones han avanzado:

“Aunque la legislación en materia familiar ha venido reconociendo el derecho de contacto o convivencia de padres e hijos, de acuerdo por los lineamientos fijados por la Convención sobre los Derechos del Niño, la regulación respectiva ha sido, para decir lo menos, pobre. Aunque la tónica ha venido siendo la misma en todo el país, es decir, un reconocimiento, casi de paso de estos derechos, sin casi mayor reglamentación y dejando reglamentaciones casi omnímodas al juzgador, debemos reconocer que en el Distrito Federal las reformas a diversos ordenamientos legislativos por Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, de fecha de 6 de septiembre de 2004, constituye un paso en la dirección correcta, contemplando la problemática del ejercicio de la patria potestad, de la custodia de menores y de los derechos de convivencia entre padres e hijos bajo una luz que tiende a contemplar a los menores mismos en la universalidad de su relación con sus padres, sin que el centro de referencia sea el divorcio, esto es, sin tratar de teñir el problema de divorcio de los colores de la problemática de los hijos, ni a esta problemática con los colores de aquél”.⁵²

⁵² Ibidem, Pàg. 208.

Después del divorcio o separación de la pareja, los problemas o diferencias que tengan los deben resolver entre ellos sin involucrar a los hijos y no discutir en presencia de los menores. Los niños con su gran capacidad de adaptación y la relación con la calidad de la convivencia superarán esta etapa, y con el apoyo del padre al que se le otorgó el derecho de visita en la cual debe de respetar los sentimientos de los hijos para con la madre y si es el caso con la pareja de la madre y no transformar en conflicto la situación. Ya que los traumas en los hijos son inevitables y necesitan del apoyo de sus padres en su nueva situación.

Afortunadamente en la actualidad existe una tendencia social de lograr la convivencia de la familia incluso se busca la convivencia de la familia con el adolescente.

La convivencia con la familia y el adolescente.

“La tarea natural de la familia sería crear y formar individuos adultos y autónomos capaces de separarse de ella y recorrer su propio camino. Y si esto era el objetivo natural y casi siempre cumplido en la sociedad anterior a la nuestra, hoy es posible afirmar que un mayor porcentaje de los jóvenes continúa viviendo con sus padres hasta una edad avanzada. Tenemos ahora que entre los 25 a 29 años, aproximadamente el 70% de los hombres y el 50 % de la mujeres continúan viviendo con la familia”.⁵³

“Esto puede llegar a ser un fenómeno negativo en extremo, que irónicamente lleva a afirmar que la adolescencia ya no empieza ni acaba donde empezaba y acababa antes, sino que se ha prolongado hasta los 30-35 años, y en algunos casos, hasta los 40. Así, los hijos permanecen bajo el techo familiar, justificándose con la precariedad y las dificultades exteriores, y los padres defienden esta relación de los hijos y continúan protegiéndolos y manteniéndolos. Una complicidad que tranquiliza a ambos pero que los obliga a vivir bajo el mismo techo, a veces ignorándose y otras veces despreciándose abiertamente”.

⁵³ MEJIA SOTO, Guillermina, Doctora, “Aprende a Convivir con tu Adolescente” Edit. Norma, México D.F., 2006, P.p. 23 y 26.

“En una situación como esta, los hijos se aprovechan de aquello que los padres les dan como si fuese su derecho. Usan la casa como un hotel donde comer y dormir, y entran y salen sin ninguna obligación; los padres, por su parte, continúan tratándolos como niños, ordenando su habitación, preparándoles la comida y lavándoles la ropa, sin ponerles ningún tipo de regla”.

“Todo lo dan gratuitamente y los hijos siempre reciben todo como si fuera poco”.

Lo que deben hacer los padres es ser firmes en sus determinaciones, si dicen no es no, sólo se debe dar si hay esfuerzo y voluntad de la otra parte, es una forma de respeto y amor para los propios hijos. Es un amor justo, que en el lenguaje clínico se llama amor responsable. Sin embargo, a menudo ocurre todo lo contrario.

El proceso de educación de un adolescente sólo puede basarse en el amor y el sentido común, con la única finalidad de promover su separación e independencia. Educar hijos con y en el amor significa ubicarlos en la realidad, no hacerles sentir omnipotentes o ilimitados. Marcarle límites, y si ello ocasiona traumas, pues hay que enfrentarlo así y aceptar las consecuencias.

“El amor responsable de los padres debe ser capaz entonces de reconocer el límite entre la natural descompensación de las emociones propias de la edad, que poco a poco, de manera casi etérea, va dando lugar a la estabilidad y la violación sistemáticas de las normas de convivencia social. Debe ser un amor muy controlado, que tenga claramente los roles, pero también un amor justo que funcione como orientación y guía. Y si esto es necesario con los hijos que no tiene problemas, se convierte en indispensable con aquellos que si lo presentan”.

“No quiero dejar pasar en este capítulo lo que sería la típica solicitud de los padres respecto a la educación formal, la escolarizada, que tantos problemas causa entre los adolescentes y sus padres. Les pido reflexionen respecto a la que considero una creencia desafortunada: que solo si el adolescente estudia arduamente, se prepara y obtiene un título universitario, logrará alcanzar, mediante extraño hechizo, el pasaporte a la riqueza y, por consecuencia casi inevitable, a la felicidad. Es cierto que la adolescencia es una etapa de

preparación para la adultez y uno de sus caminos es la educación formal, pero no es el único, y tener un diploma y un título no necesariamente catapultan a la gente hacia la felicidad. Muchas escuelas y universidades son “fabricas de desempleados”, y los jóvenes, que no son tontos, lo ven, incluso con más claridad que los adultos. Por lo tanto, el punto que quiero resaltar con usted es el siguiente: procure que el proceso de preparación de su hijo lo conduzca a la felicidad, no a la riqueza. Lo que de verdad importa en la vida es tener valores y ser feliz a través de ellos. Tener mucho dinero no necesariamente implica ser feliz, pero la pobreza tampoco es necesariamente la única vía al nirvana. Lo que quiero dejarle claro es que el proceso de preparación de su hijo no pasa solamente por las aulas universitarias y que sería ideal que su hijo se preparara en aquello que verdaderamente le hiciera feliz. Eso es lo que en verdad importa” “Si lo anterior lo ha hecho reflexionar, pero todavía no sabe que hacer con su adolescente, le sugerimos fotocopiar los siguientes pasos y pegarlos en su cabecera”.⁵⁴

Así por ejemplo los estudios del desarrollo humano y en especial de la adolescencia indican que en esta etapa los padres deben de:

1. “Celebrar su pubertad. Si ellos llevan su sexualidad por debajo del agua porque usted siente vergüenza, así lo mantendrán y podrán no emerger por años.
2. No deje que sus adolescentes lo escandalicen. Insista en escucharlo todo y compárelo honestamente con su propia adolescencia. Los adolescentes no son extraños, los extraños son sus padres.
3. Permanezca en contacto con sus adolescentes. Llévelos a los bosque o a subir una montaña, cualquier lugar donde no tenga el control; promueva una relación de dependencia uno con el otro.
4. Mantenga a los adolescentes en movimiento. Ellos son un problema cuando se detienen. Los deportes y el trabajo salvan vidas.
5. Establezca reglas claras. Negócielas, escríbalas, que los chicos las firmen, péguenlas en la puerta del refrigerador y usted también sígalas y cumpla su parte. No tema ni caiga en el chantaje emocional.

⁵⁴ Ibidem, Págs. 28, 29, 30, 31 y 32.

6. No fomente el castigo como una manera de tener al adolescente bajo control. El enojo sólo hará que él pierda el control. Simplemente haga que esté con usted, procure expresarse con calma, inclusive relajado, muestre sus sentimientos acerca de lo que ha ocurrido y escúchelo. Los castigos solo les enseñan cosas desagradables de usted.
7. Si los chicos se rehúsan a hacer lo que les dice, rehúse a proveer bienes y servicios para ellos. No pelee con ellos, solo haga que sientan hambre.
8. No trate de proteger a los chicos de las consecuencias naturales. Así es como ellos aprenden acerca de la realidad.
9. No los amenace con nada que no esté dispuesto a hacer. Finja que no pasó nada y cree la expectativa para que los chicos esperen su reacción.
10. No convierta las cuestiones de estilo en cuestiones de sustancia. Déjelos que se vistan de modos extraños sin hacer de ello una cuestión moral.
11. No les otorgue demasiada privacidad a los chicos. No los deje que se oculten en sus cuartos y que mantengan su vida en secreto para usted.
12. Si hay dos o más padres, no deben hacer nada unilateralmente. No les den la oportunidad a sus hijos de meterse como cuña entre padre y madre. Desde pequeños, los hijos tienden a separar, no a unir a la pareja, lo que obedece a la lógica primitiva de “divide y vencerás”.
13. Si es madre o padre soltero, acepte su autoridad y no deje a su hijo pensar que él es el jefe. Si siente la necesidad de una pareja para hacer de padre o de madre, incluya al verdadero padre o madre o tal vez a un tío, abuelo, o una madrina, pero conserve usted la autoridad.
14. Trate de escuchar su música. Las letras de las canciones ayudan a comprender que tan atemorizante es ser adolescente, en qué están pensando o cuales son sus inquietudes.
15. Nunca sientan vergüenza por algo que hayan hecho sus chicos. Que los amigos extraños o maestros indignados no sean más importantes que los sentimientos de sus amados hijos cuando hayan hecho un humillante desastre.

16. Cultive una mala memoria para los eventos recientes. Evite recordar lo que ellos hayan hecho mal el día anterior. Comience cada día como si fuera una nueva relación. Los adolescentes cambian tan rápido y autoconscientemente, que tal vez será una nueva relación.
17. No importa que edad tengan sus chicos, trate de abrazarlos todos los días.
18. No se vuelva loco, si ha intentado los primeros 17 pasos y no funcionan, hable con un terapeuta familiar. Seguramente en la familia existe un buen equipo de tíos o tías.
19. Como último recurso, llame a la policía. Los chicos deben entender que el mundo apoya sus intentos para criarlos a menos que usted sea violento o insultante con su adolescente.
20. Si los adolescentes mayores no respetan las comodidades de la vida familiar, déjelos ir. Si se la pasan bien sin usted, entonces ellos estaban en lo correcto, no los necesitan después de todo. Pero si usted no es tan desagradable para ellos, pronto verán que la quieren y eso es mejor para ambos.
21. Recuerde que la adolescencia es una época de psicosis normal. Es el periodo más doloroso en la vida de cualquiera. Usted ha estado ahí, así que lo puede ver desde la perspectiva de los adolescentes, pero ellos no lo pueden ver desde la suya. Continúe pensando en lo maravilloso que será cuando haya terminado y sus chicos se valgan por sí mismos. Ellos la amarán tanto como usted a sus padres, porque aprenderán no lo que usted les dice que está bien, sino de su ejemplo”.

Retomamos este tema de la adolescencia porque es importante dentro de la convivencia con los padres y en especial cuando existe divorcio o separación. En el adolescente se presentan cambios, en el cuerpo en la mente y es el paso de niños a adultos estamos hablando de la adolescencia. Es el cambio de voz, los zapatos ya no les quedan, es el crecimiento del bello en el cuerpo, crecimiento de los pechos en las niñas, es tiempo de cambios bruscos físicos y psicológicos que son difíciles para el adolescente y para la familia y esto sucede y nos ha sucedido

a todo ser humano, pero que hace del adolescente único e irrepetible y también recibe las influencias positivas y negativas de la familia de la sociedad y de la época en que vive.

El adolescente en esta etapa pasa por serias dificultades que tiene que superar y es importante relacionarlo con la convivencia y con sus padres, y en el caso del progenitor que le corresponde el derecho de visita y de convivencia es importante que tome conciencia y responsabilidad de cumplir con su derecho y obligación para que llegado este momento o estando viviendo la adolescencia de sus hijos, pueda ser guía y consejero y pueda solucionar la situación y no complicarla.

La custodia en común, ayude a su hijo compartiéndolo con su otro padre.

Para algunos padres, compartir el ejercicio de la paternidad con el otro padre es una actividad tan delicada como dolorosa. Y, sin embargo, saber compartir a los hijos es una de las mejores formas en que los padres pueden demostrarles a sus hijos que los aman.

A menudo emerge una actitud posesiva cuando uno de los padres se siente amenazado de que pueda ser controlado por el otro padre o llegue a perder a su hijo. Muchos padres no logran concebir como es que podrían llevarse bien con su ex cónyuge, luego del divorcio, cuando ni siquiera eran capaces de tener una buena relación durante el matrimonio. La doctora Isolina Ricci señala que no es necesario que los padres tengan que ser amigos o ni siquiera agradarse uno al otro para que puedan trabajar de común acuerdo en relación con sus hijos. Bien pueden desarrollar una relación funcional similar a la que suele darse entre los socios de una empresa.

Las opciones en cuanto a un plan de paternidad abarcan desde los casos en que uno de los padres tiene la custodia exclusiva o principal de los hijos, así como la mayor parte de la responsabilidad, hasta aquellos en que ambos padres ejercen una custodia en común y comparten las responsabilidades de una forma más o menos equitativa.

Independientemente de cuales sean los pormenores, en un plan de paternidad adecuado siempre deberá tenerse presente los intereses y las necesidades de los hijos, al igual que los requerimientos, preferencias y los tiempos de los padres. Al elaborar un plan de esta naturaleza deberán tomarse en cuenta los siguientes factores:

1. El plan deberá permitir que tanto uno como otro padre puedan pasar lapsos significativos al lado de sus hijos.
2. En el caso de los bebés y los niños pequeños, ambos padres deberán verlos con frecuencia.
3. A los niños en edad escolar y a los adolescentes deberá permitírseles asistir a la escuela y tomar partes regularmente en actividades.
4. Los horarios de trabajo de los padres deberán acomodarse.
5. Deberá contemplarse cierta flexibilidad así como tomar ciertas medidas para poder hacer cambios.
6. El plan deberá reevaluarse periódicamente en términos de los avances que vayan teniendo los hijos y, en caso necesario, modificarse a fin de satisfacer las nuevas necesidades”.⁵⁵

Como crear una relación más estrecha con su hijo.

“Para ayudar a que su hijo se desempeñe bien en la vida, el mejor regalo que le puede dar es una relación amorosa y cercana. Las doce recomendaciones que se dan a continuación pueden ayudar a lograr esta intimidad y hacer que su hijo se sienta querido.

1. Aprenda a escucharlo. Aún cuando no este de acuerdo con lo que su hijo le diga, muéstrese dispuesto a escucharlo sin interrumpirlo y una vez que termine discutan juntos el problema. Esto hará que su hijo sienta que realmente puede hablar con usted.

⁵⁵ BIENENFELD, Florence, “Como Ayudar a los Hijos de Padres Divorciados” Edit. Selector México, D.F. 1999 Págs. 109 y 110

2. Permita que su hijo exprese sus sentimientos, incluso los cargados de hostilidad y enojo, y deje que él o ella lllore. Esto lo ayudará a sentirse en confianza con usted.
3. Consuele a su hijo y déle ánimos siempre que lo vea alterado. Esto le dará sentimientos de seguridad y sabrá que usted lo ama.
4. Muéstrole abiertamente el afecto que le tiene a su hijo. Déle con toda libertad abrazos y besos y, siempre que sea apropiado, dígale que lo ama. Esto establecerá un lazo más íntimo de amor entre ambos.
5. Ponga a salvo a su hijo de las disputas y desacuerdos entre usted y el otro padre. Si hace participe a su hijo de los problemas, esto hará que el se sienta inseguro e incómodo a su lado.
6. Establezca reglas y límites racionales para el comportamiento de su hijo, de acuerdo con su edad y desarrollo. Con el tiempo esto lo ayudará a que lo vea como una persona justa y razonable. No es raro que los niños pequeños hagan rabietas cuando no logran obtener lo que quieren. Deje que lloren, pataleen o griten sin castigarlos ni tampoco concederles lo que quieren. Poco a poco, su hijo aprenderá cuáles son las reglas y cuál es el comportamiento que usted espera.
7. A la par de la disciplina, elogie a su hijo tanto como pueda. De esa forma su hijo crecerá sintiéndose bien consigo mismo. Evite los castigos físicos o de cualquier tipo: bofetadas, jalones, golpes, sacudidas o cualquier otra acción que puede hacer que su hijo le tema. Los castigos severos pueden debilitarle su ego y destruir las posibilidades de tener una relación íntima con él. Evite amenazarlo con que lo va a castigar o a enviar lejos. Evite también los castigos prolongados, como periodos sin salir de casa o quitarle privilegios.
8. No le ponga sobrenombres a su hijo ni tampoco calificativos degradantes, ya que esto puede hacer que su hijo se sienta inseguro, incómodo y que usted no lo ama. También puede ser que se vuelva en extremo sensible y con ello arruinar su capacidad de hacer amigos.

9. Fije metas realistas para su hijo y trate de no tener expectativas alejadas de la realidad con base a lo que usted deseaba lograr en la vida. No haga que su hijo se sienta culpable por el hecho de haberlo desilusionado, ya que esto puede propiciar que se sienta indigno y al mismo tiempo incómodo y triste en su presencia.
10. Evite cometer excesos enfrente de su hijo, sobre todo consumo de drogas y alcohol. Si usted tiene problemas de adicción en este sentido, sea honesto consigo mismo y busque ayuda. Los hijos realmente se atemorizan cuando ven a sus padres fuera de control. Entonces tendrán miedo de estar a su lado y llegará un momento en que ya no quieran saber más de usted.
11. Tómese su tiempo para jugar con su hijo. Elija actividades acordes con la edad e intereses de su hijo. Los niños disfrutan de una gran variedad de actividades: días de campo, caminatas, ciclismo, juegos, cocina. También hay lugares económicos a los cuales puede llevar a sus hijos, como parques, playas, zoológicos o museos, y de vez en cuando invitar a uno de los amigos de su hijo, puede aumentar la diversión. En el caso de niños pequeños, Evite actividades en que ellos tengan que estar sentados por largos periodos.
12. Poco a poco, y con paciencia y amor, ayude a que su hijo aprenda y desarrolle conocimientos, habilidades e independencia. Cuanto mejor se sienta su hijo consigo mismo, mejor se sentirá con usted”.⁵⁶

Comentaremos algunas ideas que nos proporciona este autor: Florence Bienenfeld, tener una actitud positiva ante los hechos que en este caso es la desintegración familiar resultado del divorcio, uno de los pasos recomendados es que para demostrar que aman a sus hijos hay que aceptar la situación y compartir la paternidad con la nueva pareja de la madre si es el caso, y con la madre entrar en verdaderos acuerdos para no tener mayores conflictos. Sin embargo encontramos que en la práctica esto no se cumple, es necesario difundir estas ideas para combatir ese sentimiento posesivo que daña la convivencia entre el

⁵⁶ BIENENFELD, Florence, Op. Cit. pp. 143, 144, 145 y 146.

padre y el hijo, y es este tiempo en que los hijos son menores y se debe aprovechar para buscar y estrechar más los lazos afectivos porque es tiempo de recuperar a los hijos ya que relativamente es un lapso corto, pero importante, para que los hijos cuando se vayan a formar sus propias familias no estén resentidos con los padres por las constantes discusiones. De acuerdo al tema expondremos la siguiente jurisprudencia sobre el régimen de visitas que la Suprema Corte ha señalado:

DERECHO DE VISITAS, CONCEPTO Y ALCANCE.

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

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL
PRIMER CIRCUITO.

I.4o.C.82 C

Amparo en revisión 824/2005. 16 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Secretaria: Leticia Araceli López Espíndola.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXI, Mayo de 2005. Pág. 1454. **Tesis Aislada.**

De la anterior tesis jurisprudencial se puede apreciar que hace hincapié en el derecho que tienen los progenitores para convivir con sus hijos, además se hace extensivo a los parientes cercanos para lograr una mejor relación familiar y sobre todo para que el menor se desarrolle en un ambiente bio – psicosocial.

A continuación se presentan diversos ordenamientos jurídicos que regulan el derecho de visita que tienen los padres en caso de separación y así primeramente tenemos al Código Civil para el Distrito Federal.

Sobre el régimen de guarda y custodia de los menores el Código Civil para el Distrito Federal señala lo siguiente:

En el artículo 273 que se refiere al convenio de divorcio voluntario retomamos la fracción VII establece la obligación de los divorciantes de pactar respecto de la manera o las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visita, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.

Y en el divorcio necesario en el artículo 282 se regulan las medidas provisionales y en la fracción VI y aquí nos indica que los menores serán escuchados por el Juez el cuál resolverá teniendo presente el interés superior del menor, y se decretaran las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres.

