



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO**

ESPECIALIDAD EN DERECHO CIVIL

**“REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS Y
CONVIVENCIAS DEL MENOR COMO MEDIDA
PRECAUTORIA EN EL DIVORCIO NECESARIO
EN EL ESTADO DE MÉXICO”**

**TESINA
QUE PRESENTA:**

LIC. REGINA ROJAS GARCÍA

**PARA OPTAR POR EL GRADO DE
ESPECIALISTA EN DERECHO CIVIL**

ASESORA: DRA. ELISA PALOMINO ÁNGELES





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Sin ÉL, este trabajo no hubiera sido posible, y porque siempre guía mi vida ya que nunca me abandona pues escucha en todo momento mis plegarias.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Por brindarme la oportunidad y facilidad de poder integrarme a la Especialidad en Derecho Civil.

A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

Por acogerme en sus aulas para cursar y concluir la Especialidad en Derecho Civil.

A MI QUERIDA FAMILIA

La cual se integra por mis padres Rufina y Porfirio, así como por mis hermanos José Juan, Gonzalo y Enedina. Gracias por el apoyo que de distinta forma, siempre me dan en todos mis proyectos y porque sé que comparten de manera sincera su alegría con los triunfos obtenidos.
LOS QUIERO MUCHO

AL HONORABLE SÍNODO

DRA. ELISA PALOMINO ÁNGELES
DR. MIGUEL ÁNGEL GARITA ALONSO
MTRO. MAURICIO SÁNCHEZ ROJAS
MTRO. ÁNGEL MUNGUÍA SALAZAR
MTRA. INÉS SANTA MENDOZA TOLEDO

Por su gran sabiduría y disponibilidad que emplearon para la revisión del presente trabajo. Que Dios los bendiga siempre.

A MI ASESORA

DRA. ELISA PALOMINO ÁNGELES

Por su extraordinaria dirección y conocimiento en la materia y que gracias a que dedicó su valioso tiempo a la revisión de la presente tesina, se concretizó la misma. Dios la siga llenando de sabiduría y paciencia.

DEDICATORIAS

A MIS ABUELITOS PATERNOS Y MATERNOS

PORFIRIO Y REGINA
IGNACIO Y ENEDINA

Eternamente agradecida con ustedes por haberme dado a mis valiosos Padres.
Siempre los llevo en mi corazón, en donde quiera que estén.

A MIS AMIGAS

Lucía, Miriam, Tere Avendaño, María de Jesús y Tere Herrera, porque con su
solidaridad, la Especialidad fue un placer y con su amistad descubrí un
verdadero estilo de vida.

A MICHEL

Con mucho AMOR. Siempre te tengo presente.

ÍNDICE

	PÁG.
INTRODUCCIÓN	I

CAPÍTULO PRIMERO

FIGURAS JURÍDICAS RELACIONADAS CON EL RÉGIMEN DE VISITAS Y CONVIVENCIA DE UN MENOR

1.1 Parentesco	1
1.1.1 Concepto	2
1.1.2 Clases de parentesco	3
1.1.3 Efectos derivados del parentesco	10
1.2 Menor de edad	13
1.2.1 Concepto	14
1.2.2 Derechos del menor	16
1.3 La patria potestad	18
1.3.1 Concepto	18
1.3.2 Efectos jurídicos de la patria potestad	21
1.4 Guarda y custodia	24
1.4.1 Concepto	25
1.4.2 Efectos jurídicos derivados de la guarda y custodia	28

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL Y NACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL MENOR

2.1 Derechos del menor	31
2.2 Marco internacional	32
2.2.1 Declaración de Ginebra de los Derechos del Niño, 1924	32
2.2.2 Declaración de los Derechos del Niño, Asamblea General de 1959	34
2.3 Legislación nacional	35
2.3.1 Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por México	36

en 1990	
2.3.2 Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de 2000	36
2.3.3 Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México de 2004	39
2.3.4 Código Civil vigente para el Estado de México	40
2.4 Criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	42

CAPÍTULO TERCERO

REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS Y CONVIVENCIA DEL MENOR COMO MEDIDA PRECAUTORIA EN EL DIVORCIO NECESARIO EN EL ESTADO DE MÉXICO

3.1 Medidas Precautorias	47
3.1.1 Concepto	47
3.1.2 Naturaleza jurídica	51
3.1.3 En el divorcio	52
3.2 Régimen de visitas y convivencia del menor	53
3.2.1 Concepto	55
3.2.2 Sujetos	56
3.2.3 Objeto	58
3.2.4 Beneficios	60
3.3 Problemática actual de la regulación del régimen de visitas y convivencias en la legislación del Estado de México	64
3.4 Propuesta de regulación del régimen de visitas y convivencias del menor como medida precautoria en el Estado de México	72

CONCLUSIONES	78
---------------------	-----------

FUENTES DE INVESTIGACIÓN	81
---------------------------------	-----------

INTRODUCCIÓN

El régimen de visitas y convivencias de un menor es el derecho que tienen los padres e hijos con el propósito de proteger la convivencia continua, la comunicación entre ellos, de seguir reforzando la seguridad de los menores y no fracturar los sentimientos tanto de hijos y padres y por qué no de evitar que el menor sea influenciado por el progenitor que ejerce la guarda y custodia sobre el mismo con pensamientos y sentimientos desviados en contra del progenitor que pide las visitas.