Ya en la sentencia de divorcio en el artículo 283 se establecen los lineamientos que debe tomar el Juez al emitirles solución y entre ellos encontramos que nos habla de la sentencia de divorcio la cual fijara la situación de los hijos menores de edad, la cual ordena que se resuelva todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad su pérdida suspensión o limitación, a la guardia y custodia las obligaciones de crianza, y el derecho de los hijos a convivir con ambos padres.

En caso de separación de los que ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán llegar a acuerdos, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fija el título décimo sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio de resolución judicial.

Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aún cuando no vivan bajo el mismo techo.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. En caso de oposición, a petición a oposición de

cualquiera de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, atendiendo su interés superior.

“Para los casos anteriores y sólo por mandato judicial, este derecho deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento reiterado de las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos”⁵⁷.

El artículo 416 es de suma importancia para la protección de los hijos menores ya que nos menciona que aun después de separados o divorciados deberán dar cumplimiento a sus obligaciones y deberes y que uno de ellos tendrá la guardia y custodia conforme a las modalidades previstas en el convenio, y el 416-bis nos menciona que todo menor de edad que esté bajo la patria potestad de sus progenitores tiene el derecho de convivir con ellos, y que no podrá impedirse las relaciones personales entre los menores y sus ascendientes.

Para los efectos del Código Civil Para el Distrito Federal el interés superior del menor para los efectos del presente código es la prioridad que hay que otorgarse a los derechos de los niños y las niñas respecto de los derechos de cualquier otra persona; en consecuencia deberán de garantizarse, entre otros, los siguientes aspectos:

- Que las niñas y los niños tengan acceso a la salud física y mental, un apoyo seguro de parte del progenitor para la alimentación y la educación, que fomente su desarrollo personal.
- Las niñas y los niños tendrán derecho a que los progenitores y los adultos mantengan un ambiente de respeto, aceptación y afecto libre de cualquier tipo de violencia.
- Cuando los progenitores lleguen a un acuerdo inteligente de sus obligaciones y derechos esto ayudará a las niñas y los niños a desarrollar

⁵⁷ Código Civil para el Distrito Federal artículo 416 Bis. Edit. Sista México, D.F. 2007 Pág. 65.

una estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos.

- Los progenitores dentro de sus obligaciones de crianza fomentaran la responsabilidad personal y social del menor así como la toma de decisiones de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional.
- El Código sustantivo reconocerá los demás derechos que a favor de los niños y las niñas reconozcan otras leyes y tratados aplicables como el artículo 5º en su fracción IV de la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal el cuál nos indica que tiene derecho a mantener su cercanía y sus relaciones personales con sus progenitores aún en el caso de estar separados a vivir y crecer en el seno de una familia, conocer a sus progenitores en el caso de que no los conozca, salvo si todo ello es contrario al interés superior del menor.

Artículo 417 de este ordenamiento nos indica que para el caso de desacuerdo entre los progenitores sobre las convivencias o cambio de guardia y custodia, se acudiría al Juez de lo Familiar en vía de controversia o en el incidente respectivo deberá oírse a los menores.

Es importante precisar que en este apartado del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es donde se regula el procedimiento de las controversias de orden familiar.

Es de indicar que Juez de lo Familiar deberá resolver provisionalmente sobre custodia, convivencia de los niños y las niñas con sus padres, bien sea a petición de parte interesada; previamente se dará vista a la parte contraria y, en caso de desacuerdo se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia que resolverá sobre la custodia y la convivencia de los menores en los 15 días siguientes.

En la audiencia las niñas y los niños menores deberán ser asistidos por el asistente de menores correspondiente quien no requerirá comparecer para

protestar el cargo, y el progenitor que tenga a los menores bajo su cuidado tendrá la obligación de presentarlos a la audiencia.

Teniendo a su disposición cada uno de los elementos oyendo la opinión del representante social y pudiendo incluir la valoración psicológica del menor y de las partes que solicitan la custodia el Juez de lo Familiar determinara a quien corresponderá la custodia provisional de los hijos menores.

Cuando los progenitores tienen la imposibilidad de tener la custodia de los menores se considerarán las hipótesis previstas y tendrán derecho a la custodia los ascendientes en segundo grado, es decir, los abuelos paternos o maternos según sea el caso y en el supuesto de imposibilidad de estos la custodia puede recaer en un pariente conservando el ejercicio de la patria potestad los descendientes del menor.

Pero en todas las determinaciones que emita el juzgador se tomará en cuenta el interés superior del menor.

Por otra parte, cuando cambie de domicilio el ascendiente que conserva la guarda y custodia, tiene la obligación de informar al Juez y a quien no ejerce la custodia, los datos del nuevo domicilio y número telefónico para efecto de mantener la comunicación del menor y del ascendiente que no ejerza la guarda y custodia.

Este es uno de los artículos 941-bis donde fueron tomados en cuenta los derechos de las niñas y los niños y que ha servido para sensibilizar a los progenitores, a los legisladores y a los jueces para proteger a los menores.

El artículo 941 Ter. Establece que el Juez de lo Familiar decretará los días de la semana, que también, podrán ser los fines de semana periodos de vacaciones escolares, y días festivos que tendrá derecho el progenitor para la convivencia con el menor o los menores, y que será fuera del horario escolar sin

desatender sus labores escolares y el progenitor deberá auxiliario en dichas tareas que es una de sus obligaciones.

Cuando existe cualquier tipo de violencia familiar el Juez de lo Familiar, antes de decretar el derecho de convivencia de manera provisional, deberá tomar en cuenta todos los elementos que estén a su alcance y teniendo presente siempre el principio del interés superior del menor, y en especial valorará el estado psicoemocional del menor o los menores si es que existen síntomas de afectación.

El Juez para salvaguardar los derechos de los hijos menores o incapaces en caso de duda, deberá ordenar que la convivencia se realice en los centros de convivencia familiar supervisada e instituciones destinadas para tal efecto, únicamente durante el procedimiento.

Las convivencias de manera provisional no se otorgarán por el Juez de lo Familiar cuando exista peligro para la integridad física, sexual y psicológica de los hijos menores de edad.

Debido al incremento de la violencia familiar en el Distrito Federal, el legislador vio la necesidad de regular esta conducta con un carácter de delito a fin de que sean sancionados con pena privativa de libertad todos aquellos que sustraigan a un menor, ya que en los casos de divorcio o separación, es muy común que los problemas familiares se compliquen y no permitan que el otro cónyuge vea a los hijos e incluso llegue a llevárselos a otra Entidad Federativa ó al extranjero.

La problemática en esta materia es tal que obligó a que en el Código Penal para el Distrito Federal se creará un capítulo VI llamado “Retención y Sustracción de Menores o Incapaces” el cual esta integrado de los artículos 171 al 173.

En el artículo 171 nos dice que se impondrá de 1 a 5 años de prisión y de 100 a 500 días de multa al que sin tener relación de parentesco y sin

consentimiento de quien ejerza su custodia legítima o su guarda o tutela retenga a un menor de edad o a un incapaz.

El artículo 172 del Código Penal previene que si se trata de la retención o sustracción de un menor de 12 años las penas previstas en el artículo anterior se incrementaran en una mitad, cuando la sustracción de un menor es para incorporarlo a círculos de corrupción o traficar con sus órganos, las penas se aumentarían en un tanto.

Por su parte en el artículo 173 del ordenamiento antes citado establece que quien sustraiga a un menor se le impondrá de uno a cinco años de prisión o de cien a quinientos días de multa al ascendiente o descendiente pariente colateral o afín hasta el cuarto grado. Y en los siguientes casos.

- Cuando haya perdido la patria potestad o ejerciendo ésta se encuentre suspendida o limitada.
- Cuando no tenga la guardia y custodia provisional o definitiva o la tutela sobre el menor.
- Cuando no sean permitidas las convivencias decretadas por resolución judicial.
- Cuando teniendo decretada la guardia y custodia compartida no devuelva al menor en los términos de la resolución que se haya dictado para el caso, y este delito se perseguirá por querrela.

Es importante señalar que este delito de la sustracción del menor, se tuvo que tipificar, toda vez, que era común que alguno de los cónyuges, se llevara al menor, cuando tenía alguna controversia, y el otro cónyuge no volvía a ver a su hijo y tenía que andarlo buscando.

Por su parte la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia publicada el 1 de febrero de 2007 en su artículo 9 establece que. Con el

objeto de contribuir a la erradicación de la violencia contra las mujeres dentro de la familia, Los Poderes Legislativos, Federal y Locales, en el respectivo ámbito de sus competencias, considerarán que:

El derecho de visita corresponde al progenitor que no detenta la custodia de sus menores hijos. Este derecho se encuentra íntimamente ligado a la patria potestad, la cual es irrenunciable para ambos padres y exige a éstos el ejercicio de todos los derechos, deberes y obligaciones en beneficio de los menores.

Ambos progenitores tienen la obligación de darles cariño y calor humano, presencia y respaldo moral a sus hijos, aún cuando se encuentren separados o divorciados.

En razón de lo anterior podemos considerar el derecho de visita como “Ese derecho facultad, protegida por la norma jurídica, de relacionarse entre si ciertas personas, unidas por lazos familiares o afectivos, en situaciones marginales de la familia, bien por crisis del matrimonio, por tensiones o malos entendidos entre los miembros de aquélla, o cuando no pueden desarrollarse de forma normal, tales relaciones por culpa de la crisis que impide la convivencia o de ese mal entendido y tensiones aludidas”.⁵⁸

De esta definición, podemos ver que el objetivo del derecho de visita es el de lograr que los seres humanos sigan teniendo relaciones de convivencia pese a las crisis, malos entendimientos y tensiones, que puedan darse en el seno familiar y destruyan esta institución llegando a desarrollarse normalmente y reintegrando ese orden a la sociedad, evitando así nuevas crisis en las generaciones siguientes.

⁵⁸ RIVERA HERNÁNDEZ, Francisco. Op. Cit. Pág. 33

También podemos observar, según Rafael Ruiz de la Cuesta, “que la facultad o el poder comunicarse, ver a los hijos, convivir con ellos y en general relacionarse con los menores por alguno de los padres permanece, independientemente de una situación matrimonial, a los derechos y deberes derivados de la patria potestad”.

“En el caso de separación matrimonial, en ese sentido amplio, y aunque se acuerde la privación a uno de los progenitores del ejercicio de la mencionada patria potestad, cabe que el juzgador determine la facultad de visitar a los menores por el padre apartado de ellos, debiendo siempre tomar en cuenta que lo que debe prevalecer es el bienestar de los hijos aún por encima de los padres”.⁵⁹

Algunos autores denominan a este derecho como “Derecho de Relación” o de “comunicación”, definiéndolo como “Aquel derecho que corresponde al padre o a la madre para comunicarse y relacionarse con aquellos de sus hijos no emancipados o incapacitados que, por una resolución judicial o por la situación matrimonial de hecho, han sido confiados a la custodia, cuidados y potestad del otro cónyuge y por extensión, a otros parientes en determinadas circunstancias. Y como quiera que este derecho, al igual que los restantes derechos personales, familiares son tanto derecho como obligación, siendo interdependientes, recíproco y en cierta manera correlativos, en igual medida corresponde a los hijos menores no emancipados o incapacitados para comunicarse con aquel de sus progenitores con el que no convive por motivos de crisis matrimonial, ya sea de hecho, ya se haya planteado judicialmente”.⁶⁰

Una vez aclarado, qué es lo que debe comprender el Derecho de Visita, analizaremos las tres situaciones distintas de las cuales puede provenir siendo estas:

- Situaciones de crisis matrimonial.
- Paternidades extra matrimoniales.

⁵⁹ RUIZ DE LA CUESTA, Rafael. Op. Cit. Pág. 262.

⁶⁰ SANDOVAL, José Ramón. Op. cit. Pág. 284

- Otros parentescos.
- Situaciones de Crisis Matrimoniales. El derecho de visita nace como posibilidad de relacionarse los hijos con los padres, o viceversa cuando, por alguna situación como la separación de hecho, la separación acordada, la separación durante el trámite de un proceso judicial, la nulidad, el divorcio y la suspensión, pérdida o privación de la patria potestad se rompe la convivencia o el matrimonio, apareciendo entonces, la necesidad de esa mencionada relación a fin de lograr el sano desarrollo del menor en sus aspectos emocionales y afectivos y no interrumpir o bloquear la vocación de padre o madre, logrando así que, aunque sea sólo en apariencia o en determinados efectos, se continúe con una vida social y familiar en beneficio del menor.
- Paternidades extra matrimoniales. Esto se refiere a los casos en que los hijos nacen fuera de la institución del matrimonio, pero que en ningún momento se duda respecto a la paternidad, o sea, que ésta ha quedado acreditada jurídicamente, pero refiriéndose entonces, a progenitores que no viven juntos y en donde el menor está bajo la guarda o custodia de uno solo de ellos y es el otro progenitor, que ha de ejercitar el derecho de visita.

Otros parentescos. Esto se refiere a que el origen del derecho de visita son las relaciones que se dan entre el menor con otros parientes y allegados, como pueden ser en su caso los abuelos, tíos, hermanos y demás familiares.

“El régimen de visita se inscribe entre los derechos personales, familiares y aún dentro de estas clasificaciones dentro de los que construyen el haz de las relaciones paterno filiales.

Al mismo tiempo, se llega a definir como un derecho de naturaleza o contenido puramente afectivo que permite a su titular expresar o manifestar sus sentimientos a otra persona exigiendo la utilización de los medios necesarios para alcanzar ese fin.

Habitualmente se ha enmarcado su ejercicio dentro del derecho a la intimidad, que es más amplio en extensión y contenido, fundándose generalmente en una previa relación jurídica familiar entre el visitante y el visitado, o sea, entre los sujetos activo y pasivo del derecho.

Las visitas de padres alejados de sus hijos son por un lado, una facultad que puede comprender la patria potestad, y en otros casos una facultad derivada de los lazos afectivos del menor con otras personas que no ejercen dicho derecho”.⁶¹

Es una facultad, si entendemos ésta por contraposición a “Derecho Subjetivo”, ya que la misma debe entenderse como “la posibilidad de actuar que se concede a una persona por formar parte del contenido de una relación jurídica”.⁶² En cuyo concepto cabe destacar que la facultad jurídica, aún de contenido de actuación libre, concedida y garantizada por el derecho, carece de independencia por estar siempre basada y unida a una relación jurídica del tipo padre hijo y menor familiar.

La visita es facultad, pues depende siempre de la relación jurídica paterno filial o familiar, y sólo puede ser ejercitada si el Juez, encargado de la causa, discrecionalmente la concede, determinado también su contenido.

La visita se establece como un régimen, en cuanto a su contenido tiene carácter normativo para la situación jurídica concreta a que se refiere, ya que debe abordar toda la gama de supuestos (modo, forma y tiempo) en que se produce.

Es importante destacar que al considerar el régimen de visita como un derecho afectivo, lo que se permite a su titular, es manifestar sus sentimientos hacia su padre hijo o familiar, según sea el caso, utilizando los medios necesarios

⁶¹ GARCÍA CANTERO, Gabriel. “Entorno al Derecho de Visita”, Ed. Ediciones Universidad de Navarra, Navarra, España, 1992, Pág. 247

⁶² RUIZ DE LA CUESTA, Rafael. Op. cit. Pág. 264

tanto legales como materiales para alcanzar tal fin y quedando, como se mencionó anteriormente, dentro de los derechos a la intimidad que son más amplios en extensión y contenido que el simple ejercicio de la patria potestad.

Sobre el derecho de visita y el régimen de visita la Suprema Corte de Justicia ha señalado lo siguiente:

MENORES DE EDAD. EL DERECHO DE VISITA Y CONVIVENCIA CON SUS PROGENITORES ES DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL Y, EN CASO DE OPOSICIÓN, EL JUZGADOR RESOLVERÁ LO CONDUCENTE EN ATENCIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DE AQUÉLLOS.

“De una sana interpretación del artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, se aprecia que la eficacia del derecho de visita y convivencia contenido en ese numeral, que tiene por objeto lograr la protección, estabilidad personal y emocional del menor dándole afecto, calor humano, presencia personal, respaldo espiritual y respeto a su persona e intimidad, es una cuestión de orden público e interés social, dado que en su observancia está interesada la sociedad y el Estado, porque de su efectivo cumplimiento, depende el desarrollo armónico e integral del menor que, en ocasiones, por causas ajenas a su voluntad, vive separado de uno o ambos progenitores. Es por eso que el propio numeral contiene normas tendentes a lograr dicha función, ya que el goce y disfrute de esos derechos, no podrá impedirse sin justa causa, pero en caso de oposición de uno de los padres, la autoridad jurisdiccional determinará lo que más convenga al interés preponderante del menor que sólo podrá suspenderse, limitarse o perderse por resolución judicial expresa y cuando se haya perdido la patria potestad. Como se advierte, la teleología del artículo 417, en comento, se encamina a la conservación de un entorno familiar saludable y favorable para el pleno desarrollo personal y emocional de los menores que, se reitera, por causas ajenas a ellos, viven separados de alguno de sus padres o de ambos, estableciendo que aun cuando no se encuentren bajo su custodia, si ejercen la patria potestad, tendrán derecho a convivir y disfrutar de momentos en común, en aras de tutelar el interés preponderante del menor, teniendo sólo como limitante para que se suspenda el

ejercicio del derecho de visita y convivencia, que exista peligro para el menor, caso en que el juzgador podrá aplicar las medidas correspondientes a fin de salvaguardar el interés superior del menor, contra alguno de los progenitores”.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.6o.C. J/49

Amparo directo 3656/2003. 7 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Jorge Santiago Chong Gutiérrez.

Amparo directo 2686/2004. 29 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca.

Amparo directo 6066/2004. 9 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Hiram Casanova Blanco.

Amparo directo 2666/2005. 6 de mayo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Hiram Casanova Blanco.

Amparo directo 2716/2005. 12 de mayo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Alfonso Avianeda Chávez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXII, Septiembre de 2005. Pág. 1289. **Tesis de Jurisprudencia.**

Dicha tesis jurisprudencial busca sobre todo lograr el desarrollo integral del menor, que tenga de una manera u otra la convivencia con ambos padres que pueden influir en el desarrollo personal, moral y social de éste, pero que en el caso de que se considere que no es conveniente podrá aplicar las medidas

correspondientes a fin de salvaguardar el interés superior del menor, contra alguno de sus progenitores.

De acuerdo con esta tesis el derecho de visita tiene por finalidad, lograr la protección y estabilidad personal y emocional del menor para que sus progenitores le den afecto y presencia personal. Respetar el derecho de convivencia del menor es respetar también sus sentimientos.

Las características del derecho de visita es una cuestión de orden público y de interés social.

2.2 Sujetos del régimen de visitas y convivencia

Primeramente tenemos los elementos personales del derecho de visita se dividen en dos: sujetos activos y sujetos pasivos.

Los sujetos activos son: El padre o madre privado de la custodia del hijo.

Los abuelos, los hermanos y otros parientes. Personas allegadas al menor.

El sujeto pasivo será siempre la persona que detente la custodia del menor.

En principio, no hay duda alguna sobre el derecho que tiene todo progenitor a ver y comunicarse con sus hijos cuya guarda no le ha sido asignada, a menos que concurran circunstancias graves y justificadas, en cuyo caso, puede ser negativo o restringido ese derecho.

El hecho de que alguno de los progenitores tenga la guarda del menor es conciliable con la facultad del otro de visitarlo, comunicarse con él y tenerlo en su compañía durante períodos prudentes, siempre que ello no redunde en perjuicio para el menor.

El derecho de visita es un derecho natural vinculado a la calidad de madre o padre y éstos no dejan de serlo ni de querer a sus hijos por el hecho de haberse dado cuenta que no puedan vivir juntos.

Dice Chávez Asencio que “En la doctrina se ha planteado si los abuelos tienen también el derecho de visita. A través de la evolución habida en Europa, actualmente se acepta que los abuelos tienen este derecho y pueden solicitar tener consigo a sus nietos para convivir con ellos. En nuestro derecho, tomando en cuenta que la patria potestad corresponde también a los abuelos, tal como se menciona en los artículos 414 y 418 del Código Civil para el Distrito Federal; es de aceptarse que también a estos le corresponde el derecho de visita.”⁶³

Debido a que los abuelos están muy ligados jurídica y moralmente a sus nietos, es lógico que no les puede ser negado el derecho de visita, salvo que la relación sea perjudicial para el menor.

En el caso de hijos mayores de edad fuera de la patria potestad o que no vivan con sus padres, mismos que desean frecuentar a sus hermanos menores sujetos a patria potestad. Otro caso es cuando dos menores, uno de los cuales ha quedado bajo la guarda del padre y el otro bajo la guarda de la madre.

En estos casos debe ser el Juez quien decida el alcance del término allegado, y de esta forma, resolver si se tiene o no el derecho de visita.

No consideramos necesario exigir requisitos o circunstancias especiales, pero debe tomarse en cuenta las razones que alegue el que pretenda relacionarse con el menor, antecedentes personales y, sobre todo, el interés del niño e impacto en él pueden tener la concesión o negación de visitas.

El menor es el primer interesado en las visitas y relaciones en cuanto destinatario y protagonista del afecto que se pretende fomentar y proteger con

⁶³ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. “Convenios Conyugales y Familiares”. Ed. Porrúa. México. D. F. 1999. Pág. 116

ellas. Es el sujeto principal en la relación paterno filial, la cual se establece en su beneficio, por esto, el menor es el principal titular del derecho de visita y tiene derecho a exigirlo.

En cuanto al sujeto pasivo de esta relación, se ha mencionado que será la persona que detente la guarda o custodia del menor y debe permitir su ejercicio, en caso de que el progenitor resulte afectado porque se le está obstruyendo su derecho a cumplir la visita, como una posibilidad de defensa podrá recurrir al juzgado familiar para exigir se cumpla el convenio ya que ésta problemática daña a los niños, niñas y adolescentes.

Con respecto al cumplimiento del derecho de visita, el sujeto pasivo que es el que detenta la guarda y custodia del menor, es factor importante para que no se oponga a que se puedan realizar las visitas que están destinadas al menor; Chávez Asencio dice, "el sujeto principal de esta relación interpersonal es el menor. Se busca su bien personal en todos los aspectos, su desarrollo armónico en lo humano, espiritual y religioso para lograr una formación integral del mismo. El interés del menor está claramente destacado en nuestra legislación..."⁶⁴

De acuerdo al convenio celebrado el acuerdo que corresponde al derecho de visita debe ser respetado y cumplido, ya que nuestra legislación actual toma como eje el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

2.3 Modificación, suspensión o pérdida

Hemos tratado de explicar el derecho de convivencia y ahora explicaremos las causas por las que sufre modificación, suspensión o pérdida el derecho de visita.

⁶⁴ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho" "Convenios Conyugales y Familiares" Ob. Cit. Pág. 118

El régimen de visita y convivencia no se encuentra regulado en forma específica por el Código Civil para el Distrito Federal en un capítulo separado pero al encontrarse estrechamente ligado con la figura jurídica de la patria potestad se toman como referencia, las normas jurídicas que regulan a ésta, por tal motivo compararemos algunos temas del derecho de visita con la patria potestad.

Ya que el derecho de visita se funda en la relación paterno-filial y es cuando los padres tienen la patria potestad y esto se fundamenta en el artículo 94 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, ya que se encuentra la posibilidad de modificar el derecho de visita imitaremos las características de la patria potestad para el derecho de visita o de convivencia que es de la manera siguiente:

➤ **Modificación**

Toda concesión del derecho de visita y del régimen correspondiente tiene vigencia siempre y cuando no cambien las circunstancias que determinaron el establecimiento de dicho régimen, pero si las circunstancias han cambiado el régimen establecido debe modificarse, considerando que de no hacerlo los intereses del menor se ven afectados.

En cuanto a la alteración substancial de las circunstancias para pedir al Juez competente la modificación del régimen de visitas, el hecho que se invoque debe ser nuevo, por lo cual lógicamente no puede ser tomado en cuenta al establecerse el régimen inicial, además, ese hecho debe ser suficientemente serio y grave para dar lugar al cambio que se pretende.

Por lo que se refiere a los deberes que se incumplan pueden ser los impuestos por el Juez de lo Familiar, relativos, a los días, horas lugar de cumplimiento, condiciones del mismo, personas que deben o que no pueden acompañarlos, etcétera.

➤ **Extinción**

La extinción del derecho de visita se da por muerte del beneficiario o del menor, por concurrir la calidad del visitador y de guardador en la misma persona, por la mayoría de edad y por emancipación.

El derecho de visita es un derecho relativo por lo tanto, si las circunstancias cambian, el régimen de visita puede ser modificado, suspendido y hasta suprimido.

En nuestro derecho, ante la ausencia de una disposición expresa, es factible aplicar el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que contiene como principio general, la posibilidad de modificar la relación paterno filial dentro de la cual se encuentra el derecho de visita.

La aparición de hechos nuevos o circunstancias graves en perjuicio del menor es determinante para modificar, suspender o extinguir el derecho de visita. En el orden práctico, la dificultad será determinar cuál puede ser la causa justa o situación grave por la que se modifique, suspenda o extinga el citado derecho.

En todo caso los hechos y circunstancias que se aleguen por quien pretenda la extinción, modificación, suspensión o pérdida del derecho de visita deben ser graves, serias, legítimas, actuales y deben ser plenamente probadas, a efecto de que el Juez dicte la resolución que conforme derecho proceda.

➤ **Suspensión**

La suspensión del derecho de vista supone una privación temporal de las relaciones personales del titular del menor. En algunos casos, la suspensión puede estar precedida de la aplicación de alguna medida que modifique el régimen de visitas cuando su desarrollo tenga determinadas circunstancias que así lo aconsejen.

En otros casos, la suspensión puede ser el preludio de la pérdida del derecho si la gravedad de las causas exige la aplicación de esta medida por haber resultado ineficaz o insuficiente la primera.

Los motivos de la suspensión pueden ser variados, relacionados unas veces con el beneficiario y otras, con el menor. Los motivos relacionados con el beneficiario pueden ser ajenos a su voluntad o derivados de su culpabilidad. Respecto del menor, unas veces serán circunstancias ajenas al menor y otras veces, serán motivos internos.

Consideramos que la suspensión del derecho de visita tiene carácter temporal porque desaparecida la causa que la determinó, puede reanudarse el ejercicio de ese derecho.

➤ **Pérdida.**

La pérdida es la más grave de las medidas que pueden tomarse en el derecho de visita, pues la negación de dicho derecho al beneficiario.

El derecho de visita está muy relacionado con la naturaleza de la persona y basado en las relaciones personales, así como en lazos afectivos que cuando no existen, no hay razón para que continúe vigente ese derecho.

La suspensión puede darse a título preventivo, es decir, antes de que se produzca el daño por existir el temor de que éste sea irreversible. También puede proceder por el incumplimiento de deberes impuestos por resolución judicial o pactos en el convenio. La valoración de las causas y la aplicación de esta medida es cuestión a analizar por el Juez de lo Familiar, que conozca del caso concreto, teniendo en cuenta primordialmente el interés del infante.

En cuanto a las posibles causas de pérdida del derecho pueden citarse las antes mencionadas, la diferencia será la gravedad de las mismas, sobre todo, por provocar una situación irreversible.

RÉGIMEN DE VISITA Y CONVIVENCIA CON LOS PADRES. EL JUEZ DEBE RESOLVER ESE TEMA AUNQUE LAS PARTES NO LO HAYAN PLANTEADO, ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

“Tratándose de controversias del orden familiar, el principio fundamental que debe tener en cuenta el juzgador es el interés superior del niño, de manera que si en un juicio de divorcio quedó acreditado que los padres viven separados, es decir, no viven en el mismo domicilio conyugal, aunque las partes no controviertan lo relativo al régimen de visita y convivencia, es menester que el juzgador resuelva lo correspondiente a esa cuestión, y no constreñirse a señalar que el tema no formó parte de las prestaciones demandadas en el juicio natural, pues no obstante que conforme al artículo 211 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México (anterior a la reforma del mes de julio de dos mil dos), la sentencia debe ocuparse exclusivamente de las acciones y excepciones que hayan sido materia del juicio, sin embargo, no debe soslayarse lo dispuesto por los artículos 9, 10 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prevén el derecho que tiene el niño a la convivencia y contacto directo con ambos padres y que éstos tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño. En razón de la responsabilidad de los padres en el cumplimiento de sus deberes para con sus hijos, que comprende no sólo la formación corporal, sino espiritual, emocional y social que propicie el acrecentamiento de la capacidad del menor, de ahí que la sociedad está interesada en que los menores puedan convivir con ambos padres cuando ello sea benéfico para éstos. Lo anterior es así, porque esas disposiciones deben ser interpretadas acorde con la obligación que contrajo el Estado mexicano como parte integrante de la convención aludida en el sentido de que los tribunales judiciales al resolver controversias que puedan afectar los derechos de los niños, están obligados a resolver sobre el régimen de visita y convivencia con sus padres, para tutelar ese interés superior, pues la convivencia es una relación básica para el desenvolvimiento del ser humano, que tiende a facilitar la

participación activa del niño en la comunidad, tutelando un sano desarrollo físico y mental de los niños, niñas y adolescentes”.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

II.3o.C.62 C

Amparo directo 790/2002. 21 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Felipe Alfredo Fuentes Barrera. Secretaria: Virginia Gutiérrez Cisneros.

Amparo directo 695/2002. 18 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Felipe Alfredo Fuentes Barrera. Secretaria: Benilda Cordero Román.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXI, Abril de 2005. Pág. 1469. **Tesis Aislada.**

Es importante señalar que a partir de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, estos han sido tomados en cuenta por los Jueces de lo Familiar, que anteriormente rara vez llegaban a tomar en cuenta al menor, hoy en día tienen este derecho de manifestarse ante el Juez con el fin de que valore su situación y así poder determinar el régimen de guarda y custodia a favor de alguno de los progenitores.

El interés superior del menor, es un derecho que tiene que tutelar cualquier Juez de lo Familiar, con el fin de que éstos logren su desarrollo emocional y bio-psico-social en óptimas condiciones, y que no se les prive del derecho de tener una sana convivencia con ambos.

Sobre el régimen de visitas se puede señalar que es un derecho que tienen los menores para convivir con ambos padres y que éste no puede estar sujeto a capricho de ellos, cuando se divorcian o se separan.

Es importante hacer conciencia en los padres desde el momento que inicia el trámite de divorcio que en lo referente a los menores, se tutela el derecho de visita con sus progenitores.

Ahora bien, una vez que sean separados se decretará un régimen de visitas para ambos, en caso de que no se pongan de acuerdo, el Juez determinará el régimen.

Retomando las características de la patria potestad en este caso, se las prestaremos al derecho de visita que serán las siguientes:

➤ Relativo.

El derecho de visita es un derecho relativo en función de las personas entre quienes se establece la relación jurídica y las circunstancias del caso; así mismo, tal relatividad le deviene de la finalidad y motivación que se presentan, por consiguiente, una misma relación objetiva entre distintos interesados puede dar la concesión o denegación de ese derecho o a un régimen de visitas distinto en unos y otros casos.

➤ Subordinado.

El derecho de visita está subordinado al interés del menor por ser quien más necesita de protección, por lo que debe entenderse en primer término, a lo que sea mejor para su educación y desarrollo.

➤ Independientemente de su origen causal.

Es independiente de su origen causal porque se concede por encima y al margen de los motivos que dieron origen a la separación entre el menor y la otra persona interesada en la relación interpersonal y jurídica; no tiene que ver con las querellas y enfrentamientos entre el titular de la guarda del menor y el visitador,

por lo que este derecho puede concedérsele al cónyuge culpable en caso de divorcio.

➤ Personalísimo.

Este derecho es personalísimo en cuanto a que es concedido para fomentar el afecto y la relación personal del titular del mismo con el menor en quien se concretan las visitas.

➤ Intransmisible.

Así mismo, es intransmisible por ser personalísimo, por consiguiente el titular de ese derecho no puede transmitirlo a otra persona ni delegar en ésta las relaciones, comunicaciones o visitas concedidas.

➤ Irrenunciable.

Se dice también que es irrenunciable, sin embargo, considerando que se concede para beneficio del menor, la persona a quien se le haya concedido no puede renunciar a tal derecho, salvo que haya causa justificada y no se cause perjuicio al menor.

➤ Imprescriptible.

Es imprescriptible porque no existe posibilidad jurídica de adquirirlo o perderlo por el transcurso del tiempo, de forma tal, que por más tiempo que pase no se pierde y puede solicitarse cuando se quiera. Lo mismo puede decirse respecto del ejercicio del derecho durante cierto tiempo.

➤ Recíproco.

En realidad al ejercitarse el derecho de visita beneficia al progenitor pero sobre todo a los menores que de esa manera obtiene un adecuado desarrollo bio-psicosocial.

➤ Temporal.

Este es temporal porque subsiste únicamente mientras los hijos sean menores de edad no emancipados. Cuando los hijos crecen y son capaces de decidir sobre sus vidas no puede imponérseles la convivencia o presencia de una persona ni tampoco estaría vigente el derecho de visita.

➤ Revisable.

Así también, es revisable en virtud de que la sentencia o el convenio en que se determinó o pactó este derecho pueden revisarse, sobre todo cuando hayan cambiado las circunstancias que originaron la resolución o el convenio de los progenitores, por lo cual éstos nunca adquieren calidad de cosa juzgada, pues lo que hoy es bueno para el menor puede dejarlo de ser en otro tiempo y viceversa.

2.4 Distinción entre el régimen de visitas y convivencia, derivado de un convenio de divorcio por mutuo consentimiento

Esta es la forma completa y habitual para ejercitar el derecho de visita que en nuestro medio se actualiza a través del convenio que celebran los cónyuges al divorciarse por mutuo consentimiento o al proponerlo así al Juez en el divorcio necesario, o bien, cuando así lo determina el juzgador al no llegar las partes a un acuerdo.

“Derecho de convivencia. En esta relación los sujetos interesados son los hijos y el progenitor que no tiene la custodia y adicionalmente los otros parientes y allegados quienes también tienen derecho de convivencia. El domicilio familiar es el lugar en donde se recoge a los hijos y se les regresa después de haber

convivido con ellos. Es el lugar en donde se facilita e inicia el contacto y convivencia de los hijos con su padre”.⁶⁵

Analizando cada una de las formas en que se presenta el derecho de visita, se tiene lo siguiente:

El contenido del derecho de visita es el conjunto de relaciones, comportamientos y conductas que unen a quienes intervienen en esa relación jurídico familiar.

El objeto del derecho de visita versa sobre una serie de relaciones personales entre su titular y el menor, además se manifiesta y ejercita por cuantos medios puedan proporcionarse.

El derecho de visita se presenta en tres formas:

- La visita en sentido estricto.
- Correspondencia.
- Estancia del menor en casa del beneficiario.

➤ La visita en sentido estricto.

La expresión misma del derecho de visita podría ser la convivencia en sentido estricto que se da solamente en el domicilio del menor. Este tipo de visita impuesta, la mayoría de las veces, por los Jueces, presenta como inconveniente que ninguno de los progenitores queda satisfecho. El titular de la custodia está obligado a soportar la presencia del visitador y éste no se siente en un ambiente para relacionarse con el menor.

⁶⁵ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. “La Familia en el Derecho ” “Convenios Conyugales y Familiares” Ob. Cit. Pág. 152.

➤ Correspondencia.

En el derecho de visita está comprendido el derecho de comunicarse. La correspondencia puede ser un medio de comunicación entre el menor y el titular del derecho de visita. La correspondencia lleva implícita la privacidad de la misma, por lo tanto, el titular de la custodia no puede abrirla ni interferir el teléfono, cuando se utilice este medio de comunicación.

➤ Estancia del menor en casa del beneficiario.

La estancia del menor en casa del beneficiario debe tratarse con mucho cuidado, buscando siempre el bienestar del menor, considerando que la convivencia se da por un tiempo más prolongado y hay mayor contacto entre el hijo y el progenitor que no tiene la custodia del mismo.⁶⁶

La regulación de esta forma de ejercitar el derecho de visita preferentemente se hace por medio de un pacto entre los cónyuges y a falta de éste compete a los tribunales la referida regulación.

El derecho de visita es un derecho personal, exclusivo del beneficiario y por lo tanto intransmisible e indelegable. Su objeto es fortalecer las relaciones afectivas del menor con el visitador en beneficio de ambos.

Si el visitador hace mal uso de su derecho de visita se le puede suspender este derecho por haber desviado su fin.

El visitador solamente deberá tener una relación afectiva con el menor, no deberá intervenir con la educación del mismo, ni tampoco podrá enseñarle otro tipo de principios religiosos si van contra quien tiene la custodia.

⁶⁶ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. Ob. Cit. Pág.152

El visitador debe respetar la personalidad y las relaciones que tenga el menor, debe abstenerse de impedir que durante el tiempo que conviva con él, se comunique con quien tiene su custodia o con cualquier otra persona con quien mantenga relación, a no ser que exista motivo justificado para ello.

➤ Responsabilidad que asume el receptor de infante.

Puede afirmarse que el derecho de visita es un derecho-deber del titular, en atención a que éste tiene derecho a visitar a su hijo, sea en el domicilio del menor o fuera de él, a convivir con el menor en su domicilio (del titular) por temporada; tiene también el derecho de correspondencia con el menor, pero al lado de estos derechos tiene el deber de proporcionarle alimentos durante tiempo suficiente así como darle afecto y para manifestarlo necesita mantener relaciones regulares con él.

Como respuesta a la distinción entre el régimen de visitas y la custodia expondremos sus diferencias, mientras que el primero se refiere al tiempo que el niño convive con su progenitor, quien no posee la custodia; el segundo hace referencia con quien van a convivir los hijos cuando se produce una separación o divorcio.

En cuanto al convenio derivado de un divorcio voluntario. En nuestra legislación, abarcan tanto responsabilidades conyugales y deberes que les hacen referencia a las personas que integran la relación jurídica, que tienen un contenido patrimonial, económico y sus respectivos derechos. Así también, se puede convenir sobre la educación de los hijos, la convivencia, los alimentos y los bienes.

CAPITULO III

El régimen de visitas en el derecho comparado

3.1 Regulación del régimen de visitas en tres diferentes Códigos Civiles de la República Mexicana

En la legislación civil para el Estado de México, al igual que en otras como en la del Distrito Federal, la protección a la mujer y la familia como institución han recobrado una importancia tal que constantemente se han reformado los artículos con el fin de que cuando exista una controversia, a la familia se le de una certeza jurídica en el régimen de visita de los menores, hoy en día se trata de que ambos padres tengan el derecho de convivir con su hijos.

La legislación ha tratado de ser ecuaníme, en relación con la convivencia de los hijos, toda vez que los Jueces, en esta entidad federativa, hoy en día toman en cuenta la opinión de los psicólogos, trabajadores sociales, con el fin de emitir una determinación benéfica para la familia.

Abordaremos el Código Civil para el Estado de México sobre el régimen de visita y encontramos que en su título III, donde se regula el divorcio y específicamente el convenio en el divorcio voluntario, en el artículo 4.102 establece:

“Los cónyuges pueden divorciarse voluntariamente ocurriendo al Juez competente, presentando un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

- I. Domicilio que servirá de habitación a los cónyuges durante el procedimiento;
- II. La cantidad que por alimentos deba cubrir un cónyuge al otro durante el procedimiento, la forma de hacerlo y la garantía que debe darse para asegurarlo;
- III. Si hubiere hijos, la mención de quien deba tener su guardia y custodia durante y después del procedimiento y el **régimen de convivencia**;
- IV. La determinación del que debe cumplir los alimentos de los hijos así como la forma de pago, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio;
- V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio.”⁶⁷

Por otra parte encontramos que en el título séptimo regula a la patria potestad, en su artículo 4.205 el cuál indica que:

“En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad y no exista acuerdo sobre la custodia el Juez resolverá teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo. Quien no tenga la custodia le asiste el derecho de visita”. ⁶⁸

En el artículo 4.95 es donde se encuentran reguladas las medidas precautorias en el divorcio y en su fracción I menciona que tomará en cuenta el interés superior de los hijos menores y en su fracción III que a falta de acuerdo entre los cónyuges la guardia y custodia de los hijos será decretada por el Juez en función del interés de los menores.

⁶⁷ Código Civil para el Estado de México. Ed. Sista. 12º ed. 2007. México. D.F p.p 37-38

⁶⁸ Ibidem, Pág. 49

En el artículo 4.96 relativo a la sentencia de divorcio y en relación a los hijos, el Juez determinará los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad teniendo en cuenta el interés particular de los menores como su salud, costumbres, educación y conservación de su patrimonio.

Como se puede apreciar en el artículo anterior los padres cuando están separados o en proceso de divorcio, en el convenio que celebran del divorcio voluntario se ponen de acuerdo a quien se le quedará la custodia de los hijos, que en múltiples casos se otorga a la madre, y el padre es el que goza del derecho de visita, pudiendo establecer un convenio en el cual se indican los días y las horas que el padre podrá visitar, o en el mejor de los casos llevarse a su hijo a convivir fuera del domicilio que se señaló como habitación.

Código Familiar para el Estado de Morelos

El Estado de Morelos, por ser una entidad federativa muy cercana al Distrito Federal, se ha visto influenciado por los cambios legislativos que se han presentado en la Ciudad de México, y de una u otra forma protegen a la familia y sobre la convivencia de los padres, con los hijos, aunque estén separados o estos no se hayan casado.