Si se toma en cuenta, que cuando se promueve un divorcio necesario en el Estado de México, por alguna causal que no involucre a los menores, observemos que las parejas argumentan e inventan en la mayoría de casos, situaciones que nunca han sucedido dentro del matrimonio y que con tal de obtener el divorcio, en ocasiones utilizan a los menores para saciar su venganza de ver sufrir al otro cónyuge, sin tomar en consideración que los menores son los que sin ser causantes de los problemas conyugales, son las principales víctimas de esas actitudes.

Tal situación resulta muy dañina para los hijos, porque en la mayoría de casos hay algo muy paradójico, que a pesar de que existen problemas dentro de un hogar entre las parejas, los padres o alguno de ellos llevan buena relación con los hijos ya que les queda muy claro que los problemas no son con los hijos sino con la pareja.

Por lo que al momento de la ruptura de la convivencia entre los cónyuges, los menores ven rota la estructura familiar y cotidiana de la convivencia, en ocasiones sin ninguna explicación, ya que en algunos casos éstos son muy pequeños y de pronto se sienten aludidos y confundidos cuando la madre o el padre que ejerce sobre ellos la guarda y custodia le habla mal del otro cónyuge o le inculca ideas de odio y venganza en contra de su padre o madre que ya no ve continuamente, argumentando que ya los abandonaron, los olvidaron o los dejaron de querer, cuando en la realidad la persona que tiene a los menores no permite de manera voluntaria que el otro progenitor siga viendo a sus hijos.

Claro está que deben establecerse excepciones para un régimen de visitas y convivencias de un menor, tal es el caso, de que el progenitor que ejerza la guarda y custodia, compruebe fehacientemente que el progenitor que está solicitando el régimen de visitas, ha ejercido violencia en contra del menor, en cualquiera de sus expresiones.

A través de los años se han generado polémicas a nivel mundial en relación a los derechos de los niños, creándose así convenciones que establecen los derechos específicos de éstos, entre los derechos, tenemos al de alimentos, el de convivencia y armonía de su entorno para su integral desarrollo, razón por la cual considero que es urgente que la legislación civil y procesal del Estado de México se reforme en estos temas.

En la presente investigación se planteó como hipótesis: “si el régimen de visitas y convivencia de un menor se reglamenta como medida precautoria tratándose de divorcio necesario en la legislación civil tanto sustantiva como procedimental del Estado de México, traerá como consecuencia la inmediatez del régimen de visitas y convivencias y por lo tanto, evitará daños psicológicos en los menores”.

El presente trabajo, en lo que corresponde a la materia, se ubica en el Derecho Familiar. Asimismo, en base al ámbito físico-geográfico, la pretendida investigación se sitúa en el Estado de México, ya que no existe dentro de su legislación sustantiva ni procesal una reglamentación para llevar a cabo el régimen de visitas y convivencias de un menor.

Los beneficios directos e indirectos que la investigación plantea que se pueden obtener son: los beneficiados directos serían principalmente los hijos menores de edad, quienes tendrían un mejor desarrollo y un afianzamiento en su personalidad dada la continuidad de las relaciones con sus padres, tomando en consideración que los niños son las víctimas de esas relaciones destructivas y no los causantes; por su parte, el beneficiado indirecto sería la propia sociedad la cual guardaría un equilibrio dentro de su entorno y de las relaciones sociales y afectivas que más adelante se presentaren entre sus individuos.

La presente investigación se dividió en tres capítulos, para su estudio. En el primero, a través del método deductivo, se tratan las figuras jurídicas que fundamentan al régimen de visitas y convivencias. En el segundo capítulo, retomando el mismo método, se expone el marco jurídico, en este caso como se trata de menores de edad, se habla primero del marco internacional, mencionando las principales convenciones, esto, para situarse posteriormente en el marco nacional y llegar de manera concreta a la legislación del Estado de México y finalmente, en el capítulo tercero, a través del método analítico, se desarrolló la propuesta del presente trabajo, que es implementar el régimen de visitas y convivencias como medida precautoria en el divorcio necesario en el Estado de México, al determinar que los menores sufren daños psicológicos que afectan su autoestima y personalidad, por la ruptura de relaciones y convivencia con alguno de los padres.

Todo lo anterior, se orientó en su etapa inicial por medio de la técnica de investigación documental, por cuyo conducto fue posible establecer la sistematización informativa y expositiva, que permitió comprobar la hipótesis planteada en esta investigación.

De manera preponderante se utilizó la corriente epistemológica del ius positivismo, dado que el contenido del presente trabajo se basa principalmente en la ley, asimismo, se propone una adición al Código Civil del Estado de México, en lo que respecta a la figura del régimen de visitas.