En este Código al igual que en el anterior en caso de controversia el Juez decide, quien se queda con la custodia de los hijos.

En el Código Procesal Familiar encontramos en el capítulo III del divorcio necesario. En el artículo 434.-Medidas de aseguramiento de carácter personal. “Al admitir la demanda de divorcio, el Juez de oficio, dictará las medidas provisionales urgentes, que serán obligatorias mientras dure el juicio. El señalamiento y aseguramiento de alimentos para el cónyuge acreedor y los hijos, no podrá demorarse por el hecho de no tener el Juez datos para hacer la fijación del monto de la pensión, sino que se decretará de oficio o tan pronto como se pida. La

cuantía de la pensión puede ser modificada durante el juicio cuando cambian las circunstancias o el Juez tenga mayores datos sobre las posibilidades económicas y posición de los cónyuges.

A petición del ministerio público de los abuelos, tíos o hermanos mayores de los consortes, **el Juez en cualquier tiempo durante el juicio puede dictar las providencias que se consideren benéficas para los hijos menores.**⁶⁹

En el artículo 438.– De las facultades de suplencia del Juez de lo Familiar, “La sentencia en los juicios de divorcio necesario, hecha la indagatoria necesaria, resolverá de oficio lo relativo al cuidado de los hijos, patria potestad, disolución de la sociedad conyugal y división de los bienes comunes, alimentos de los cónyuges cuidado y subsistencia de los hijos, **derecho de visita** y todo aquello que el Juez considere urgente y necesario para salvaguardar los intereses de los incapaces, aunque las partes no lo hayan pedido.”⁷⁰

Ley para la Familia y Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo.

Este Estado tiene la peculiaridad de tener una ley para la familia, que considero es lo más avanzado en esta materia, toda vez, que separa de las distintas áreas civil, arrendamiento, para únicamente concretarse a lo familiar, es decir, está más depurado dicho ordenamiento jurídico.

El Estado de Hidalgo, es uno de los pocos en la República Mexicana que cuenta con una ley para la familia, y cabe señalar que se encuentra el llamado Consejo de Familia, que siempre será escuchado por el Juez, para tomar las decisiones que le competen.

⁶⁹ Código Procesal Familiar para el Estado de Morelos. Ed. Sista. México. D. F. 2007. pp 324-325

⁷⁰ Ibidem, Pág. 326.

En la Ley para la Familia y Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo se encuentra regulado en el capítulo vigésimo séptimo llamado de los consejos de la familia del artículo 358 al 362.

- El consejo de familia es un auxiliar de la administración de justicia en los términos de facultades que señale este Código.
- El Juez Familiar cuando sea procedente escuchará la opinión del consejo. Y por cada Distrito habrá un consejo de Familia en el Estado de Hidalgo que determine el pleno del consejo de la judicatura.
- Este consejo estará integrado por: Un licenciado en derecho, quien será el presidente del consejo, un psicólogo o profesor quien será el secretario, un médico general y un trabajador social.
- Las funciones del consejo son proponer al Juez Familiar los nombres de los tres parientes o conocidos del incapacitado, dispuestos a desempeñar la tutela. Velar que los tutores cumplan con sus deberes en la educación de los menores reportando al Juez de algún problema.
- Cuando los incapacitados carezcan de tutor investigar y poner en conocimiento al Juez y hacer nombramientos respectivo. Los progenitores que tengan la patria potestad y no cumplan con sus obligaciones se dará cuenta de la situación al Juez.
- Organizar conferencias de orientación en materia familiar dentro de las posibilidades del consejo. El consejo tendrá la personalidad jurídica de mandatario judicial a favor del acreedor, en caso de abandono y que no tenga recursos para satisfacer sus necesidades, para los efectos legales que procedan.

Consideramos que es muy importante dicho Consejo toda vez que se encuentran diversos profesionistas que pueden auxiliar al Juez a tomar la mejor decisión, siempre procurando el bienestar de la familia.

En el título III del divorcio, capítulo I del divorcio necesario encontramos al artículo 108.- “Al admitirse la demanda de divorcio según sea el caso, si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio las medidas siguientes:

- I. Separar a los cónyuges en todo caso;
- II. Depositar al cónyuge actor cuando así lo solicite, en un domicilio propuesto por éste diverso al conyugal;
- III. Fijar y asegurar los alimentos provisionales que deba dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos, aún de los no nacidos;
- IV. Dictar las medidas convenientes para que el marido o la esposa no cause perjuicios a su cónyuge, a los bienes de la sociedad o de uno de ellos;
- V. Dictar en su caso las medidas precautorias que sean necesarias respecto a la mujer que quede encinta y
- VI. Dictar las medidas necesarias para poner a los hijos en custodia provisional bajo el cuidado de uno de los cónyuges o ambos de común acuerdo, previa su comparecencia ante el Juez. De no ser posible por una situación grave debidamente probada que no permita tener la custodia de los hijos al cónyuge que pide el divorcio, propondrá a la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente.

El Juez en un auto resolverá lo conveniente.”⁷¹

Es de indicar que la fracción II del artículo antes citado debiese modificarse ya que no es factible aceptar el deposito de persona tal situación a quedado superado, en virtud de que ello atenta a la dignidad de las personas.

⁷¹ Ley para la Familia y Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo. Ed. Anaya Editores S.A. D. F. 2007. Pp 48,49, 110 y 111.

Y en el artículo 114.- “Antes de proveer definitivamente sobre la custodia o tutela de los hijos, el Juez Familiar considerando el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, podrá acordar de oficio o a petición de los abuelos, tíos, hermanos mayores de edad o del Ministerio Público cualquier medida que se considere benéfica para los menores”

En el título octavo de la patria potestad, capítulo único de la patria potestad de la Ley para la Familia de Hidalgo, artículo 217.- “En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir en los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez Familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público.

En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de **convivencia con el menor**, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.”

Artículo 219.- “Los que ejercen patria potestad aún cuando no tengan la custodia, tienen el **derecho de convivencia** con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.

No podrán impedirse, sin justa causa las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el Juez Familiar resolverá lo conducente en atención al Interés superior del menor. **Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia** a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial”⁷²

⁷² Ibidem, Pp. 50, 75 y 76.

De los preceptos anteriormente transcritos, podemos apreciar que en caso de controversia el Juez tiene más facultades discrecionales para resolver la problemática.

Así mismo, señalan que ambos padres tendrán la patria potestad y la ejercerán, en el caso de que vivan separados el Juez señalará a quien se le queda la custodia del menor, y de igual manera se establece el régimen de visitas atendiendo al interés superior del menor.

3.2. El régimen de visitas en América Latina.

➤ República de Chile.⁷³

El Estado Chileno ha contraído obligaciones internacionales, como son las que derivan de la suscripción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Y, especialmente, de la Convención de los Derechos del Niño, que consagran y desarrollan los derechos que asisten a todos los integrantes de la familia, a su pleno goce en igualdad de condiciones y velando por el verdadero interés del niño como principio orientador del orden jurídico familiar;

Es una obligación y un propósito compartido por todos los Poderes del Estado, en especial al Judicial, proteger cada vez y de mejor forma, tanto en el plano normativo como en el de los hechos, los derechos de la familia chilena y cada uno de sus integrantes, que asegure el pleno desenvolvimiento de la vida familiar y de integridad física y psíquica de cada uno de sus integrantes;

⁷³ http://www.paginaschile.cl/biblioteca_jurídica/codigocivil/

Las graves dificultades que enfrenta la familia y sus integrantes, especialmente cuando se suscitan conflictos en la vida familiar, y la situación que aflige a muchos padres de familia, cuando se pretende hacer efectivo sus derechos, se ven en la práctica entorpecidos en el ejercicio judicial, especialmente en la relación con el derecho de visita debida y periódicamente a los hijos, lo cual daña a éstos tanto o más que al padre;

La institución del derecho de visitas constituye el único derecho que le quedan a los papás para asegurar el contacto con los niños miembros de la familia afectada por cualquier situación de conflicto, especialmente para los niños involucrados, pues es el único instrumento jurídico de que se dispone para proveerse del afecto, cuidado y atención a que tienen derecho de parte del progenitor que ya no vive cotidianamente junto a ellos;

A continuación presentaremos los artículos del Código Civil de la República de Chile que regulan el derecho de visita.

MINISTERIO DE JUSTICIA
SUBSECRETARIA DE JUSTICIA

L.18.802 Artículo 1º , No 26

Artículo 227.- Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren los hijos, **no por eso se prohibirá visitarlos**, con la frecuencia y libertad que el Juez juzgare conveniente.

Ley Nº 19.711 Regula el derecho a visita a los hijos sometidos a tuición de uno de los padres.

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente.

Proyecto de ley:

Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley No. 16.618, sobre menores:

1. Intercálase el número 1) del artículo 26, entre la primera coma (,), que pasa a ser punto y coma (;), y la forma verbal “declarar”, lo siguiente:

“establecer, en caso de desacuerdo entre los padres, la forma en que se ha de ejercer el derecho a que se refiere el artículo 229 del Código Civil, así como suspender o restringir su ejercicio, según corresponda, y”.⁷⁴

Artículo 48, de la Ley N 19.711 señala al respecto del tema en comento: **En caso de que los padres del menor vivan separados, y no hubieren acordado la forma en que el padre o madre que no tuviere el cuidado personal del hijo mantendrá con él una relación directa y regular, cualquiera de ellos podrá solicitar al Juez de letras de menores que la regule. Asimismo, podrá pedir al tribunal que modifique la regulación que se haya establecido de común acuerdo o por resolución judicial, si fuere perjudicial para el bienestar del menor.**

Si se sometiere a decisión judicial la determinación de la persona a quien corresponderá ejercer el cuidado personal del menor, **y no se debatiere la forma en la que éste se relacionará con el padre o madre que quede privado de su cuidado personal, la resolución se pronunciará de oficio** sobre este punto, con el mérito de los antecedentes que consten en el proceso.

Cuando, por razones imputables a la persona a cuyo cuidado se encuentre el menor, **se frustre, retarde o entorpezca de cualquier manera la relación en los términos en que ha sido establecida, el padre o madre a quien le corresponde ejercerla podrá solicitar la recuperación del tiempo** no utilizado, lo que el tribunal dispondrá prudencialmente.

⁷⁴ http://www.paginaschile.cl/biblioteca_jurídica/codigocivil/

En caso de que el padre o madre a quien corresponda mantener la relación con el hijo dejase de cumplir, injustificadamente, la forma convenida para el ejercicio del derecho o la establecida por el tribunal, podrá ser instado a darle cumplimiento, bajo apercibimiento de decretar su suspensión o restricción, lo que no obstará a que se decreten apremios cuando procedan de conformidad al inciso tercero del artículo 66.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, la suspensión o restricción del ejercicio del derecho por el tribunal procederá cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo. Si se acompañan antecedentes graves y calificados que lo justifique, podrá accederse provisionalmente a la solicitud. La resolución del tribunal deberá ser fundada y, cuando sea necesario para su adecuado cumplimiento, podrá solicitarse que se ponga en conocimiento de los terceros que puedan resultar involucrados, como los encargados del establecimiento educacional en que estudie el menor.

El Juez, luego de oír a los padres y a la persona que tenga el cuidado personal del menor, podrá conferir derecho a visitarlo a los parientes que individualice, en la forma y condiciones que determine, cuando parezca de manifiesto la conveniencia para el menor; y podrá, asimismo, suprimirlo o restringirlo cuando pudiera perjudicar su bienestar.

Artículo 48 bis, de la Ley No. 19.711. Las demandas concernientes a la relación directa y regular con el menor a que se refiere el artículo precedente se tramitarán como incidente, con las siguientes modificaciones:

- a) Se dará traslado a la parte demandada por el plazo fatal de cinco días, cualquiera sea el lugar en que se encuentre al momento de ser notificada.
- b) Las notificaciones se regirán por lo dispuesto en el artículo 35.

- c) Si al evacuar el traslado el demandado acepta llanamente las peticiones del demandante o no contradice en forma substancial y pertinente los hechos sobre que versa el juicio, o vence el plazo sin que hubiere sido contestada la demanda, el tribunal resolverá de plano, con el mérito de los antecedentes, la petición del interesado.

Si, por el contrario, la parte demandada se opone a las pretensiones del demandante con argumentos que controvierten el asunto, el Juez fijará la oportunidad en la cual oirá al menor y citará a las partes a una audiencia de conciliación y prueba para un día no anterior al quinto ni posterior al decimoquinto contado desde la fecha de notificación de la resolución.

Si no existiere regulación convencional ni judicial de la relación con el menor y en la demanda se pidiere también que sea regulada provisoriamente, el tribunal se pronunciará al momento de citar a las partes a la audiencia de conciliación y prueba, con el mérito de los antecedentes de que disponga.

- d) Cuando las partes quisieren rendir prueba testimonial, deberán presentar la lista de testigos dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución que cita a la audiencia de conciliación y prueba. Los testigos podrán declarar únicamente ante el tribunal que conozca la causa y sólo serán admitidos a declarar hasta dos testigos por cada parte.

En el mismo escrito y plazo fatal deberá solicitarse la prueba pericial, la absolución de posiciones y acompañarse o solicitarse la exhibición de toda la prueba documental que no se hubiere presentado con anterioridad. La confesión judicial sólo podrá pedirse una vez por cada parte y las posiciones deberán absolverse en la audiencia de prueba. El pliego de posiciones respectivo deberá entregarse al tribunal al momento de iniciarse la audiencia. La citación de los testigos y el absolvente se notificará por cédula o carta certificada. La persona

citada a absolver posiciones está obligada a concurrir personalmente, será citada por una sola vez para los efectos previstos en el artículo 394 del Código de Procedimiento Civil y no tendrá aplicación lo previsto en el inciso segundo de ese precepto legal. En caso de que se solicite informe de peritos, su designación deberá efectuarse en la audiencia por el tribunal, correspondiéndole a él determinar su procedencia y los puntos sobre los cuales recaerá la pericia, correspondiendo el pago de los honorarios a la parte que solicite dicha diligencia.

El Juez, si lo estima necesario, podrá decretar, de oficio o a petición de parte, la citación de los parientes a la audiencia de prueba o como medida para mejor resolver.

- e) Si no concurren todas las partes a la audiencia, ésta se celebrará con las que asistan. Al concluir la audiencia se citará a las partes a oír sentencia, entendiéndose notificadas por la sola inclusión de dicha resolución en el acta respectiva, y se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 91 del Código de Procedimiento Civil.”.⁷⁵

3. Sustituyese el inciso cuarto del artículo 49, por el siguiente:

“Regulado el derecho a que se refiere el artículo 229 del Código Civil por sentencia judicial o avenimiento aprobado por el tribunal, se requerirá también la autorización del padre o madre a cuyo favor se establecieron.”.

4. Sustituyese, en el inciso tercero del artículo 66, la expresión “**régimen de visitas**” por “ejercicio del derecho a que se refiere el artículo 229 del Código Civil”.

⁷⁵ http://www.paginaschile.cl/biblioteca_jurídica/codigocivil/

Artículo transitorio.- Los juicios que se hubieren iniciado antes de la vigencia de esta ley seguirán substanciándose, hasta la dictación de la sentencia definitiva, conforme al procedimiento en vigor al momento de la notificación de la demanda”.

Viéndose cumplido con lo establecido en el No 1º del artículo 82 de la constitución política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como ley de la República.

Santiago, 10 de enero de 2001.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República José Antonio Gómez Urrutia, Ministro de Justicia.

La familia en el Estado Chileno, al igual que en muchas naciones latinoamericanas, ha recobrado tal importancia, que se ha legislado con el fin de proteger a la familia, tal es el caso de países que ratificaron la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que tiende a darle protección y que estos derechos han sido escuchados en las instancias judiciales de este país.

Como se puede apreciar en la República de Chile también existe una extensa regulación sobre el régimen de visita familiar, que podemos resumir de la siguiente manera.

- Se regula el derecho deber de convivencia con los hijos.
- Intervención de oficio del Juez para resolver sobre la convivencia de los hijos con sus progenitores.
- Cuando se frustre la convivencia del menor con su progenitor por culpa del otro progenitor se tiene que recuperar el tiempo de convivencia.
- Facultad para el órgano jurisdiccional para apercibir al progenitor que ha dejado de convivir con su hijo llegando incluso a la suspensión o restricción.

- Se suspenderá o se dictará la restricción de la convivencia cuando se perjudique al menor.
- Se otorga derecho de visita a los parientes.

A continuación expondremos la legislación de la República de Argentina en materia del régimen de visita.

➤ **República de Argentina.**⁷⁶

Cuando se produce la separación de una pareja con hijos, la Ley del Código Civil para la República de Argentina establece que los menores de 5 años quedarán bajo el cuidado de la madre, salvo que causas graves que afecten al interés del menor aconsejen apartarse de este criterio. Cuando son mayores de esta edad los padres podrán establecer de común acuerdo con quién se quedarán. Si no hay acuerdo es el Juez el que decide.

Existe también la modalidad de compartir la guarda de los hijos entre ambos progenitores. Es una manera muy nueva que no está expresamente contemplada en la ley pero que por acuerdo entre los padres puede llegar a establecerse, aunque por ahora son pocos los que la adoptan.

Las Visitas y las fiestas

Como vemos, el Código para la República de Argentina, tiene como sistema básico que los niños quedarán con uno de los padres. El otro progenitor tiene lo que se llama “derecho de visitas”, que consiste en verse periódicamente con sus hijos, controlar su salud, su educación, y todo lo relacionado con su vida y crecimiento. En los convenios que hacen los progenitores como lo que en

⁷⁶ Código Civil, para la República de Argentina en <http://www.redetel.gov.ar/normativa/>

ausencia de éste establece el Juez, se contemplan los días y horarios de las “visitas” del progenitor que no tiene la guarda con sus hijos.

Pero lo que habitualmente no se contempla es con quién pasan los niños las fiestas familiares, tanto los cumpleaños, los aniversarios y, por supuesto, las fiestas tan significativas como son las de nochebuena, navidad, fin de año y año nuevo.

Esta omisión suele llevar a situaciones muy dolorosas para los hijos, consistente en que el padre no conviviente reclama que en alguna de ellas sus hijos estén con él y, eventualmente, su familia. El otro progenitor suele rechazar este pedido con la misma firmeza con que el otro hace el reclamo.

Al respecto es de indicar que las fiestas de navidad y año nuevo tienen una significación emocional muy importante para todos y más aun para los niños, a quienes se les están forjando sus recuerdos futuros. Se trata de reuniones equivalente a un cumpleaños no individual, sino de toda la familia y esta significación afectiva es potenciada por todo el entorno social, que las vive con idéntica intensidad y significación. En esta situación, el rechazo a que el progenitor que no tiene la guarda pueda estar o comunicarse con los niños durante estas fiestas, les dejará a éstos un sentimiento de pérdida muy doloroso porque percibe como abandono amoroso esta ausencia. Y destacamos el aspecto de comunicación dado que es la que garantiza que, ante la realidad que los hijos no pueden estar al mismo tiempo con ambos padres, y que estos, separados, no tienen por qué verse compelidos a participar en la misma fiesta, es la comunicación la que permite la presencia, no física, pero si del cariño del progenitor ausente. Esta presencia afectiva del ausente puede materializarse con una llamada telefónica después de las 12 de la noche o ir a su encuentro después de esta hora y estar un rato con sus hijos, y todas las variables con que la buena voluntad de ambos padres pueda facilitar la presencia afectiva del progenitor que en estas fiestas no está con los niños.

Así como suele no estar previsto en los acuerdos de visitas con quién pasarán las fiestas los niños, los mismos progenitores suelen no anticiparse a tratarlo entre ellos y con sus hijos ante la proximidad de las mismas. Cuando se produce la comunicación suele ser a último momento y en base a “entendidos” que, en general, son malos entendidos. El resultado es la crispación en lugar del diálogo y la rabieta entre ambos, que los hijos perciben aunque nada se les diga, con lo cual el conflicto emocional que llevó a la separación de sus padres se le transfiere a los hijos, incorporando el mismo sentimiento contra el progenitor ausente.

De este modo se disocia a los niños que por un lado, como hijos, sienten que el ausente los abandona, y por otro, identificados con el rechazo del progenitor que tiene la guarda contra el otro, odian al progenitor ausente.

En esta posición de incomunicación, los padres piensan y actúan en función de sus propios sentimientos e intereses sin contemplar los intereses de sus hijos, aunque es lo que suelen invocar.

Importancia de la inclusión del progenitor ausente.

El vínculo emocional con el progenitor ausente les permite a los hijos generar un límite en su vinculación con el progenitor que tiene la guarda. Les permite crecer y en determinado momento abandonar el hogar para hacer su vida. La aceptación por los hijos del progenitor ausente es hoy muy importante y en el futuro lo será mucho más, en tanto es previsible que al divorcio, como un límite al matrimonio, se le incorporen nuevos límites que compitan con las uniones de hecho actuales, como los matrimonios temporales, por 3, por 5 o por 10 años, al cabo de los cuales si las partes no renuevan el contrato matrimonial, se separan sin guerra ni juicio. Por ello, si es previsible que los hogares monoparentales prosperen y aun lleguen a ser lo que predomine, es conveniente modificar la actual cultura de exclusión del progenitor ausente por otra que lo incluya.

Un cambio cultural en las familias de los progenitores.

En esta sórdida guerra por la propiedad privada de los hijos hay otros protagonistas que tienen un rol muy importante: las familias de ambos progenitores. Los abuelos y tíos por parte de la madre y del padre de los niños ¿qué actitud tienen en estos conflictos? Lamentablemente, suelen reforzar la postura del propio pariente echando más leña al fuego en que se calcina la salud emocional y posibilidades de maduración de los niños.

Sin embargo, los abuelos y tíos están en mejores condiciones de comprender que el interés emocional de los niños es poder comunicarse de la mejor manera con el progenitor ausente. El peso de la lealtad familiar entre los mayores no es igual a la de los niños con el progenitor con quien viven. Los adultos pueden tomar distancia de los propios sentimientos egoístas como para pensar en la conveniencia de los niños y así aconsejar al padre y a la madre de las criaturas que no se dejen llevar por sus odios y rencores y que puedan actuar en función del interés de sus hijos. Esto requiere un cambio en la cultura familiar en que siempre se ampara la posición del propio pariente contra los de afuera. Es un cambio para el que la familia está perfectamente preparada si logran pensar que los niños en pugna son también sus parientes y que, para que crezcan adecuadamente, les conviene relacionarse tanto con la madre como con el padre, es decir, que los niños no tienen dueño.

Es importante considerar que al haber una ruptura en un matrimonio, es común que no únicamente salgan lastimados de esta relación los cónyuges, sino también personas rodeadas a éstos, como pueden ser los tíos, los abuelos de los menores, en el caso de haberlos, los mismos menores, toda vez que al existir una familia se llega a tal grado de la convivencia, en donde muchas veces los abuelos llegan a querer más a sus nietos que a sus hijos cuando eran pequeños, toda vez que en caso de trabajar los padres, los abuelos cuidan y se hacen cargo de los nietos, y resulta necesario que también a ellos se les otorgue un régimen de visita,

porque de una u otra manera también se pueden afectar emocionalmente a los menores.

Un tema importante en la materia familiar es la mediación ya que ha sido una institución nueva relativamente que ha llegado a implantarse en varios Estados de Argentina, con el fin de solucionar de una manera más rápida la controversia planteada ante un Juez, es por ello que en nuestro país se le ha denominado justicia alternativa.

Si las posturas de los progenitores y las de sus familias no resuelven la inclusión del progenitor ausente en las fiestas, la ley prevé dos caminos para solucionar el problema:

Por un lado la mediación, que es la intervención de un tercero al que se recurre para que ayude a las partes a resolver el conflicto a través del diálogo entre ellos, en el que cada parte estará asistida por su propio abogado.

Si la mediación no da resultado, se puede recurrir a la Justicia. Pero el pedido a la Justicia debe tener como objetivo inicial que el Juez convoque a las partes para que se pongan de acuerdo y aún que induzca y proponga formas en que el mismo se pueda llevar a cabo. Como último recurso, si este acuerdo no se logra, el Juez dictaminará lo que corresponde en beneficio de los niños.

El Código Civil para la República de Argentina⁷⁷ **regula las visitas con los niños de padres separados y establece en su artículo 376 bis que tienen este derecho los padres que no tienen la guarda y también los abuelos. Como parte del contenido de estas visitas el artículo 264 inciso 2 del Código Civil destaca la “...adecuada comunicación con el hijo...”**

⁷⁷ Código Civil, para la República de Argentina en <http://www.redetel.gov.ar/normativa/>

Sin embargo, es la Constitución Nacional la que tiene el criterio más moderno cuando en su artículo 75 inciso 22 que incorpora como parte de la misma a la Convención de los Derechos del Niño. Esta Convención establece en su artículo 9 inciso 3 que **“Los Estados Partes respetarán los derechos del niño que esté separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño...”**⁷⁸

Art.264.- La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado. Su ejercicio corresponde:⁷⁹

- 1ro. En el caso de los hijos matrimoniales, al padre y a la madre conjuntamente, en tanto no estén separados o divorciados, o su matrimonio fuese anulado. Se presumirá que los actos realizados por uno de ellos cuenta con el consentimiento del otro, salvo en los supuestos contemplados en el art. 264, quater, o cuando mediere expresa oposición;
- 2do. En caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad de matrimonio, al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio **del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo** y de supervisar su educación;
- 3ro. En caso de muerte de uno de los padres, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la patria potestad, o suspensión de su ejercicio, al otro;
- 4to. En el caso de los hijos extramatrimoniales, reconocidos por uno solo de los padres, a aquel que lo hubiere reconocido;
- 5to. En el caso de los hijos extramatrimoniales reconocidos por ambos padres, a ambos, si convivieren y en caso contrario, a aquel que tenga la guarda

⁷⁸ Convención Internacional de los Derechos de los Niños, UNICEF.

⁷⁹ Código Civil, op. cit.

otorgada en forma convencional, o judicial, o reconocida mediante información sumaria;

6to. A quien fuese declarado judicialmente el padre o madre del hijo, si no hubiese sido voluntariamente reconocido.

Art.264 bis.- Cuando ambos padres sean incapaces o estén privados de la patria potestad o suspendidos en su ejercicio los hijos menores quedarán sujetos a tutela. Si los padres de un hijo extramatrimonial fuesen menores no emancipados, se preferirá a quien ejerza la patria potestad sobre aquél de los progenitores que tenga al hijo bajo su amparo o cuidado, subsistiendo en tal caso esa tutela aun cuando el otro progenitor se emancipe o cumpla la mayoría de edad.

Art.264 ter.- En caso de desacuerdo entre el padre y la madre, cualquiera de ellos podrá acudir al Juez competente, quien resolverá lo más conveniente para el interés del hijo, por el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia de los padres con intervención del Ministerio Pupilar. El Juez, podrá, aun de oficio, requerir toda la información que considere necesaria, y oír al menor, si éste tuviese suficiente juicio, y las circunstancias lo aconsejaren. Si los desacuerdos fueren reiterados o concurriere cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirlo total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones, por el plazo que fije, el que no podrá exceder de dos años.

Art.264 quater.- En los casos de los incisos 1ro., 2do., y 5to. del art. 264, se requerirá el consentimiento expreso de ambos padres para los siguientes actos:

- 1ro. Autorizar al hijo para contraer matrimonio;
- 2do. Habilitarlo;
- 3ro. Autorizarlo para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad;
- 4to. Autorizarlo para salir de la República;

- 5to. Autorizarlo para estar en juicio;
- 6to. Disponer de los bienes inmuebles y derechos o muebles registrables de los hijos cuya administración ejercen, con autorización judicial;
- 7mo. Ejercer actos de administración de los bienes de los hijos, salvo que uno de los padres delegue la administración conforme lo previsto en el artículo 294. En todos estos casos si uno de los padres no diere su consentimiento, o mediara imposibilidad para prestarlo, resolverá el Juez lo que convenga al interés familiar.

Art.265 del Código Civil, de la República de Argentina los hijos menores de edad están bajo la autoridad y cuidado de sus padres. Tienen éstos la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios.

En la actualidad la separación de parejas es muy común, por lo cual el Estado se ha visto en la necesidad de legislar con el fin de salvaguardar los derechos de los menores, que tengan derecho a convivir con ambos padres.

➤ **República Bolivariana de Venezuela.**⁸⁰

Régimen de Visitas.

Por lo que hace al régimen de visitas es de indicar que la familia al igual que en muchos países en Venezuela, se ha tratado de consolidar, ya que debido al fenómeno de la globalización, es difícil seguir con un modelo de familia tradicional, la influencia de diversos modos de vida que son presentados por los medios de comunicación que llegan a transformar una realidad social.

⁸⁰ http://www.gobiernoonlinea.ve/legislacion-view/ver_legialacion.pag?idSec=10

Como por ejemplo, el concepto de vida que se ve en las series americanas es común que quieran ser imitados por las espectadoras, donde presentan una mujer más liberal, donde el divorciarse es algo muy común, por ello es común que en esta sociedad se den los divorcios y con ello empiece el problema de los hijos quien se queda con ellos y el régimen de visita muchas veces lo tiene que determinar un Juez, ya que la pareja no se pone de acuerdo.

Es un derecho tanto para el hijo como para el progenitor, ya sea padre o madre, que no tenga consigo a los hijos. Si el menor, es lactante, normalmente, salvo acuerdos en contrario, se establece que el lactante quedará bajo la guardia y custodia de la madre.

Del Código Civil de la República Bolivariana de Venezuela, de la sección III.

Disposiciones comunes al divorcio y a la separación de cuerpos.

Artículo 191º

La acción de divorcio y la separación de cuerpos, corresponde exclusivamente a los cónyuges, siéndoles potestativo optar entre una u otra; pero no podrán intentarse sino por el cónyuge que no haya dado causa a ellas.

Admitida la demanda de divorcio o de separación de cuerpos, el Juez podrá dictar provisionalmente las medidas siguientes:

- 1º Autorizar la separación de los cónyuges y determinar cuál de ellos, en atención a sus necesidades o circunstancias, habrá de continuar habitando el inmueble que le sirva de alojamiento común, mientras dure el juicio y salvo los derechos de terceros. En igualdad de circunstancias, tendrá preferencia a permanecer en dicho inmueble aquel de los cónyuges a quien se confiere la guarda de los hijos.
- 2º Confiar la guarda de los hijos menores, si los hubiere a uno solo de los cónyuges y señalar alimentos a los mismos: también podrá si lo creyera

conveniente, según las circunstancias, poner a los menores en poder de terceras personas; en todos los casos hará asegurar el pago de la pensión alimentaria de los hijos, **y establecerá el régimen de visitas** en beneficio del cónyuge a quien no se haya atribuido la guarda.

- 3º Ordenar que se haga un inventario de los bienes comunes y dictar cualesquiera otras medidas que estime conducentes para evitar la dilapidación, disposición u ocultamiento fraudulento de dichos bienes.

A los fines de las medidas señaladas en este artículo el Juez podrá solicitar todas las informaciones que considere convenientes.⁸¹

Los tipos de régimen de visitas mas frecuentes, son:⁸²

Régimen de visitas flexible:

Aquel en que no se determina días concretos sino que se convivirá con los hijos cuanto se quiera con la única salvedad de avisar el progenitor no custodio al otro con antelación a ver al hijo, para que en caso de imposibilidad por diferentes causas como enfermedad hijos, etc., no haya malentendidos.

Régimen determinado:

Cuando se fijan fechas y horas para las visitas al menor, ya sea de común acuerdo o cuando el Juez lo señale:

Puede ser por ejemplo:

1 Día entre semana desde la salida del colegio o similar hasta las 20 horas.

⁸¹ http://www.gobiernoonlinea.ve/legislacion-view/ver_legialacion.pag?idSec=10

⁸² Ibidem.

Cada 15 días, desde el viernes a la salida del colegio o similar hasta el domingo a las 20 horas.

La mitad de vacaciones de navidad, semana santa. Se indicará que mitad corresponda a cada progenitor.

Un mes de verano para el progenitor no custodio. Se determinará que mes es.

Es interesante también establecer que el progenitor no custodio podrá estar con sus hijos unas horas, el día del cumpleaños del padre, de los hijos, el día del padre o de la madre, el día del patrón o fiesta de la ciudad, etc.

En el régimen de visitas que tiene Venezuela se puede observar que tienen un régimen flexible que es de acuerdo al convenio celebrado y en atención a las actividades de los progenitores para cumplir con su responsabilidad, y otro régimen determinado donde se fijan mes, día u hora de acuerdo a las actividades de los progenitores y de los menores.

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. De la República de Venezuela.

Esta ley surge principalmente por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, donde se pretende darle cierta protección a nivel nacional e internacional, con el fin de que se le respeten sus derechos que tiene como persona y como ser humano y para ello dicho ordenamiento dispone lo siguiente:

Artículo 8. Interés Superior del Niño. El Interés Superior del Niño es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños y

adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Es importante señalar que en la actualidad el interés superior del menor, con el fin de que sea escuchado y de esta manera saber su opinión con quien quiere vivir y con quien ha tenido mejor relación familiar, ya sea con el padre, la madre o con un familiar cercano. Todos estos pasos que ha dado la ley para protección y beneficio de los niños y las niñas y el adolescente, contribuyen a un mejor desarrollo de la personalidad en su entorno bio-psico-social.

Parágrafo Primero: Para determinar el interés superior del niño en una situación concreta se debe apreciar:

- a) La opinión de los niños y adolescentes;
- b) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños y adolescentes y sus deberes;
- c) La necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del niño adolescente;
- d) La necesidad de equilibrio entre los derechos de las demás personas y los derechos y garantías del niño o adolescente;
- e) La condición específica de los niños y adolescentes como personas en desarrollo.

Parágrafo Segundo: En aplicación del Interés Superior del Niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

Como se puede apreciar en este ordenamiento están contempladas las visitas a que pueden tener derecho los padres cuando no tengan la guarda. Algo que es muy importante en esta legislación es el derecho de visita que tienen los menores con sus demás familiares consanguíneos, es decir, no únicamente se

limita a los padres, esto puede servir de ejemplo para otras legislaciones que las consideran muy limitativas, porque no toman en consideración a los demás familiares.

Artículo 385.- Derecho de Visitas. El padre o la madre que no ejerzan la patria potestad, o que ejerciéndola no tengan la guarda del hijo, tiene derecho de visitar al niño o adolescente y los menores tienen derecho a ser visitados.

Artículo 386. Contenido de las Visitas. Las visitas pueden comprender no sólo el acceso a la residencia del niño o adolescente, sino también la posibilidad de conducirlo a un lugar distinto al de su residencia, si se autorizare especialmente para ello al interesado en la visita. Asimismo, pueden comprender cualquier otra forma de contacto entre el niño adolescente y la persona a quien se le acuerda la visita, tales como: comunicaciones telefónicas, telegráficas, epistolares y computarizadas.

Artículo 387. Fijación del Régimen de Visitas. El régimen de visitas debe ser convenido por mutuo acuerdo o si el mismo fuese incumplido reiteradamente afectándose los intereses del niño o adolescente, el Juez, en atención a tales intereses actuando sumariamente, previos informes técnicos que considere convenientes y oída la opinión de quién ejerza la guarda del niño o adolescente, dispondrá el régimen de visitas que considere más adecuado. Dicho régimen puede ser revisado, a solicitud de parte, cada vez que el bienestar y seguridad del niño o adolescente lo justifique, para lo cuál se seguirá el procedimiento aquí previsto.

Artículo 388. Extensión de las Visitas a Otras Personas. El régimen de visitas acordado por el Juez puede extenderse a los parientes por consanguinidad o por afinidad del niño o adolescente, y aun a terceros, cuando el interés del niño o adolescente lo justifique.

Artículo 389. Improcedencia del Régimen de Visitas. Al padre o la madre a quien le haya sido impuesto por vía judicial el cumplimiento de la obligación alimentaria, por haberse negado a cumplirla injustificadamente, pese a contar con recursos económicos, no se le concederá un régimen de visitas, a menos que se declare judicialmente su rehabilitación y sea conveniente al interés del hijo.

La rehabilitación procede cuando el respectivo padre ha cumplido fielmente, durante un año, los deberes inherentes a la obligación alimentaria.

Artículo 390. Retención del Niño. El padre o la madre que sustraiga o retenga indebidamente a un hijo cuya guarda haya sido atorgada al otro o a un tercero, debe ser conminado judicialmente a que lo restituya a la persona que ejerce la guarda, y responde por los daños y perjuicios que su conducta ocasione al hijo, debiendo reintegrar todos los gastos que se haya hecho para obtener la restitución del niño o adolescente retenido.

En esta ley de protección del niño y del adolescente de Venezuela:

El derecho de visita entre el padre y el hijo es recíproco porque es un derecho natural que poseen los dos, en el siguiente artículo al progenitor se le abre la posibilidad de invitar al hijo o a sus hijos a conducirlos a otros lugares distintos del domicilio rutinario, esto se realizará con autorización, también el régimen de visitas será revisado periódicamente a solicitud de parte para adecuarlo al tiempo que esté viviendo el menor, buscando su bienestar y seguridad.

El Juez podrá acordar, extender las visitas a parientes consanguíneos o por afinidad o a terceros del niño o adolescente para su beneficio. No se le concederá derecho de visita al padre que se haya negado a dar alimentos contando con recursos económicos, y que el Juez se lo haya impuesto, a menos que se rehabilite judicialmente.

Sección Quinta

Autorizaciones Para Viajar

Las autorizaciones para viajar son muy importantes dentro del régimen de visita, que se pongan de acuerdo los padres del menor, toda vez que cuando sea en beneficio de éste, se le debe de dar oportunidad de viajar, y en caso de que existe una negativa por parte de alguno de los padres, el Juez pueda autorizar dicho viaje.

Artículo 391. Viajes Dentro del País. Los niños y adolescentes pueden viajar dentro del país acompañados por sus padres, representantes o responsables. En caso de viajar solos o con terceras personas requieren autorización de un representante legal, expedida por el Consejo de Protección del Niño y del Adolescente, por una jefatura civil o mediante documento autenticado.

Artículo 392. Viajes Fuera del País. Los niños y adolescentes pueden viajar fuera del país acompañados por ambos padres o por uno sólo de ellos, pero con autorización del otro expedida en documento autenticado, o cuando tienen un solo representante legal y viaje en compañía de éste.

En caso de viajar solos o con terceras personas, requieren autorización de quienes ejerzan su representación, expedida en documento autenticado o por el Consejo de Protección del Niño y del Adolescente.

Artículo 393. Intervención Judicial. En caso que la persona o personas a quienes corresponda otorgar el consentimiento para viajar se negare a darlo o hubiere desacuerdo para su otorgamiento, aquél de los padres que autorice el viaje, o el hijo, si es adolescente, puede acudir ante el Juez y exponerle la situación, a fin de que éste decida lo que convenga a su interés superior.

Artículo 396. Finalidad. La colocación familiar o en entidad de atención tienen por objeto otorgar la guarda de un niño o de un adolescente, de manera temporal y mientras se determina una modalidad de protección permanente para el mismo.

La guarda debe ser entendida de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 358 de esta Ley.

Además de la guarda, puede conferirse la representación del niño o del adolescente para determinados actos.

En esta ley se toman en cuenta de manera importante el interés superior del niño como eje central para todos sus derechos, en esta sección cuarta se resalta el derecho que tienen los menores y adolescentes a la visita de su progenitor que no tiene la guardia y custodia, y la visita se amplía a otros familiares consanguíneos, pero en caso de incumplimiento de los alimentos del progenitor que tiene la obligación, teniendo los recursos económicos, no se le concederá el derecho de visita.

También los niños y las niñas y adolescentes tienen derecho para viajar dentro del país, acompañados y fuera del país con autorización del otro, expedida en documento autenticado o por el consejo de protección del niño y el adolescente y acompañado por uno de los progenitores o ambos.⁸³

3.3 El derecho de visita en algunos países de Europa.

Nos referimos a tres países que son Alemania, España y Francia de los cuales exponemos algunos artículos de los Códigos Civiles de cada país relacionados con el derecho de visita y así también se comentará un caso en cual este involucrado el derecho de visita o de convivencia de cada país.

⁸³ http://www.gobiernoonlinea.ve/legislación-view/ver_legialacion.pag?idSec=10

➤ **Alemania:**

“En el Derecho alemán parte de que la relación de ambos padres con el niño es por lo general beneficiosa para éste, por tanto, garantiza al menor el derecho de relacionarse con ambos progenitores. Al mismo tiempo, los padres tienen el derecho y la obligación de relacionarse con el niño.

El derecho a relacionarse con el menor otorga a los padres el derecho a verle y hablar con él en intervalos periódicos. Junto con los encuentros personales, entra también en el ámbito de la relación con el niño el contacto por carta y por teléfono”.

El derecho de visita en Alemania.

En el Derecho Alemán se regula en el artículo 1618 que los padres y los hijos están recíprocamente obligados a prestarse asistencia.

Los padres tienen la obligación y el derecho de cuidar del hijo menor de edad, a esto se le llama cuidado paterno.

El cuidado corresponde a ambos progenitores y debe ser en beneficio del menor.

En el artículo 1634 se regula que el derecho del padre que no tiene el cuidado de la persona del hijo tendrá el derecho al trato personal con éste bajo las siguientes normas.