CAPÍTULO PRIMERO

FIGURAS JURÍDICAS RELACIONADAS CON EL RÉGIMEN DE VISITAS Y CONVIVENCIA DE UN MENOR

Para establecer de dónde se origina el derecho de los progenitores para tener un régimen de visitas y convivencias de un menor, es necesario desarrollar los conceptos jurídicos relacionados con el tema, con la finalidad de obtener las referencias que nos permitan desarrollar de manera ordenada el mismo y así comprender el problema que representa en la legislación civil del Estado de México, el que no se regule este tipo de convivencias de manera eficaz.

1.1 Parentesco

A través del tiempo, la humanidad ha tenido siempre y en todo momento lazos con las demás personas, ya sea por la simple convivencia, por el nacimiento, por las relaciones con otros grupos, etc., lo cual conlleva al Estado a regular las mismas con el fin de proteger este tipo de relaciones y determinar las obligaciones y límites que implica cada una de ellas, con el sólo propósito de generar una convivencia social armónica.

El parentesco tiene un significado de unión, enlace, identidad y distinción entre los diversos miembros que componen una familia o un clan, que produce transmisión de derechos y obligaciones.

“La palabra parentesco (de *parere*, engendrar) indica, en sentido estricto, el hecho de la generación”¹; es decir, es el vínculo existente entre las personas que descienden de un tronco común.

¹ Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho: relaciones jurídicas conyugales*, México, Porrúa, 1990, p. 602.

1.1.1 Concepto

Etimológicamente la palabra “parentesco proviene del latín *parens*, pariente o bien de *parire*, parir”.²

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, la palabra parentesco tiene los siguientes significados: 1.m. Vínculo por consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio u otra relación estable de afectividad análoga a ésta. 2. m. Unión, vínculo o liga que tienen las cosas.

Para Planiol, es la “relación que existe entre dos personas, de las cuales la una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nito y el abuelo, o que descienden de un autor común, como dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real que es un hecho natural, y que se deriva del nacimiento, la ley admite un parentesco ficticio que se establece por un contrato particular llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real”.³

Parentesco. “Es el vínculo existente entre las personas en virtud de la consanguinidad, la afinidad o la adopción”.⁴

Uno de los conceptos relacionados con parentesco, que vale la pena mencionar, es la filiación, la cual en sentido amplio “...es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre-hija o hijo”.⁵

² Güitrón Fuentecilla, Julián, *Derecho Familiar*, México, Universidad Autónoma de Chiapas, 1988, p.253.

³ Planiol, Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia, Matrimonio*, Tomo I, México, Cajica, 1998, p. 347.

⁴ Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A., *Manual de Derecho de Familia*, 3ª. ed., Barcelona, Depalma, 2004, p. 38.

⁵ Montero Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*, 4ª. ed., México, Porrúa, 1990, p. 266.

En sentido estricto, "...la filiación es la relación de derecho, que existe entre el progenitor y el hijo, lo que da como consecuencia un conjunto de derechos y obligaciones que se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima como en la natural, un estado jurídico, en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento son hechos jurídicos".⁶

"El parentesco se entiende como el nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante o adoptado. Los sujetos de esta relación son entre sí, parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia".⁷

De las definiciones referidas, llegamos a la conclusión de que el parentesco, es toda relación jurídica existente entre los ascendientes, descendientes, parientes de alguno de los cónyuges en relación con el otro, asimismo entre el adoptante y el adoptado, por lo que estas relaciones se establecen entre las personas, por ubicarse en diversos supuestos y que conlleva a derechos, obligaciones y límites designados por la ley.

1.1.2 Clases de parentesco

Ahora abordaremos las clases de parentesco, para eso debemos iniciar con las fuentes que constituyen el mismo.

"El matrimonio y el concubinato, son dos de los supuestos para establecer la filiación y por ende constituir la familia consanguínea. Con el matrimonio y concubinato, nace el parentesco por afinidad y del parentesco consanguíneo surge la

⁶ Sánchez Márquez, Ricardo, *Derecho Civil, Parte General Personas y Familia*, 9ª. ed. México, Porrúa, 1990, pág. 204.

⁷ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil Primer curso, Parte General, Personas, Familia*, México, Porrúa, 2003, p. 465.

filiación legítima (matrimonio) o de la filiación habida fuera de matrimonio (concubinato)".⁸

El matrimonio es fuente del parentesco por afinidad, el parentesco consanguíneo tiene como única fuente la filiación.

"1) Parentesco Legítimo. Es el que se deriva de un matrimonio válido o putativo, y comprende los supuestos tanto de la relación entre ascendientes y descendientes como la que existe entre personas que refieren su origen a una misma pareja conyugal.

2) Parentesco Ilegítimo. Es el que deriva de un nexo biológico exclusivamente.

3) Parentesco por afinidad. O también llamado por alianza, vincula, por el hecho del matrimonio o concubinato, a uno de los cónyuges o concubinos con los parientes consanguíneos del otro, en una relación obtenida por una suerte de semejanza o imitación.