- No debe impedirse o dificultarse la educación del hijo.
- No debe afectar la relación del hijo con el progenitor que no tiene el cuidado del hijo.
- El Tribunal Familiar goza de amplias facultades para decretar las condiciones del trato entre el progenitor y el menor.
- El Tribunal puede limitar o excluir el derecho de trato personal cuando sea necesario para salvaguardar al menor.

- Al padre que no tiene el cuidado del menor se le otorga el derecho a la información, para que el otro progenitor le informe a cerca de la situación personal del hijo.
- El hijo tiene derecho a tratar con ambos padres (1684).
- Cada padre tiene el derecho y la obligación de tratar con su hijo.
- Es precisamente en este derecho concedido al progenitor que no tiene el cuidado paterno donde encontramos el derecho de visitar y convivir con el menor.
- El derecho del trato con el menor se otorga a los abuelos paternos o maternos y a los hermanos (1686).⁸⁴

En relación al tema que se investiga resulta interesante transcribir en este apartado la siguiente resolución:

**"CONSEJO DE EUROPA
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
Caso de Esholz contra Alemania
(Demanda nº 25735/94)
SENTENCIA
ESTRASBURGO
13 de julio de 2000**

Sentencia⁸⁵

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos favorable a un padre al que se le había denegado el "régimen de visitas" sobre la base de las declaraciones de su hijo de cinco años, víctima del síndrome de alienación parental.

En diciembre de 1986 nace C., cuyos padres conviven juntos sin estar casados. En junio de 1988, los padres se separan y la madre se va con su hijo a vivir a otro lugar. A partir de julio de 1991, la madre impide que el padre pueda ver a su hijo. El padre empieza un largo calvario judicial para lograr que se reconozca su derecho de visita, que las sucesivas instancias de los tribunales alemanes le deniegan. Por último recurre al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, en esta sentencia, dictada en julio de 2000, le da parcialmente la razón e impone al Estado alemán el pago de una indemnización. Para entonces han pasado diez años desde que dejó de ver a su hijo.

⁸⁴ Código Civil de Alemania comentado por Emilio Eiranova Encinas. Edit. Marcial. Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Barcelona, España, 1988, p.p. 467-481.

⁸⁵ http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_fra_es.htm

A continuación ofrecemos la traducción de las partes más interesantes y explícitas de la sentencia, especialmente interesantes porque ponen de manifiesto la utilización que se ha hecho del niño como arma contra su padre a lo largo de las actuaciones en los tribunales, hasta el punto de que éstos basan su denegación del régimen de visitas en los interrogatorios a que han sometido al menor a la edad de cinco años. Interrogatorios, por lo demás, que lo único que dejan claro es la labor de predisposición del niño contra el padre realizada por la madre o sus allegados y, en consecuencia, la innegable existencia de lo que los psicólogos denominan Síndrome de Alienación Parental.

En esta sentencia se menciona el nombre de un síndrome llamado Alienación Parental la cuál anexamos como definición:

Qué es el Síndrome de Alienación Parental o S.A.P.

Por Lic. Patricia Martínez Llenas

Se entiende como el intento sostenido por parte del progenitor, generalmente conviviente, de impedir, obstaculizar o destruir los vínculos de los hijos con el otro padre, plenamente competente, a partir de la definición dada por el Dr. Richard Gardner de Síndrome de Alienación Parental (Parental Alienation Syndrom, PAS).

Es una forma muy grave de maltrato y de abuso infantil, concretamente es una forma severa de abuso emocional y participa también de las características del maltrato por negligencia sobre los menores.

Por lo tanto se trata de atentados en contra del vínculo de los hijos con el padre no custodio, y para ello se despliegan las siguientes conductas manipulatorias:

- Impedir que el otro progenitor ejerza el derecho de convivencia con sus hijos.
- Desvalorizar e insultar al otro progenitor en presencia de los niños y en ausencia del mismo.
- Ejercer e implicar al entorno familiar propio (nuevo cónyuge, abuelos, tíos...) en el lavado de cerebro de los hijos.
- Ridiculizar los sentimientos de afecto de los niños hacia el otro progenitor.
- Premiar las conductas despectivas y de rechazo hacia el otro padre.
- Aterrorizar a los niños con mentiras respecto de la figura del progenitor ausente insinuando o diciendo abiertamente que pretende dañarlos o, incluso, matarlos.

- Presentar falsas alegaciones de abuso (físico y/o sexual) en los tribunales para separar a los niños del otro progenitor.
- Intentar cambiar los apellidos de los hijos para que pierdan el del progenitor alienado.
- Cambiar de domicilio, con el único fin de destruir la relación del padre ausente con sus hijos.
- Presentar al nuevo cónyuge a los hijos como el nuevo padre o madre...
- Todas estas manipulaciones van generando en el niño la falsa creencia que todo cuanto relata el/la progenitor/a alienador/a es efectivamente cierto, por lo que se va creando un sistema de creencias subjetivas que se las denomina co-constructo, producto de una inculcación maliciosa sostenida en contra del progenitor alienado.
- El progenitor alienador no cesa en estas actividades querellantes, por lo que se vislumbra la existencia de severos trastornos de personalidad, pudiendo encontrarse desde personalidades paranoides, borderlines, psicopáticas, hasta verdaderas psicosis paranoicas con presencia de delirios persecutorios en red que se harán extensibles a la familia extensa tíos, abuelos, etc. Esta actitud patológica generada desde el progenitor alienador, provoca una retracción en los vínculos afectivos familiares de los niños, pudiendo llegar a aislarlos y convertirlos en rehenes de su accionar enfermizo.
- El progenitor alienador involucra no sólo a sus hijos en contra del otro progenitor, sino que busca alianzas alienadoras con profesionales que actuarán durante el proceso judicial en pos de sus reivindicaciones.
- Esta modalidad querellante que reviste el S.A.P. aparece dentro de un contexto familiar conflictivo derivado de separaciones y divorcios controvertidos, por lo que la venganza conyugal será el sentimiento de base que conformará y retroalimentará el accionar del progenitor alienador.
- Los niños alienados se comportarán en consecuencia con los mandatos del progenitor alienador, repitiendo la programación de la que fueron objeto, y apareciendo esto a los ojos del observador externo, como una adhesión

emocional al alienador, y un ataque frontal al progenitor alienado, anteriormente amado por el niño.

Caso comentado sucedido en Alemania.

Cobran gran importancia para las parejas que se separan o divorcian pues la familia se desintegra y parte de su vida se la pasa en los juzgados y demandas.

Esta es una sentencia del tribunal Europeo de Derechos Humanos favorable a un padre al que no se le había reconocido su derecho de visita.

En el año de 1988 la pareja se separa no eran casados.

En 1991 la madre se va a vivir a otro lugar e impide que pueda ver a su hijo. El padre demanda y es un largo camino que recorrer y recurre al tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en esta sentencia dictada en julio del año 2000, que se le da parcialmente la razón y se le impone al Estado el pago de una indemnización.

La comisión concluyó que en el presunto caso, había existido violación a sus Derechos Humanos y se basó en los artículo 6 que trata sobre un derecho a un proceso equitativo; artículo 8 derecho al respeto, la vida privada y familiar, y artículo 14 prohibición de discriminación, que estos artículos se encuentran en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Entre la pareja existía un fuerte resentimiento, la madre influenciaba al niño en contra del padre. Se observa claramente que a la madre a la que se concedió la guardia y custodia del menor sabotea la relación entre el hijo y el padre, tras dos largas entrevistas con el niño, el Tribunal del Distrito llegó a la conclusión de que el desarrollo del menor correría peligro si el niño hubiese de reanudar el contacto con su padre en contra de la voluntad de su madre. En esas entrevistas, el niño había llamado a su padre asqueroso o estúpido, añadiendo que no quería en modo alguno verlo, y había dicho también: Mamá siempre dice que Egbert no es

mi padre. Mamá tiene miedo a Egbert. Se puede apreciar como la madre manipulaba a su hijo en contra del padre.

En este caso se aprecia lo difícil que es el cumplimiento del derecho de visita.

➤ **España:**⁸⁶

Del Código Civil de España retomaremos los artículos que regulan el derecho de visita y serán los siguientes:

Artículo 90 del Código Civil de España.

El convenio regulador de que se refieren los artículos 81 y 86 de este Código deberá contener, lo siguiente:

El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de esta y, en su caso, **el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que viva habitualmente con ellos.**

Artículo 92 del código civil de España.

1. La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.
2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos.
3. En la sentencia se resolverá la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello.
4. Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges.

⁸⁶ http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_fra_es.htm

5. Se decretará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda **establecido, procurando no separar a los hermanos.**
6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y **la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.**
7. No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté sujeto a proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica.
8. Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor.
9. El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente calificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores

Artículo 94 del Código Civil de España.

El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores incapacitados **gozará del derecho de visitarlos**, comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía. El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.

Igualmente podrá determinar, previa audiencia de los padres y de los abuelos, que deberán prestar su consentimiento, **el derecho de comunicación y visita de los nietos con los abuelos**, conforme al artículo 160 de este Código, teniendo siempre presente el interés del menor.

Es interesante observar que sobre los acuerdos a que se llegan del convenio realizado en caso de divorcio, una de las primeras necesidades que tratan son las de proteger a los menores tomando en cuenta siempre el interés superior del menor y es muy parecido a los acuerdos celebrados en nuestro país por divorcio voluntario judicial. Así tenemos que “los padres que llegan a un acuerdo sobre las cuestiones de la responsabilidad parental, han de presentar firmado un Convenio Regulador con todos los acuerdos, debiendo constar, además de otras medidas, expresamente:

- La guarda y custodia del menor.
- El régimen de visitas con los padres.
- El ejercicio de la responsabilidad parental.
- El uso del domicilio familiar.
- La pensión de alimentos para el menor.

El Convenio Regulador se presenta con la Demanda en el Juzgado de Primera Instancia competente, se ha de ratificar en el Juzgado por los padres, y tras oír a los menores si tienen juicio suficiente, el Juez valora los acuerdos.”⁸⁷

Si los estima beneficiosos para el menor procede a su aprobación en la sentencia de separación, divorcio, o de medidas definitivas sobre la guarda y custodia y alimentos de hijos menores, en los casos en que no hay matrimonio entre los padres.

El derecho de visita en España.

Caso comentado:

En el año de 1992, la pareja se separa tenían dos hijos menores de edad. En la sentencia la guarda y custodia se le otorga el hijo mayor al padre y el menor a la madre y la patria potestad compartida. La autora traslado su residencia a Francia y con autorización judicial se llevó a su hijo y para que el padre conviviera con el menor lo tenía que traer cada dos semanas.

El año siguiente el padre solicita modificación al régimen de guardia y custodia para que le fuera retirada a la madre y se le concediera a él de los dos hijos.

La madre no es notificada personalmente, ella se inconforma y en el transcurso de diez años aproximadamente la madre pierde la guarda y custodia por errores del abogado, y los hijos se le quedan a los abuelos paternos.

La problemática de los hijos al momento de la separación de la pareja trae consigo problemas de todo tipo principalmente emocionales y de afectación a su desarrollo psico-emocional.

⁸⁷ http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_fra_es.htm

➤ **Francia:**⁸⁸

Expondremos los artículos que regulan el derecho de visita en el Código Civil de Francia, siendo los que mas abundan en nuestro tema el artículo 287-2 y 288.

Sección III: De las consecuencias del divorcio para los hijos.

Artículo 286

(Introducido por la ley No. 75-617 de 11 de julio de 1975 art. 1 Diario Oficial de 12 de junio de 1975 en vigor el 1 de enero de 1976)

Ley No. 2002-305 de 4 de marzo de 2002

El divorcio dejara que subsistan los derechos y deberes del padre y de la madre respecto de sus hijos, con reserva de las reglas siguientes.

Artículos 287 a 295

(Abrogados por la ley No. 2002-305 de 4 de marzo de 2002, Diario Oficial de 5 de marzo de 2002)

Artículo 287

(Ley No. 75-617 de 11 de julio de 1975 art. 1 Diario Oficial de 12 de julio de 1975 en vigor el 1 de enero de 1976)

⁸⁸ <http://www.legifrance.gouv.fr/>

(Ley No. 87-570 de 22 de julio de 1987 art. 5 Diario Oficial de 24 de julio de 1987)

(Ley No. 93-22 de 8 de enero de 1993 art. 36 Diario Oficial de 9 de enero de 1993) La patria potestad se ejercerá conjuntamente por los dos progenitores. El Juez designará, a falta de acuerdo amistoso o si éste le pareciera contrario a los intereses del hijo, al progenitor cuya casa tuvieran a los hijos su residencia habitual.

Si el interés del hijo lo exigiera, el Juez podrá confiar el ejercicio de la patria potestad a uno de sus dos progenitores.

Los padres podrán, por propia iniciativa o a instancia del Juez, presentar sus observaciones sobre las modalidades de ejercicio de la patria potestad.

Artículo 287-1

(Ley No. 75-617 de 11 de julio de 1975 Art. 1 Diario Oficial de 12 de julio de 1975 en vigor el 1 de enero de 1976)

(Ley No. 87-570 de 22 de julio de 1987 Art. 6 Diario Oficial de 24 de julio de 1987)

A título excepcional y si el interés de los hijos lo exigiera, el Juez podrá decidir fijar su residencia bien en casa de otra persona elegida preferentemente de entre sus parientes, bien, si esto resultara imposible, en un establecimiento educativo. La persona a quien se hubieran confiado los hijos llevará a cabo todos los actos habituales relativos a su vigilancia y a su educación.

Artículo 287-2

(Introducido por la ley No. 87-570 de 22 de julio de 1987 Art. 7 Diario Oficial de 24 de julio de 1987)

Antes de cualquier decisión, provisional o definitiva, que fije las modalidades de ejercicio de la patria potestad y **del derecho de visita** o que confíe a los hijos a un tercero, el Juez podrá encargar la misión a cualquier persona calificada para que efectúe una encuesta social. Esta tendrá por objeto recabar todas las informaciones sobre la situación material y moral de la familia, sobre las condiciones en que viven y son educados los hijos y sobre las medidas que procede tomar en su interés.

Si uno de los esposos impugnara las conclusiones de la encuesta social, podrá solicitar una contra-encuesta.

La encuesta social no podrá utilizarse en el debate sobre la cusa de divorcio.

Artículo 288

(Ley No. 75-617 de 11 de julio de 1975 Art. 1 Diario Oficial de 12 de julio de 1975
en vigor el 1 de enero de 1976)

(Ley No. 87-570 de 22 de julio de 1987 Art. 8 Diario Oficial de 24 de julio de 1987)

El padre que no tenga el ejercicio de la patria potestad conservará el **derecho a vigilar la manutención y la educación de los hijos y deberá ser informado, en consecuencia, de las decisiones importantes relativas a la vida de estos.** Contribuirá en proporción a sus recursos y a los del otro progenitor.

No podrá negársele un derecho de visita y de alojamiento sino por motivos graves.

Podrá estar encargado de administrar bajo control judicial todo o parte del patrimonio de los hijos, por derogación de los artículos 372-2 y 389, si el interés de una buena administración de este patrimonio lo exigiera.

En caso de ejercicio conjunto de la patria potestad, el padre en cuya casa los hijos no residen habitualmente contribuirá a su manutención y a su educación en proporción a sus recursos y a los del otro progenitor.⁸⁹

⁸⁹ <http://www.legifrance.gouv.fr/>

“Si la no ejecución afecta a las modalidades de alojamiento del niño (por ejemplo, incumplimiento del derecho de visita fijado en el acuerdo o la decisión judicial), el progenitor puede interponer en la comisaría de policía o la gendarmería una demanda por no presentación del niño, o bien dirigirse directamente al fiscal del *tribunal de grande instance*.”⁹⁰

También en la legislación francesa el Juez tiene amplias facultades y podrá tomar las medidas necesarias para garantizar los vínculos de la niña o el niño con sus progenitores y como en México, existen amplias facultades para los Jueces para decretar las medidas provisionales para los respectivos.

***Comunicación N° 472/1991 : France. 13/11/95.
CCPR/C/55/D/472/1991. (Jurisprudence)***

Convention Abbreviation: CCPR

Comité de Derechos Humanos 55º período de sesiones

CASO DE FRANCIA COMENTADO

Esta es una pareja que se divorcia y tienen dos hijos uno nacido en 1977 y el menor en 1981 el autor nació en 1946 y vive en Neuilly s/Seine, Francia en el año de 1974 la pareja contrajo matrimonio, a principio de 1988 la esposa demanda el divorcio y en fecha 15 de diciembre de ese mismo año se emite la sentencia, en la cual la madre se queda con la guarda de los dos hijos y al padre le conceden el derecho de visita y el tiene que aportar la pensión alimenticia de 3,500 francos al mes.

El verano de 1989 el autor observa que su hijo el mayor disminuía su rendimiento escolar en matemáticas e ingles y que además tenía sobrepeso, le preocupa la situación y lo lleva al médico, le compra una computadora y programas de aprendizaje en casa para que los hijos estudien con más eficiencia, el 30 de agosto de 1989 el Juez le avisa que se tienen que presentar ante él, el 1º de septiembre de ese año el motivo es suspenderle el derecho de visita argumentando según dicho de la ex esposa comentarios del autor hacia ella acriminadores con connotaciones sexuales preguntándoles a sus hijos sobre el comportamiento sexual de la madre, y los hijos se quejan que su padre les había pedido que estudiaran en el departamento de éste.

⁹⁰ http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_fra_es.htm

El Juez decide ordenar estudios psico-médicos a los padres el autor no se somete al estudio, el Juez llama a su presencia con los resultados de lo ordenado y el Juez vuelve a oír a las partes incluidos a los hijos y el Juez confirma la suspensión del derecho de visita. Y de esa manera ya no puede intervenir en la educación de los hijos, el autor apela la decisión del Juez en septiembre de 1989, siendo desestimada su apelación por el tribunal de apelación de Versalles en febrero de 1990 y así lo fue por el tribunal de Casación en el año de 1991 su situación no se modifica y envía cartas y peticiones al Ministro de Justicia y al Presidente François Mitterrand, la respuesta es que no pueden intervenir en los procedimientos judiciales.

Respondiendo a su petición el Juez los vuelve a convocar el 15 de mayo de 1991 y el alega el bajo rendimiento que tiene sus hijos y el derecho que el tiene para visitarlos acuden todos por separado excepto el hijo menor que manda una carta confidencial. La decisión del Juez le suspende el derecho de visita por tres años, el Juez justifica que el autor tiene una obsesión por la educación de sus hijos que había eliminado todo signo de afecto y de interés por ellos.

Tras la decisión del Juez el actor dejo de ver a sus hijos pero les envió 100 cartas entre julio de 1991 a julio de 1994, su ex esposa se traslado de Paris y él no supo en que colegio estaban matriculados sus hijos, el 1º de abril de 1993 la policía lleva al autor a un establecimiento psiquiátrico pero el autor señala que no había razón para ser trasladado a ese lugar por perturbaciones psiquiátricas, y lo dieron de alta el 25 de junio de 1993. Y el 8 de julio de 1994 el Juez prorrogó nuevamente la suspensión del derecho de visita por otros tres años tras negarle nuevamente el derecho de visita a sus hijos; el autor pide ser examinado por un psiquiatra extranjero ya que considera que ha sido tratado arbitrariamente en general desde la pérdida del derecho de visita su internamiento en el psiquiátrico y todo su proceso legal, el actor demanda al Estado y pide una indemnización y la respuesta es negativa ya que no es admisible su petición.

Desde nuestro punto de vista los conflictos familiares no terminan con el divorcio ya que existen los hijos y estos son disputados entre la pareja y el derecho de visita no siempre se reconoce como un derecho de comunicación entre padre e hijos; como en el caso antes citado donde se observan acontecimientos jurídicos dentro del proceso, oscuros y difíciles de explicar.

Los países de Europa se encuentran adelantados en su desarrollo en todos los ámbitos, económico, político y social y en el aspecto legal y de derecho de familia también, y como partes firmantes de la Convención de los Derechos de las Niñas y los Niños, consideran primordial, el Interés Superior de Niño. Por lo tanto el Juez de lo Familiar velará por sus derechos, a la educación, a la alimentación, al respeto, a su formación y a ser escuchado si es necesario, el Juez tiene sus facultades discrecionales y las aplica según el caso y así como sus medidas provisionales, sobre custodia compartida, derecho de visita o de convivencia.

Es importante saber en los países de Europa más sobre el tema del Síndrome de Alienación Parental, que es la actitud que toma el progenitor que tiene la custodia de los hijos en intentar y realizar conductas manipuladoras para impedir por todos los medios posibles la convivencia de los hijos con el padre, y así generando en los hijos un rechazo hacia el padre, hasta provocar severos trastornos de personalidad; y esto generalmente sucede por los conflictos en la pareja a la hora del divorcio o separación.