4) Parentesco adoptivo. Se crea un parentesco limitado al adoptante y adoptado, quien es considerado como hijo legítimo de aquél".⁹

Cuando un pariente desciende de otro, se forma lo que conocemos como líneas de parentesco y que se divide de la siguiente forma:

"1) Línea directa y línea colateral. La serie de parientes que descienden uno de otro, forma lo que se llama una línea, o sea, la serie no interrumpida de grados. Éste es el parentesco directo; se representa por medio de una línea recta. En cuanto al parentesco que une a dos personas que descienden de un autor común, se llama parentesco colateral; su representación gráfica forma un ángulo. Los parientes

⁸ Sánchez Márquez, Ricardo, *Derecho Civil, Parte General, Personas y Familia*, México, Porrúa, 2002, pp. 255-256.

⁹ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XXI, Buenos Aires, Driskill, 1977, p. 436.

colaterales no se hallan en la misma línea; forman parte de dos líneas diferentes, separadas a partir del autor común”.¹⁰

“2) Línea ascendente y descendente. Según que ascienda o descienda en la serie de generaciones.

3) Línea paterna y línea materna. Según que se tome como punto de partida de una línea ascendente, el padre o la madre de la persona de que se trate; se consideran entonces dos familias diferentes.

4) Parientes comunes a las dos líneas. Ordinariamente, cuando se consideran las líneas de parentesco ascendente, no son las mismas personas las que figuran a la vez en la línea paterna y en la materna; en cada bifurcación encontramos individuos diferentes en ambos lados; los que pertenecen a la familia del padre no pertenecen a la familia de la madre. Algunas veces, sin embargo, al establecer el árbol genealógico de la familia, encontramos a una misma persona en las dos líneas. Esto acontece como consecuencia de matrimonios entre parientes. Por ejemplo, cuando una persona se casa con su prima hermana, los dos esposos tienen el mismo abuelo y la misma abuela, puesto que son hijos de hermanos o hermanas”.¹¹

“Hermanos carnales son los que tienen el mismo padre y la misma madre; es medio hermano el que sólo lo es de padre o de madre; a aquél se le llama también hermano consanguíneo y a éste hermano uterino y a los parientes colaterales más próximos, es decir, aquéllos cuyos padres o madres son hermanos se les llama primos hermanos, en oposición a los primos más alejados a quienes se les dice primos en ulteriores grados.”¹²

El vínculo que existe entre dos individuos, y que forma una generación, es lo que conocemos como grados de parentesco. En cada Línea, el parentesco se

¹⁰ Planiol, Marcel, op. cit., nota 3, pp. 347-348.

¹¹ *Ibidem*, p. 349.

¹² *Ídem*.

cuenta por grados, es decir, por generaciones. Los hijos y el padre son parientes en primer grado; el nieto y el abuelo en segundo y así lo demás.

Por lo que se refiere a la línea, en el derecho civil se determina el grado de parentesco por el número de generaciones que existe entre dos o más personas cuya proximidad en grados, se trata de determinar. También puede determinarse el grado de parentesco por el número de personas que existe en los extremos de cada línea, excluyendo al progenitor común.

El parentesco en línea colateral se determina tomando en cuenta el número de generaciones, ascendiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra.

Hay dos sistemas de computación: 1) El civil o romano, 2) El canónico o germánico.

1) Sistema civil o romano. En línea recta se cuentan tantos grados como número de generaciones, esto es, tantos como personas menos uno (el tronco); entre padre e hijo hay un grado, entre bisabuelo y bisnieto tres, etc. En la línea colateral o transversal se cuenta el número de generaciones desde uno de los parientes hasta el tronco común sin contar éste, y luego bajando hasta llegar al otro pariente. Por ello, entre tío y sobrino hay tres grados (uno del sobrino a su padre, otro al abuelo autor común, y otro desde éste al tío); entre primos hermanos, cuatro.

2) Sistema canónico o germánico. En la línea recta se cuentan tantos grados como generaciones, o sea, tantos como personas quitando el tronco. En la línea colateral, sólo se hace el cómputo de una línea, la más larga si son desiguales, sin tomar para nada la otra en consideración, (entre tío y sobrino hay dos grados) o cualesquiera de ellas en otro caso (los primos hermanos distan entre sí dos grados).

El cómputo de parentesco de afinidad se hace de la misma forma que el de consanguinidad, y por tanto, los consanguíneos del marido son afines de la mujer en la misma línea o grado.

El parentesco consanguíneo es el que mayor relevancia e importancia tiene en todas las legislaciones, este tipo de parentesco parte de la filiación, de la relación entre ascendientes y descendientes, los lazos de sangre son tomados en cuenta para darle ciertos efectos jurídicos, tales como: constituir impedimentos para contraer matrimonio, determinar derechos de carácter hereditario, se crea el derecho y la obligación alimentaria, derecho a ejercitar la patria potestad. La patria potestad y el derecho al nombre surgen precisamente del parentesco en línea recta en primer grado, es decir, entre padre, madre e hijos.