Las leyes en estos países de Europa, tienen claro el daño que se les ocasiona a los hijos y los Jueces de lo Familiar lo toman en consideración para resolver los casos, que se les plantean. También se puede observar que la corrupción está presente, como en los casos expuestos y así a llegado a las instancias legales, como en México y otros países.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE REGULACION DEL REGIMEN DE VISITAS

4.1. Modificación al artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal.

El nacimiento de la familia es de origen natural, y a través de los siglos, el hombre ha creado esta institución jurídica y la actualiza constantemente.

Es por esto que el llamado urgente va dirigido a quienes crean y modifican las leyes, esto es a los legisladores. En especial a la Asamblea de Representantes para el Distrito Federal quienes reforman constantemente el Código Civil para el Distrito Federal en materia familiar. Ya que sus reformas tienen que estudiarlas y planearlas debidamente de acuerdo a las necesidades de la familia, preservando sus valores y normas de conducta así como su estructura en que se sustenta la familia, reflejándose en un claro beneficio para la sociedad.

En la actualidad ha habido modificaciones a las leyes tomando en cuenta el Interés Superior del menor a partir de la Convención de los Derechos de los Niños, y es precisamente en atención a dicha normatividad que consideramos conveniente modificar los artículos 273 y el 283 del Código Civil para el Distrito Federal.

En el artículo 273 se regulan los requisitos del Convenio de Divorcio voluntario judicial y en la fracción I sólo hace mención que los cónyuges estipularán quién de ellos tendrá la custodia de los hijos menores tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriada la sentencia de divorcio y la fracción IV regula el deber de los consortes de indicar en el convenio la casa donde habitaran cada uno de los cónyuges así como los hijos, pero no hace referencia alguna al derecho de visita del progenitor que no tenga la guardia y custodia del menor .

En ese orden de ideas, resulta conveniente que se incluya en el artículo mencionado el deber de los cónyuges de convenir sobre el régimen de visitas para el progenitor que no tenga la guardia y custodia.

Es de indicar que en la práctica a pesar de que la ley no lo exige los cónyuges en el convenio pactan lo relativo al derecho de visita o de convivencia. También se considera prudente incluir en la hipótesis normativa en comento que si no se ejercita el derecho de visita por el progenitor al que se le otorga podrá perderse el mismo.

En razón de lo anterior, se propone se reforme las fracciones I, IV, Y VII del artículo 273 para quedar de la siguiente manera.

ARTÍCULO 273.- Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

- I.- “Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio”... **Debiendo convenir sobre el régimen de visitas en beneficio del progenitor que no tenga la guardia y custodia: en caso de que no se ejercite ese derecho en un periodo de tres meses dará como consecuencia la pérdida del mismo.**
- II.-
- III.-
- IV.- “La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias”... **En caso de incumplimiento a dicha obligación y a petición de la parte interesada**

el Juez apercibirá al incumplido para que reponga el tiempo de la convivencia y en caso de reincidencia dará lugar a la pérdida de la guarda y custodia de los hijos.

V.-

VI.-

VII.- “Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos”... **Estando obligados ambos progenitores a respetar el derecho de visita; y en caso de que se impida el ejercicio de ese derecho se perderá la guarda y custodia de los menores.**

El progenitor que tenga el derecho de visita y de convivencia con el menor no podrá presentarse a la visita en estado de ebriedad o bajo el efecto de algún tipo de droga, si se rompe con este deber dará causa para perder el derecho de visita.

Sobre el tema tratado es importante incluir aquí la siguiente tesis jurisprudencial.

**DERECHO DE VISITAS. NO PUEDE ESTAR SUPEDITADO
A QUE EL PROGENITOR EJERZA LA PATRIA POTESTAD,
SALVO QUE ELLO SEA CONTRARIO AL INTERÉS DEL MENOR.**

“Doctrinalmente se ha discutido la naturaleza del derecho de visitas a fin de establecer si constituye un derecho propio y autónomo o si deriva necesariamente de la patria potestad. El derecho del padre a visitar a sus hijos es una función familiar, un derecho-deber establecido fundamentalmente en beneficio de los hijos, y para éstos es un derecho de la personalidad; de manera que si bien quienes ejercen la patria potestad tienen diversas facultades y autoridad ante sus hijos para hacer efectivo el cuidado, protección y formación de éstos, entre ellas, la facultad de convivencia, el derecho del hijo a convivir con sus padres deriva

simplemente de su condición de hijo; por ende, no puede estar supeditado a que su padre ejerza la patria potestad, salvo que ello sea contrario al interés del niño”.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.4o.C.80 C

Amparo en revisión 824/2005. 16 de febrero de 2005. Unanimidad de votos.

Ponente: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Secretaria: Leticia Araceli López Espíndola.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXI, Mayo de 2005. Pág. 1454.

Tesis Aislada.

La tesis anterior nos aclara y nos ayuda a distinguir los derechos y obligaciones de cada uno de los actores en esta polémica, y así el derecho del niño o niña a la convivencia con su progenitor proviene de su condición de hijo.

4.2. Modificación al artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal.

En este artículo se establecen los lineamientos que debe de seguir el Juez de lo Familiar al momento de emitir una sentencia de divorcio para fijar la situación jurídica de los menores; estando facultado el órgano jurisdiccional para decretar la suspensión, pérdida o limitación de la patria potestad así como de la custodia y convivencia de los menores con sus progenitores y demás parientes.

Se faculta al Juez para dictar las medidas necesarias para salvaguardar la integridad física y psíquica del menor incluso para ordenar las psicoterapias para éste a fin de corregir los actos de violencia familiar.

Ahora bien, consideramos que en virtud de que el artículo 283 del Código Civil es el que regula el contenido de la sentencia de divorcio, es que se propone la siguiente modificación, en las siguientes fracciones I, III, y IV.

El artículo 283. Del Código Civil para el Distrito Federal, establece que la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

- I. “Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guardia y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores...” Aquí se sugiere se agregue lo siguiente.

También se incluirá la prohibición para los progenitores de sacar del país a los menores sin autorización del otro cónyuge y en caso de negativa injustificada se someterá a la decisión judicial.

En caso de que alguno de los progenitores así lo requiera deberá obtener la autorización del otro o del Juez en el supuesto de que el menor vaya a viajar dentro y fuera del país.

II...

- III. “Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que solo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores”... **En esta fracción se propone se adicione lo siguiente:**

La determinación de que las fiestas o festejos personales, cívicos y religiosos de importancia para los menores y los padres se compartirán equitativamente.

IV. “Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia, y Prevención a la Violencia Familiar. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal... “En esta fracción se hace necesaria adicionarle lo siguiente.” **Mientras el cónyuge no cumpla con ése deber, no podrá ejercer el derecho de visita o convivencia con los menores.**

V...

VI...

El artículo 283-bis indica que en caso de que los padres hayan acordado la guardia y custodia compartida en términos de lo establecido en la fracción V del artículo 282, el Juez en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos.

En caso de divorcio o separación de la pareja el Juez de lo Familiar determinará si se autoriza la custodia compartida y en el supuesto de que se otorgue ésta a uno de los progenitores, se resolverá que al otro padre corresponda el régimen de visitas y la convivencia familiar con los hijos, ya que este derecho lo posee tanto el progenitor que no tiene la guardia y custodia, como los hijos.

En virtud de que no existe una sistematización del derecho de visita es que se propone además que en nuestro Código Civil exista un capítulo para el derecho de visita o convivencia ya que como se indicó está regulado en diferentes artículos, debiendo incluirse en ese capítulo lo siguiente:

- **Si el progenitor no ejercita el derecho de visita, sin existir causa justificada por un espacio de tres meses podrá perderlo.**

- En caso de incumplimiento de la obligación de no dar aviso del cambio de domicilio se le apercibirá con reponer el tiempo de la convivencia; al reincidir dará lugar a la pérdida de la guarda y custodia de los hijos.
- Se debe establecer la obligación para los progenitores deben respetar el ejercicio del derecho de visitas para los menores en caso de incumplimiento o que se demuestre que se obstruye el ejercicio de ese derecho, se perderá la guarda y custodia.
- Al progenitor que le corresponda el derecho de visita no podrá ejercerlo en estado de ebriedad o bajo el efecto de algún tipo de droga; si así lo hiciese perderá ese derecho.
- Debe incluirse también la prohibición para los progenitores de sacar del país a los menores sin autorización del otro cónyuge o en su caso del Juez.
- Se debe obtener la autorización de ambos progenitores para que las niñas o niños puedan viajar dentro y fuera del país en tiempo de vacaciones escolares.
- Los progenitores podrán convenir sobre la manera de dividirse los periodos vacacionales y fiestas o festejos personales, para convivir con los menores, en caso de desacuerdo lo someterán a la determinación judicial.
- Para no generar violencia los progenitores están obligados a respetar a los familiares que cada quién.
- Se propone que se regule, que en caso de violencia familiar el agresor no podrá ejercer el derecho de visita o convivencia con los menores, mientras no acredite que está acudiendo a las psicoterapias ordenadas por el Juez.
- En los juicios de divorcio donde haya hijos menores de edad y se haya acreditado que existe violencia familiar, el juzgador estará facultado para dictar las medidas necesarias para

erradicar en lo posible la violencia familiar respecto de los menores y ex cónyuge.

- **Que los expedientes de los casos de violencia familiar queden en observación para que los Jueces les den un seguimiento para otorgar o suspender el derecho de visita.**

4.3. Alcances y efectos del régimen de visita.

En las últimas reformas realizadas al artículo 273 y 283 de Código Civil para el Distrito Federal fueron tomados en cuenta protecciones hacia los hijos menores de los que reconoce la Declaración Universal de Derechos Humanos “Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana. Y que ha decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”⁹¹.

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos Internacionales de Derechos Humanos, y que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales.

En el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se regula el derecho del niño a convivir con sus padres, al cuál a la letra dice:

⁹¹ Convención Internacional de los Derechos de los Niños, UNICEF. Pág. 6.

- 1.- “Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con las leyes y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.
Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos de que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adaptarse una decisión cerca del lugar de residencia del niño.
- 2.- En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él, y de dar a conocer sus opiniones.
- 3.- Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
- 4.- Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona este bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Parte se cerciorarán, además de que la presentación de tal petición no entrañe por si misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas”.⁹²

⁹² Convención Internacional de los Derechos de los Niños, UNICEF, Pág. 11.

Tomaremos en cuenta algunos artículos de la ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes que nos parecen importantes para este tema.

LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES⁹³

Artículo 11. Son obligaciones de madres, padres y de todas las personas que tengan a su cuidado niñas, niños y adolescentes:

A. Proporcionarles una vida digna, garantizarles la satisfacción de alimentación, así como el pleno y armónico desarrollo de su personalidad en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo.

Para los efectos de este precepto, la alimentación comprende esencialmente la satisfacción de las necesidades de comida, habitación, educación, vestido, asistencia en caso de enfermedad y recreación.

B. Protegerlos contra toda forma de maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación. Lo anterior implica que la facultad que tienen quienes ejercen la patria potestad o la custodia de niñas, niños y adolescentes, no podrán al ejercerla atentar contra su integridad física o mental ni actuar en menoscabo de su desarrollo.

Las normas dispondrán lo necesario para garantizar el cumplimiento de los deberes antes señalados. En todo caso, se preverán los procedimientos y la asistencia jurídica necesaria para asegurar que ascendientes, padres, tutores y responsables de niñas, niños y adolescentes cumplan con su deber de dar alimentos. Se establecerá en las leyes respectivas la responsabilidad penal para quienes incurran en abandono injustificado.

⁹³ **Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión** Secretaría General Secretaria de Servicios Parlamentarios Dirección General de Bibliotecas Nueva Ley DOF 29-05-2000.

Las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus respectivas atribuciones, impulsarán la prestación de servicios de guardería, así como auxilio y apoyo a los ascendientes o tutores responsables que trabajen.

Artículo 12. Corresponde a la madre y al padre los deberes enunciados en el artículo anterior y consecuentemente, dentro de la familia y en relación con las hijas e hijos, tendrán autoridad y consideraciones iguales.

Derecho a Vivir en Familia.

Artículo 23. Niñas, niños y adolescentes tiene derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de sus padres o de los familiares con los que convivan, ni causa de la pérdida de la patria potestad.

El Estado velará porque solo sean separados de sus padres y de sus madres mediante sentencia u orden preventiva judicial que declare legalmente la separación y de conformidad con causas previamente dispuestas en las leyes, así como de procedimientos en los que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas incluidas niñas, niños y adolescentes. Las leyes establecerán lo necesario, a fin de asegurar que no se juzguen como exposición ni estado de abandono, los casos de padres y madres que, por extrema pobreza o porque tengan necesidad de ganarse el sustento lejos de su lugar de residencia, tengan dificultades para atenderlos permanentemente, siempre que los mantengan al cuidado de otras personas, los traten sin violencia y provean a su subsistencia.

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

Artículo 24. Las autoridades establecerán las normas y los mecanismos necesarios a fin de que, siempre que una niña, un niño, un o una adolescente se

vean privados de su familia de origen, se procure su reencuentro con ella. Asimismo, se tendrá como prioritaria la necesidad de que niñas, niños y adolescentes, cuyos padres estén separados tengan derecho a convivir o mantener relaciones personales y trato directo con ambos, salvo que de conformidad con la ley, la autoridad determine que ello es contrario al interés superior del niño.

“Las relaciones interpersonales y algunas jurídicas entre progenitores continúan, pues el divorcio no los libera de sus deberes, obligaciones y derechos paterno-filiales. Se necesita el domicilio del custodio para que el otro progenitor pueda ejercer el derecho de vigilancia y el deber de colaborar en relación a la educación y cuidado de los menores. El progenitor que custodia debe facilitar la vigilancia que el otro hará, y podrá exigir el cumplimiento de su deber de colaboración en beneficio de los menores, y para poder resolver los problemas o crisis familiares que hubiere”.⁹⁴

“Sanción es la pena que la ley establece a quien la infringe, o que particulares pactan como castigo por incumplimiento a lo convenido. La sanción es aplicada por el órgano de gobierno directamente a petición de parte según las circunstancias del caso. Es consecuencia de la inobservancia de una norma jurídica, o del cumplimiento de un deber o una obligación. Es una pena imputable a una ilicitud. Los deberes y obligaciones en la relación jurídica no pueden quedar al arbitrio de alguno”.⁹⁵

Es menester señalar que los divorcios en nuestra sociedad están a la orden del día, donde se está ventilando la problemática familiar cuando existen hijos menores de edad, surgen los conflictos por quien conservará la guarda y custodia de los menores, que en muchas ocasiones únicamente responden a revanchismos, y los únicos perjudicados son los menores, por lo regular nunca buscan el bienestar de ellos.

⁹⁴ Ibidem. pp. 152 y 153.

⁹⁵ Ibidem. Pág. 163.

Es importante que al régimen de convivencia se le de un seguimiento por parte de los Jueces de lo Familiar, ya que en ocasiones no se ha llevado a cabo porque se los niegan, se cambian de domicilio, los mal informan respecto del padre, que los dejó porque ya tenía otra esposa, que ya no los quiere, y esto hace que los menores ya no quieran convivir con el otro progenitor.

El régimen de convivencia, en el caso de que sea observado de buena manera, contribuye en los menores, porque saben que cuentan con el apoyo económico y moral del progenitor y esto trae como consecuencia que se desarrollen psicológicamente en mejores condiciones.

Lo ideal es que el Juez de lo Familiar, en el caso de que vea conflictos al momento de decretar el régimen de convivencia provisional, debería de enviarlos al (DIF) Desarrollo Integral de la Familia a que asistan a terapias de familia para tratar adecuadamente su situación de separación o de divorcio; ya que por lo regular en esta institución existen trabajadores sociales, psicólogos, y personal especializado que podrán atenderlos para mejorar la relación familiar y su situación futura.

Los regímenes de visita, hoy en día se dan con más frecuencia toda vez que al aumentar los divorcios, la disputa por los menores se da al determinar el régimen de visitas, porque los cónyuges no llegan a acuerdos y el Juez tendrá que decretar lo más conveniente para los menores.

Por lo que se puede apreciar, el régimen de visitas en ocasiones llega a ser bastante complicado, hasta llegar incluso a cuestiones penales, porque al agredirse física y verbalmente, pasa del Derecho Civil al Derecho Penal.

Ahora bien, de acuerdo al tema en estudio se presentan las siguientes jurisprudencias.

**RÉGIMEN DE CONVIVENCIA FAMILIAR Y VISITA A LOS HIJOS.
NO DEBE CONDICIONARSE AL CONSENTIMIENTO DE LOS MENORES.**

“De conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, aprobada por el Senado de la República el diecinueve de junio de mil novecientos noventa, ratificada por México el veintiuno de septiembre del precitado año, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno, en todas las medidas concernientes a los niños y niñas que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, considerarán primordialmente que se atienda al interés superior del niño, de acuerdo con el artículo 3 de dicha convención. Consiguientemente, cuando se resuelva decretar un régimen de visitas entre un menor y alguno de sus progenitores no procede condicionarse la convivencia paterno-filial al previo consentimiento de dicho menor, pues dada su incapacidad para decidir lo que más le convenga, no puede quedar a su voluntad la verificación de la convivencia ya resuelta, amén de que lejos de beneficiarle ello le perjudica, puesto que el mencionado infante podría verse influenciado por factores externos a su real manera de pensar y sentir, es decir, se propiciaría que mediante la influencia de alguno de los progenitores se evitara la convivencia determinada, sin que derivase ello de la decisión personal de dicho menor”.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

II.2o.C.487 C

Amparo directo 515/2004. 13 de octubre de 2004. Unanimidad de votos.
Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: Vicente Salazar López.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXI, Febrero de 2005. Pág. 1765.
Tesis Aislada.

De acuerdo a esta tesis de jurisprudencia es importante tomar en cuenta que cuando un Juez decreta la convivencia para los menores y su progenitor no procede condicionarse el régimen de visitas, a lo que quieran o deseen, consientan los hijos ya que son menores de edad y todavía no pueden decidir lo que más les conviene además, tomando en cuenta los conflictos que tiene la pareja, los menores podrían ser influenciados por esta situación y tomar una determinación equivocada.

**RÉGIMEN DE CONVIVENCIA FAMILIAR O VISITAS A LOS HIJOS, SI SE
DECRETA LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL Y LA SENTENCIA
SE OCUPA DE AQUEL ASPECTO, TAL HECHO NO INFRINGE EL PRINCIPIO
DE CONGRUENCIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).**

“De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 267 del Código Civil para el Estado de México, la autoridad judicial al resolver sobre la disolución del vínculo matrimonial tiene la obligación, entre otras, de determinar los derechos y obligaciones derivadas de la patria potestad que en su caso conserven cada uno de los cónyuges respecto de los menores habidos en el matrimonio, o de los bienes de éstos, sobre todo procurando su beneficio. Por consiguiente, aun cuando el demandado no solicite ni reconvenga el régimen de visitas y la convivencia familiar con sus hijos, pero la resolución se ocupa de tales aspectos, dicha situación no puede ser transgresora del principio de congruencia de las sentencias, habida cuenta que dicho régimen de visitas y convivencia concierne al padre, quien ejerce la patria potestad sobre sus descendientes”.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

II.2o.C.204 C

Amparo directo 350/99.-Blanca Patricia Ramírez Ibarra.-19 de octubre de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: Virgilio A. Solorio Campos.-
Secretaria: Sonia Gómez Díaz González.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XI, Marzo de 2000. Pág. 1025.

Tesis Aislada.

Que la pareja al presentarse ante un Juez de lo Familiar para resolver sobre su divorcio y si ellos tienen hijos el Juez tiene la obligación de resolver sobre los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad que tiene cada cónyuge respecto de sus hijos que aún cuando los divorciantes no hayan solicitado el régimen de visitas o la convivencia familiar, el Juez tendrá que velar por el interés superior de niño.