Para Planiol y Ripert "...es la relación que existe entre dos personas que descienden una de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor común, como dos hermanos, dos primos."¹³

"En algunas legislaciones como la argentina y la española, se distinguen dos tipos de parentesco consanguíneo. El legítimo, es el que deriva de un matrimonio válido y comprende los supuestos, tanto de la relación entre ascendientes y descendientes como la que existe entre personas que refieren su origen a una misma pareja conyugal y el ilegítimo, es el que deriva de un nexo biológico exclusivamente. Y se divide, además, en parentesco de doble vínculo y de vínculo sencillo, llamándose doble vínculo al parentesco por parte del padre y de la madre conjuntamente, los hermanos de doble vínculo se llaman también hermanos. Los de vínculo sencillo, consanguíneos cuando el padre es común y la madre distinta, y uterinos cuando la madre es común y el padre diferente; en nuestro medio se acostumbra a denominarlos como medios hermanos."¹⁴

¹³ *Tratado práctico de Derecho Civil Francés*, Tomo II, La Habana, Cultura, 1946, p. 12.

¹⁴ Sánchez Márquez, Ricardo, op. cit, nota 6 p. 257.

El parentesco por afinidad es el vínculo o relación jurídica que surge como efecto del matrimonio, entre uno de los cónyuges o concubinos y los parientes consanguíneos del otro. Es un parentesco derivado, no de la sangre, sino de la ley. Las dos familias no guardan entre sí ningún tipo de parentesco.

Afinidad, significa semejanza o analogía de una cosa con otra. “En el lenguaje corriente se le conoce como parientes políticos. Los afines, son personas no parientes por consanguinidad que vienen a formar parte de una familia por virtud de un matrimonio. La afinidad es la combinación del matrimonio o concubinato y el parentesco. Cuando se celebra un matrimonio o concubinato, se establece la afinidad entre cada esposo y los parientes del otro. No existe parentesco por afinidad entre los parientes de uno de los esposos y los del otro.”¹⁵

“El parentesco civil es el que se contrae por la adopción, creando así, una relación entre adoptante y adoptado. En virtud del parentesco civil se crea un lazo artificial entre adoptante y adoptado semejante al que existe entre el padre o la madre con su hijo.”¹⁶

La adopción viene del latín *adoptio* que significa acción de adoptar, y adoptar viene del latín *adoptare*; de *ad*, a y *optare*, desear. Recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente.

La adopción cumple así una doble finalidad: atribuir una descendencia ficticia a quienes no han tenido hijos de su propia carne y establecer la posibilidad de que los menores o incapacitados encuentren de esta manera el cuidado y la protección que requiere su estado.

Conforme al artículo 4.117 del Código Civil vigente del Estado de México, sólo se reconocen los parentescos de consanguinidad, afinidad y civil.

¹⁵ Alfonso X “El sabio”, *Las Siete Partidas, Cuarta Partida*, tomo III, España, Lex Nova, p. 53.

¹⁶ Sánchez Márquez, Ricardo, op. cit., nota 6, p. 271.

a) El parentesco consanguíneo es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

b) El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre un cónyuge y los parientes del otro.

c) El parentesco civil nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado. En la adopción plena, el parentesco se equipara al consanguíneo.

Conforme al Código Civil del Estado de México, cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye la línea de parentesco.

La línea es recta o transversal; la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden.

En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el punto de partida y la relación a que se atiende.

En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas hasta el tronco común y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo, en ambos casos, la del progenitor o tronco común.

1.1.3 Efectos derivados del parentesco

El parentesco produce diversos efectos, crea derechos, obligaciones, ciertos privilegios, y da lugar a determinadas prohibiciones e incompatibilidades.

A continuación realizamos un análisis sobre los efectos del parentesco:

“1. Efectos del parentesco consanguíneo. El parentesco consanguíneo produce un impedimento para contraer matrimonio entre los parientes.

También produce impedimento de matrimonio entre hermanos y medios hermanos y tampoco puede ser dispensado”¹⁷.

El parentesco consanguíneo produce también entre los parientes la obligación de darse alimentos. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y a falta de los padres los demás ascendientes por ambas líneas.

Otro efecto del parentesco consanguíneo, es el derecho a la sucesión legítima. Son llamados a la sucesión legítima los parientes consanguíneos más próximos y sólo a falta o por exclusión de éstos, se llamará a los de grado más lejano.

2. Efectos del parentesco por afinidad. El parentesco por afinidad produce también un impedimento matrimonial. Este impedimento sólo se extiende al parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna.

El parentesco por afinidad no da derecho a ningún tipo de alimentos ni tampoco a sucesión legítima.

¹⁷ *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Tomo II, op. cit., nota 13 p. 26.

3. Efectos del parentesco civil. El parentesco civil produce también un impedimento matrimonial, extendiéndose dicho impedimento al adoptante y el adoptado en tanto que dure el vínculo de la adopción.

En cambio, la obligación de alimentos sólo se extiende a adoptante y adoptado.

En relación con la sucesión legítima, ésta puede darse entre adoptante y adoptado.

“La relación de parentesco produce también una presunción de parcialidad a favor del pariente y por eso, los magistrados, jueces o secretarios, están impedidos de conocer en los casos que interesen directa o indirectamente a su cónyuge o parientes consanguíneos.”¹⁸

Toda consecuencia jurídica, se manifiesta forzosamente en la forma de deberes y derechos. Los deberes a su vez, pueden consistir en imposición de conductas obligatorias, o en prohibiciones.

Los deberes-derechos emergentes del parentesco son diferentes de acuerdo a la clase y al grado del mismo. Así el parentesco en línea recta de primer grado (padres-hijos) produce consecuencias específicas y distintas a otros parentescos tales como la patria potestad, el derecho al nombre, entre otras, que se analizan dentro de la figura filiación.

Las consecuencias genéricas del parentesco por consanguinidad son las siguientes:

a) Obligación alimentaria.

¹⁸ Pacheco Escobedo, Alberto, *La familia en el Derecho Civil Mexicano*, 2ª. edición, México, Panorama, 1985, pp. 33-36.

- b) Sucesión legítima.
- c) Tutela legítima.
- d) Prohibiciones diversas y otras consecuencias como atenuantes y agravantes de responsabilidad penal.

Consecuencias jurídicas del parentesco por consanguinidad no son extensivas a este tipo de parentesco. Así, los afines no tienen el derecho-deber de los alimentos, no entran en la sucesión legítima ni son tomados en cuenta para la tutela. Mientras subsiste el parentesco por afinidad, la ley hace extensiva a los afines, algunas de las prohibiciones enumeradas con relación al parentesco por consanguinidad.

“Consecuencias del parentesco civil. Son idénticas a la filiación consanguínea aunque sólo se dan entre adoptante y adoptado. La única gran diferencia con la filiación consanguínea es que ésta es un vínculo irrompible en vida de los sujetos, sólo termina con la muerte.”¹⁹

“Las consecuencias jurídicas que derivan del parentesco, varían según el tipo y el grado de parentesco.

1) Las que se derivan del parentesco por consanguinidad son:

- a) Derecho de alimentos: Como se verá más adelante, este derecho es recíproco, y están obligados primeramente los parientes más próximos en grado;
- b) Derecho de heredar por sucesión legítima: en materia sucesoria si el autor de la herencia no dejó testamento, sus parientes más próximos y en el orden que señala el Código Civil para el Distrito Federal, tienen derecho a heredar;
- c) Tutela legítima. Tendrá la obligación de desempeñar este cargo los parientes más próximos en el orden que señala la ley;

¹⁹ Montero Duhalt, Sara, op. cit., nota 2, pp. 53-55.

d) Patria potestad: Entre ascendiente con sus descendientes hasta el segundo grado, o sea, los padres y a su falta los abuelos la ejercerán respecto a los hijos.

2. Las consecuencias jurídicas que causan el parentesco por afinidad, se aplican sólo a las prohibiciones tanto de Derecho Público como de Privado.

3. Las consecuencias jurídicas que crea el parentesco civil.

Es el caso del artículo 410-D; se dan los derechos y las prohibiciones del parentesco por consanguinidad, pero sólo entre adoptante y adoptado.”²⁰

De lo expuesto, consideramos que los efectos más importantes del parentesco en relación al presente trabajo, es el deber legal de dar alimentos, el deber de la guarda y custodia y finalmente el derecho a la visita que tiene el progenitor que no tiene la guarda y custodia.

1.2 Menor de edad

El ser humano a lo largo de su vida atraviesa por diversas etapas, desde que nace se encuentra en constante cambio físico, psicológico y mental.

El menor de edad es aquel que no ha alcanzado la mayoría de edad, esto quiere decir que no tiene los 18 años que la ley pide para comprobar que se ha alcanzado la capacidad jurídica para poder realizar actos jurídicos.

Se entiende como minoría de edad, a un estado civil que se caracteriza por la sumisión y dependencia del menor a las personas que ostentan sobre él la patria

²⁰ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Derecho de Familia*, 5ª. edición, México, Porrúa, 1992, pp. 46-47

potestad, sus padres o sus tutores, al considerarse que el menor no tiene la suficiente capacidad de entendimiento.

1.2.1 Concepto

Para el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra menor. (Del lat. *minor*, -ōris). adj. comp. de pequeño. Que es inferior a otra cosa en cantidad, intensidad o calidad. adj. comp. Menos importante con relación a algo del mismo género. Las obras menores de Quevedo, adj. comp. Dicho de una persona: Que tiene menos edad que otra. adj. comp. menor de edad.