RÉGIMEN DE VISITA Y CONVIVENCIA CON LOS PADRES. EL JUEZ DEBE RESOLVER ESE TEMA AUNQUE LAS PARTES NO LO HAYAN PLANTEADO, ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

“Tratándose de controversias del orden familiar, el principio fundamental que debe tener en cuenta el juzgador es el interés superior del niño, de manera que si en un juicio de divorcio quedó acreditado que los padres viven separados, es decir, no viven en el mismo domicilio conyugal, aunque las partes no controviertan lo relativo al régimen de visita y convivencia, es menester que el juzgador resuelva lo correspondiente a esa cuestión, y no constreñirse a señalar que el tema no formó parte de las prestaciones demandadas en el juicio natural, pues no obstante que conforme al artículo 211 del Código de Procedimientos

Civiles del Estado de México (anterior a la reforma del mes de julio de dos mil dos), la sentencia debe ocuparse exclusivamente de las acciones y excepciones que hayan sido materia del juicio, sin embargo, no debe soslayarse lo dispuesto por los artículos 9, 10 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prevén el derecho que tiene el niño a la convivencia y contacto directo con ambos padres y que éstos tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño. En razón de la responsabilidad de los padres en el cumplimiento de sus deberes para con sus hijos, que comprende no sólo la formación corporal, sino espiritual, emocional y social que propicie el acrecentamiento de la capacidad del menor, de ahí que la sociedad está interesada en que los menores puedan convivir con ambos padres cuando ello sea benéfico para éstos. Lo anterior es así, porque esas disposiciones deben ser interpretadas acorde con la obligación que contrajo el Estado mexicano como parte integrante de la convención aludida en el sentido de que los tribunales judiciales al resolver controversias que puedan afectar los derechos de los niños, están obligados a resolver sobre el régimen de visita y convivencia con sus padres, para tutelar ese interés superior, pues la convivencia es una relación básica para el desenvolvimiento del ser humano, que tiende a facilitar la participación activa del niño en la comunidad, tutelando un sano desarrollo físico y mental de los niños, niñas y adolescentes”.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

II.3o.C.62 C

Amparo directo 790/2002. 21 de enero de 2003. Unanimidad de votos.
Ponente: Felipe Alfredo Fuentes Barrera. Secretaria: Virginia Gutiérrez Cisneros.

Amparo directo 695/2002. 18 de febrero de 2003. Unanimidad de votos.

Ponente: Felipe Alfredo Fuentes Barrera. Secretaria: Benilda Cordero Román.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXI, Abril de 2005. Pág. 1469.
Tesis Aislada.

**CONTROVERSIA FAMILIAR SOBRE EL OTORGAMIENTO DE RÉGIMEN
DE VISITAS DE UN MENOR. EL JUEZ DE DISTRITO ES INCOMPETENTE PARA
CONOCER DE AQUÉLLAS, AUN CUANDO SE SUSTENTEN EN LEYES
FEDERALES O TRATADOS INTERNACIONALES.**

“El simple hecho de invocar en una controversia la aplicación o cumplimiento de una ley federal o tratado internacional no es suficiente para actualizar el supuesto de la competencia concurrente establecida por la fracción I del artículo 104 constitucional, porque para que ésta se actualice, es necesario primero que realmente sea aplicable la ley o tratado invocado y, segundo, que el derecho sustantivo que constituye la base de la reclamación se encuentre ampliamente regulado por dicha ley o tratado, esto es, que no solamente se tutele de manera genérica, sino que establezca los lineamientos específicos necesarios sobre la tutela de tal derecho. Por ello, es inexacto pretender que en una controversia familiar relativa al otorgamiento de un régimen de visitas, en la que se invocan como aplicables la Ley (federal) para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la Convención (internacional) sobre los Derechos del Niño y la Convención (internacional) sobre Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores, se actualice la citada competencia concurrente, cuando que para resolver tal controversia ninguno de esos cuerpos normativos serán el fundamento esencial, ya que éstos sólo hacen referencia de manera genérica al derecho que tienen los niños para convivir con sus padres, pero no regulan de manera específica la forma y términos en que puede y debe otorgarse dicha medida sino que, por el contrario, remiten a las legislaciones locales para tal efecto y, por tanto,

serán éstas las que deben tomarse en cuenta para determinar la competencia de los tribunales, a menos de que en tal controversia se suscitara la intervención de otro Estado, con motivo de que el derecho que se pretende tutelar tiene que ejercerse en dicho Estado, porque en ese supuesto, sí existe regulación específica de las citadas convenciones”.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.8o.C.261 C

Amparo directo 543/2004. 25 de agosto de 2004. Unanimidad de votos.

Ponente: María Concepción Alonso Flores. Secretaria: Susana Teresa Sánchez González.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XX, Octubre de 2004. Pág. 2323.

Tesis Aislada.

El derecho que tienen los menores de convivencia con sus padres se remitirán a las legislaciones locales, y serán éstas las que deban de tomarse en cuenta para determinar la competencia de los tribunales, salvo que tenga intervención otro Estado de la República, y que el derecho que se pretende tutelar tenga que ejercerse en ese Estado.

Con respecto a las tesis de jurisprudencia presentadas en este IV capítulo estas tesis están de acuerdo a la Convención de los Derechos de las Niñas y los Niños y que México como país participante y firmante se comprometió a tomar medidas de protección a favor de las niñas y los niños en todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social así como tribunales y autoridades administrativas y órganos legislativos, tomando en cuenta primordialmente que se atienda el interés superior de los niños.

Es importante señalar que el régimen de visitas debe modificarse en nuestro Código Civil, con el fin de que sea más equitativo, para el que tiene el derecho de asistir a visitar a sus hijos y lograr una sana convivencia con ellos, y evitar los constantes problemas de carácter familiar.

En consecuencia, al regularse en el Código Civil del régimen de visitas debiéndose tomar en consideración las opiniones vertidas por nuestro máximo tribunal.

CONCLUSIONES

Primera. El régimen de visitas o derecho de convivencia es uno de los problemas neurálgicos dentro de la familia, ya que en estas controversias los cónyuges se disputan a los hijos y los convierten en un instrumento de venganza.

Segunda. Si la pareja se ha separado el régimen de visitas para los hijos debe ser el puente de comunicación de apoyo, respaldo y afecto con sus progenitores.

Tercera. No obstante lo anterior, la legislación referente al derecho de visita es escasa, limitada y se encuentra dispersa en diferentes artículos; por lo cual es urgente efectuar una adecuada regulación sobre este tema.

Cuarta. Ante una problemática familiar con frecuencia se llega a la separación o al divorcio y si existen hijos la situación se complica aún más ya que el divorcio no soluciona todos los conflictos pues están de por medio los derechos y obligaciones de la pareja.

Quinta. Cuando los progenitores no se ponen de acuerdo el Juez de lo Familiar tiene que decidir a quien de los padres se le otorga la guarda y custodia de los hijos, entonces surge para el otro progenitor el derecho de visita, o de convivencia.

Sexta. La guarda y custodia y el derecho de visita o de convivencia es una de las obligaciones de gran responsabilidad derivadas de la patria potestad para los progenitores.

Séptima. Es de suma importancia para los hijos que se ejerza el derecho de visita o de convivencia ya que ayuda al sano desarrollo del menor.

Octava. Las relaciones interpersonales y jurídicas deben continuar después del divorcio porque a los progenitores no los libera de sus obligaciones como padres. Ellos deben colaborar a favor y beneficio de los hijos.

Novena. La figura de los padres no debe desaparecer para los hijos pues en ella encontrarán apoyo psicológico y seguridad personal para su mejor desarrollo bio-psico-social.

Décima. La comunicación y acercamiento, permiten saber que y como se vive día a día y fortalecen los lazos familiares que para el progenitor es un derecho que la ley le otorga.

Décima primera. El régimen de visita en el derecho comparado nacional, lo analizamos en tres Estados de La República Mexicana: Estado de México, Morelos e Hidalgo.

Décima segunda. En el Código Civil del Estado de México, encontramos que el régimen de visita se encuentra regulado en el divorcio voluntario y en el convenio que deben presentar los divorciantes quienes deciden quien debe tener la guardia y custodia y a quien le corresponde el régimen de convivencia y el Juez de lo Familiar tomará en cuenta el interés superior del niño para aprobar o no dicho convenio.

Décima tercera. En el Código Civil del Estado de Morelos, el Juez de lo Familiar al admitir la demanda de divorcio dictará las medidas provisionales urgentes que considere en beneficio para los hijos menores. Dentro de las facultades del Juez para dictar su sentencia resolverá de oficio sobre la guardia y custodia y derecho de convivencia de los menores.

Décima cuarta. En el Estado de Hidalgo el Juez de lo Familiar al admitir la demanda de divorcio dictará las medidas provisionales, entre las que se encuentra la de otorgar la custodia provisional de los hijos menores, a uno de los progenitores y sólo por situación grave se propondrá a otra persona. Y al progenitor que no tiene la guarda se le otorga el derecho de convivencia.

Décima quinta. De América Latina estudiamos la legislación familiar de: Chile, Argentina y Venezuela, en ellas observamos que toman en consideración la Convención de los Derechos del Niño y en su normatividad se regula, el interés superior del menor.

Décima sexta. En la República de Chile el derecho de visita es toda una Institución y consideran que es el único puente de contacto entre el progenitor y los hijos menores, indicándose además que el Juez siempre escuchará a los padres, abuelos y tíos y podrá otorgarles, el derecho de visita tomando en cuenta el bienestar del menor.

Décima séptima. En la República de Argentina, los padres que no tienen la guardia y custodia tendrán el derecho de visita otorgando el mismo a los abuelos. Además de lo anterior para la solución más rápida de los problemas familiares, y tiene la regulación de la Institución de la Mediación.

Décima octava. Por lo que hace a la República Bolivariana de Venezuela, el progenitor que no ejerza la patria potestad o ejerciéndola que no tenga la guardia y custodia tiene el derecho de visita y los hijos menores tienen el derecho a ser visitados.

Décima novena. Por otra parte, en Alemania, España y Francia, también encontramos la problemática familiar en el caso de divorcio los hijos entran a ser una disputa entre los progenitores y se regula el derecho de visita en protección a los intereses de los menores.

Vigésima. En estos países de Europa encontramos algunos casos graves sobre el derecho de visita donde se disputan a los hijos, con juicios que llevan hasta diez años para poder contactar, visitar o convivir con sus hijos. Y también toman en cuenta La Convención de los Derechos del Niño para resolver esas controversias.

Vigésima primera. En los casos que se analizaron en el presente trabajo esos juicios que duraron diez años o más se puede apreciar que existen resoluciones oscuras sin explicación lógica y jurídica además que existió también corrupción.

Vigésima segunda. Por todo lo anterior se propone la reforma al artículo 273, en sus fracciones I, IV y VII para quedar de la siguiente manera.

ARTÍCULO 273.- Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido

un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

I.- “Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio”... **Debiendo convenir sobre el régimen de visitas en beneficio del progenitor que no tenga la guarda y custodia: en caso de que no se ejercite ese derecho en un periodo de tres meses dará como consecuencia la pérdida del mismo.**

II...

III...

IV.- “La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias”... **En caso de incumplimiento a dicha obligación y a petición de la parte interesada el Juez apercibirá al incumplido para que reponga el tiempo de la convivencia y en caso de reincidencia dará lugar a la pérdida de la guarda y custodia de los hijos.**

V...

VI...

VII.- “Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos”... **Estando obligados ambos progenitores a respetar el derecho de visita; y en caso de que se impida el ejercicio de ese derecho perderá la guarda y custodia de los menores.**

El progenitor que no tenga la custodia del menor no podrá presentarse a la visita en estado de ebriedad o bajo el efecto de algún tipo de droga, si se rompe con este deber dará causa para perder el derecho de visita.

Vigésima tercera. De igual forma se propone la modificación al artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, en la fracciones I y III.

Artículo 283. Del Código Civil para el Distrito Federal, La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

- I. “Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guardia y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores...” Aquí se sugiere se agregue lo siguiente.

También se incluirá la prohibición para los progenitores de sacar del país a los menores sin autorización del otro cónyuge y en caso de negativa injustificada se someterá a la decisión judicial.

En caso de que alguno de los progenitores así lo requiera deberá obtener la autorización del otro o del Juez en el supuesto de que el menor vaya a viajar dentro y fuera del país.

II...

- III. “Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que solo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores”... **En esta fracción se propone se adicione lo siguiente:**

La determinación de que las fiestas o festejos personales, cívicos y religiosos de importancia para los menores y los padres se compartirán equitativamente.

- IV. “Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia, y Prevención a la Violencia Familiar. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal...” “En esta fracción se hace necesaria adicionarle lo siguiente.” **Mientras el cónyuge no cumpla con ése deber, no podrá ejercer el derecho de visita o convivencia con los menores.**

V...

VI...

Vigésima cuarta. Se propone que en el Código Civil se incluya un capítulo que regule al derecho de visita o convivencia respecto de los menores de edad. En ese apartado se debe tomar en consideración que el Juez de lo Familiar tendrá presente el interés superior del menor.

Vigésima quinta. Por la falta de una sistematización del derecho de visita es que se propone crear un capítulo en el Código Civil para el Distrito Federal. Que regule los siguientes aspectos:

- Si el progenitor no ejercita el derecho de visita, sin existir causa justificada por un espacio de tres meses podrá perderlo.
- En caso de incumplimiento de la obligación de no dar aviso del cambio de domicilio se le apercibirá con reponer el tiempo de la convivencia; al reincidir dará lugar a la pérdida de la guarda y custodia de los hijos.
- Se debe establecer la obligación para los progenitores de respetar el ejercicio del derecho de visitas para los menores y también hacia los familiares de cada ex cónyuge; en caso de incumplimiento o que se demuestre que se obstruye el ejercicio de ese derecho se perderá la guardia y custodia.
- Al progenitor que le corresponda el derecho de visita no podrá ejercerlo en estado de ebriedad o bajo el efecto de algún tipo de droga; si así lo hiciese perderá ese derecho.
- Debe incluirse también la prohibición para los progenitores de sacar del país a los menores sin autorización del otro cónyuge o en su caso del Juez.
- Se debe obtener la autorización de ambos progenitores para que las niñas o niños puedan viajar dentro y fuera del país en tiempo de vacaciones escolares.
- Los progenitores podrán convenir sobre la manera de dividirse los periodos vacacionales y fiestas o festejos personales, para convivir con los menores en caso de desacuerdo lo someterán a la determinación judicial.

- **Para no generar violencia los progenitores están obligados a respetar a los familiares que cada quién.**
- **Se propone que se regule, que en caso de violencia familiar el agresor no podrá ejercer el derecho de visita o convivencia con los menores, mientras no acredite que está acudiendo a las psicoterapias ordenadas por el Juez.**
- **En los juicios de divorcio donde haya hijos menores de edad y se haya acreditado que existe violencia familiar, el juzgador estará facultado para dictar las medidas necesarias para erradicar en lo posible la violencia familiar respecto de los menores y ex cónyuge.**
- **Que los expedientes de los casos de violencia familiar queden en observación para que los Jueces les den un seguimiento para otorgar o suspender el derecho de visita.**

Vigésima sexta. El derecho de familia debe ir a la vanguardia y dar protección jurídica a los cónyuges y debe ser extensiva para los hijos menores,

Vigésima séptima. Los hijos son los que quedan más expuestos a la problemática familiar en caso de divorcio o separación ya que estos conflictos causan verdaderos estragos psicológicos no sólo a los divorciantes sino también a los hijos.

Vigésima octava. Con una adecuada regulación del derecho de visita en el Código Civil para el Distrito Federal se busca otorgar no sólo más protección a los hijos menores, sino también al progenitor que tiene la guarda y custodia y al que tiene el derecho de visita.

BIBLIOGRAFIA

BAENA Guillermina/ MONTERO Sergio "Tesis en 30 días". Editores mexicanos unidos. México D.F. 2006.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, "Derecho de Familia y Sucesiones", Edit. Oxford, México, D.F. 2003.

BECERRA BAUTISTA, José. "El proceso Civil en México", 18ª. Ed., Edit. Porrúa, México, D.F. 2004.

BIENENFELD, Florence "Como Ayudar a los Hijos de Padres Divorciados". Edit. Selector, México, D.F. 1999.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho", "Relaciones Jurídicas Conyugales", Edit. Porrúa, México, D.F. 2003.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho" " Convenios Conyugales y Familiares"., Edit. Porrúa, México, D.F.1999.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho" "Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares"., Edit. Porrúa, México, D.F. 2007.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho II", "Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales.", Edit. Porrúa, México, D.F. 2004.

DE PINA VARA "Diccionario de Derecho", Edit. Porrúa, México, D.F. 2002.

ESCRICHE, Joaquín "Diccionario de Derecho Razonado", Edit. Miguel Ángel Porrúa, México, D.F. 1998.

Diccionario de la Real Academia Española. Ed. Milenio. Vigésima segunda edición España 2001.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil", 21ª Edit. Porrúa, México, D.F. 2002.

GARCÍA CANTERO, Gabriel. "Entorno al Derecho de Visita", Edit. Ediciones Universidad de Navarra, Navarra, España, 1992.

GARDNER, Richard A. "Las Preguntas de los Niños sobre el Divorcio". Edit. Trillas. México, D.F. 1999.

GONZÁLEZ, Juan Antonio "Elementos de Derecho Civil", Edit. Trillas, México, D.F. 1995.

GOMEZ LARA, Cipriano "Derecho Procesal Civil", Edit. Harla, México, D.F. 1991.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián "¿Qué es el Derecho Familiar?", Edit. Promociones culturales, México, D.F. 1992.

HERRERÍAS SORDO, Maria del Mar "El Concubinato. Análisis histórico jurídico y su problemática en la práctica". 3ª ed. Edit. Porrúa México, D.F. 2003.

LLEDO YAGUE, Francisco "Compendio de Derecho de Familia", Edit. Dykinson, Madrid España, 1999.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario Tomo III, "Derecho de Familia", Edit. Porrúa, México, D.F. 2005.

MANSUR TAWILL, Elías "El Divorcio sin Causa en México" "Génesis para el Siglo XXI", Edit. Porrúa, México, D.F. 2006.

MEJIA SOTO, Guillermina Dra. "Aprende a Convivir con tu Adolescente" "Guía para conocerlo y entenderlo mejor" Edit. Norma México, D.F. 2006.

MONTERO DUHAL, Sara "Derecho Familiar". 2ª ed., Edit. Porrúa México, D.F. 1990.

OVALLE FABELA, José. "Derecho Procesal Civil". Edit. Harla, México, D.F. 1999

PALLARES, Eduardo "Diccionario de Derecho Procesal Civil" Edit. Porrúa, México D.F. 1999.

QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel "Lecciones de Derecho Familiar" Edit. Cárdenas. México, D.F. 2003.

RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro "Elementos de Derecho Civil". Edit. Limusa. México, D.F. 1997.

RIVERA HERNÁNDEZ, Francisco "El Derecho de Visita, Teoría y Praxis". Edit. Universidad de Navarra. Pamplona, España, 1982.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Tomo II "Derecho de Familia", Edit. Porrúa, México, D.F. 2001.

RUIZ DE LA CUESTA, Rafael "Praxis Judicial de la Facultad y Régimen de Visitas". Edit. Eunsa. Pamplona España, 1982.

VERDUZCO ÁLVAREZ ICAZA, Angélica / MORENO LOPEZ, Adriana "¿Qué Pasará Conmigo si mis Padres se Divorcian?". Edit. Trillas. México, D.F. 2006.

OTRAS FUENTES.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Enciclopedia Jurídica Mexicana", 2ª ed., Edit. Porrúa-México, 2004.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS.

Página de la Comisión Europea en:
http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_fra_es.htm 24 de mayo de 2008. 6:00 p.m.

Página del derecho de telecomunicaciones en:
<http://www.redetel.gov.ar/normativa/> 24 de mayo de 2008. 04:55 p.m.

Página del gobierno en línea de Venezuela en:
http://www.gobiernoenlinea.ve/legislacion-view/ver_legialacion.pag?idSec=10 24 de mayo de 2008. 04:57 p.m.

Página de la Legislación francesa en:
<http://www.legifrance.gouv.fr/> 24 de mayo de 2008 05:00 p.m.

Leyes de la República de Chile en:
http://www.paginaschile.cl/biblioteca_jurídica/codigocivil/ 24 de mayo de 2008 05:30

Página de "Padres por la igualdad parental" en:
<http://www.geocities.com/papahijo2000/jue.html> 25 de mayo de 2008 p.m.

Página de UNICEF en:
www.unicef.org 24 de mayo de 2008. 04:55 p.m.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Sista. México, D. F. 2007.

Código Civil para el distrito federal, Edit. Sista, México, D. F. 2007.

Código Civil de Alemania comentado por Emilio Eiranova Encinas. Edit. Marcial. Pons.

Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Barcelona, España, 1988, p.p. 467-481.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Edit. Sista. México, D.F. 2007.

Convención Internacional de los Derechos de los niños, UNICEF. DIF. México, D.F. 2002.

Código Penal para el Distrito Federal. Edit. Sista. México, D.F. 2007.

Código Civil para el Estado de México, 6ª ed., Edit. PAC, México, 2007.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, Edit. Sista, México, 2007.

Código Familiar y Código Procesal Familiar para el Estado de Morelos. Berbera Editores. México, D. F. 2007.

Ley para la Familia y Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo. Anaya Editores S.A. México, D. F. 2007.

Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en Distrito Federal. Asamblea Legislativa. México, D. F. 2000.

Ley para la Protección del Niño y del Adolescente, Edit. Porrúa, México, D.F. 2007.