Mendizábal Oses manifiesta que: “La palabra menor proviene del latín *minor*, adjetivo comparativo, que referido al ser humano, matiza, para diferenciarlo, una circunstancia que inexorablemente ocurre en la persona individual durante las primeras etapas evolutivas de su desarrollo, diferenciando, de una parte, a la colectividad que aún no alcanzó el pleno desenvolvimiento de su personalidad, de aquella otra que ya logró su plenitud existencial. Etapas de la vida que están caracterizadas por una situación de heteronomía, frente a esa otra situación de autonomía que es consustancial a quienes, ya normalmente desarrollados, alcanzaron la necesaria madurez de su personalidad para regir su propio destino. Se es así menor en comparación con la persona que ya es mayor y, de este modo, nos hallamos ante un adjetivo comparativo que al ser recogido por el Derecho, determina una situación concreta de la vida humana la que se denomina minoría de edad”.²¹

“Menor es toda persona, niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, debe ser tratado por una infracción, de manera diferente a los adultos”.²²

²¹ Ruiz Garza, Mauricio Gustavo, *Menores Infractores: una pedagogía especial*, México, Castillo, 1998, p. 22.

²² *Ibidem*, p. 348.

“El menor, por sí mismo, es un incapaz desde el punto de vista jurídico, que normalmente y con el solo transcurso del tiempo, devendrá capaz al desarrollarse y madurar como ser humano”.²³

Se reconoce que el menor es, ante todo, un ser humano en proceso formativo. Así la Declaración de los Derechos de los Niños al reconocer que: el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento.

El menor se concibe, por tanto, como un ser humano en proceso formativo. Aquí debe hacerse una interpretación de dichos conceptos. Por proceso entenderemos una sucesión de pasos, lo que implica, en el caso de los menores, etapas consecuentes de maduración (niñez, pubertad y adolescencia). Este proceso se manifiesta en dos esferas: la individual, que implica la integración y maduración de la personalidad; y la social, etapa en la que el menor experimenta con la sociedad que le tocó vivir, y se integra, o no, para decidir, cuando llega a adulto, si acepta o transgrede sus normas. La maduración de la personalidad implica cuidados especiales tanto de los padres o tutores, como del estado y de la sociedad misma, como también lo requiere la maduración social, ya que ambas situaciones, personalidad y socialización, se encuentran íntimamente vinculadas.

En la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el Estado de México, no se conceptualiza al menor de edad, sino que hace referencia a que se entiende por niña o niño: a todo ser humano menor de doce años de edad; y como adolescente: a todo ser humano mayor de doce años y menor de dieciocho años de edad.

Por su parte, los artículos 4.339 y 4.340 del Código Civil para el Estado de México, contempla que la mayoría de edad comienza al cumplir dieciocho años y que

²³ Solís Quiroga, Héctor, *Justicia de Menores*, México, Porrúa, 1986, p. XII.

por lo tanto la persona puede disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

Aunque debemos considerar que el matrimonio de un menor de edad produce su emancipación, aunque éste se disuelva, no quedando sujeto a la patria potestad. Sin embargo, hay que dejar claro que los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para ejecutar actos de dominio respecto a sus bienes para lo cual requieren de autorización judicial y tampoco pueden comparecer a juicio, sino a través de tutor.

1.2.2 Derechos del menor

También suelen ser llamados derechos del niño. "Es un derecho singular, eminentemente tuitivo, que tiene por objeto la protección integral del ser humano, desde su concepción hasta que alcanza, tras su nacimiento, la plena capacidad de obrar, que se inicia con la mayoría de edad, para integrarle armónica y plenamente en la convivencia social".²⁴

"Es una rama del Derecho que regula la protección integral del menor, para favorecer en la medida de lo posible el mejor desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y más favorables condiciones físicas, intelectuales y morales, a la vida normal."²⁵

En la actualidad las necesidades de niños y adolescentes se convierten en derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, así como garantiza para los adolescentes una justicia que respete los mismos derechos consagrados para los adultos.

²⁴ Jiménez García, Joel Francisco, *Derechos de los niños*, México, UNAM, 2000, P. 4.

²⁵ *Ibidem*, p. 5.

“Como consecuencia lógica del impacto que consagrara la declaratoria de 1979 como el Año Internacional del Niño, se ve adicionado el artículo 4º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con un párrafo, con lo cual se elevan a un rango constitucional los derechos del menor.”²⁶

“Artículo 4o... Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos.

El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

En el marco de esta nueva concepción jurídica y social se atribuyen derechos específicos a los niños y adolescentes, pero no derechos especiales excluyentes. La especificidad implica reforzar los derechos otorgados a los seres humanos de cualquier edad, adecuándolo a los niños y adolescentes como sujetos en formación. Asimismo, se amplían para ellos una serie de nuevos derechos que antes sólo se reconocían a los mayores de edad, por ejemplo: el derecho a la libertad de opinión, a la participación, asociación, a la seguridad social, entre otros.

Lo anterior, se puede ver en el contenido de los derechos fundamentales de la infancia, reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, los cuales agrupo en cuatro categorías:

a) Derecho de Supervivencia que incluye principalmente, el derecho a la vida, a la salud, a un nivel de vida adecuado, a la seguridad social, a la protección en casos de conflictos armados, a que los padres tengan la asistencia debida para que puedan asumir su crianza.

²⁶ *Ídem*, p. 5.

b) Derecho al Desarrollo que incluye entre otros, derecho a la educación acceso a la información, a preservar su identidad, al nombre y nacionalidad, a no ser separado de sus padres, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la recreación y la cultura.

c) Derecho a la Protección que abarca todas las formas de explotación y crueldad, a no ser objeto de injerencias en su vida privada, familia, correspondencia, protección especial al niño refugiado, protección al niño mental y físicamente impedido, contra abusos en el sistema de justicia penal, contra el abuso sexual, contra la venta o trata de niños, contra el uso ilícito de estupefacientes.

d) Derecho a la Participación que incluyen la libertad de expresión, a expresar su opinión y ser escuchado en asuntos que le conciernen, derecho a la libre asociación y libertad de celebrar reuniones pacíficas, además del derecho a desempeñar un papel activo en la sociedad en general.

1.3 La patria potestad

La patria potestad se originó en el Derecho Romano, desde luego, variando al paso del tiempo, en virtud de que en un principio existió una efectiva potestad o poder sobre los hijos y sus descendientes, ejercido por el ascendiente de mayor edad, fundado en el concepto de soberanía doméstica, ya que era un poder real sobre todos sus descendientes y se prolongaba por toda la vida de los sujetos. El *pater*, era dueño de todos los bienes que el hijo adquiriría con un poder absoluto.

1.3.1 Concepto

“La Patria Potestad proviene de dos vocablos en latín *“patria”* que significa padre y *“potestas”* que significa poder, es decir, es el poder que ejercen los padres

sobre sus hijos, en la antigua Roma solo era el pater familias el que podía ejercer este poder ya que la mujer también se encontraba bajo este poder”.²⁷

El autor Ricardo Sánchez Márquez, define a la patria potestad, como “...el conjunto de facultades, derechos, poderes y deberes que corresponden a los padres, abuelos o adoptantes respecto de sus hijos, nietos o adoptados menores de edad no emancipados y de sus bienes”.²⁸

Para la autora Sara Montero Duhalt, dicha figura es “...la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad”.²⁹

La anterior definición prevé los derechos y obligaciones que deben tener los padres sobre sus hijos por el sólo hecho de su concepción, pero de igual manera que la anterior se olvida de los hijos menores no emancipados.

Rafael de Pina la define como “...el conjunto de facultades que supone deberes conferidos a quienes ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria.”³⁰

La opinión que nos da este autor, nos parece más bien un concepto de lo que es dicha institución, por lo que se considera incompleta, ya que de su contenido no habla de la emancipación de los menores de las personas que deben ejercerla, en conclusión no es la más apta para poder explicar dicha institución.

²⁷ Sánchez Márquez, Ricardo, *op. cit.*, p. 480.

²⁸ *Ibidem* p. 499.

²⁹ Montero Duhalt, Sara, *op. cit.*, nota 2, p. 339.

³⁰ Pina, Rafael de, *Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción, Personas, Familia*, Tomo I, México, Porrúa, 1995, p. 313.

El Doctor Galindo Garfias la define como a "...la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad no emancipados."³¹

Esta conceptualización que realiza este doctrinario nos parece la más adecuada, ya que en breves líneas, nos explica que son los progenitores quienes deben cumplir con las obligaciones que tienen para con sus hijos que no hayan contraído matrimonio, pero cabe aclarar que esta definición hubiera sido más completa si se hubiera referido a los ascendientes del menor hijo.

Conforme al Código Civil para el Estado de México, la patria potestad comprende la representación legal y la protección integral del menor en sus aspectos físico, moral y social, su guarda y custodia, la administración de sus bienes y el derecho de corrección.

Se trata de una autoridad para cumplir obligaciones. Así, independientemente del aspecto moral, legalmente la entendemos como la facultad para educar y criar a los hijos, corrigiéndolos cuando sea necesario y dando un buen ejemplo como conducta a seguir.

La patria potestad se ejerce por el padre y la madre; por el abuelo y la abuela maternos; por el abuelo y la abuela paternos, tratándose de controversia entre los abuelos, el Juez decidirá, tomando en cuenta los intereses del menor.

En caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad y no exista acuerdo sobre la misma, el Juez resolverá, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo. Haciendo hincapié de que quien no tenga la custodia del menor, le asiste el derecho de visita.

Tratándose de adopción, la patria potestad se ejerce sólo por los adoptantes.

³¹ Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., nota 5, p. 220.

1.3.2. Efectos jurídicos de la patria potestad

Para poder entrar al estudio de este tema, es conveniente recordar el contenido de la naturaleza de la patria potestad, por tal motivo el Doctor Galindo Garfias establece diciendo que: “La patria potestad, tiene un contenido de orden natural (la procreación), y a veces afectivo (la adopción) de carácter ético (el poder de mirar por el interés de la prole) y un aspecto social (la misión que corresponde a los padres de formar útiles a la sociedad.”³²

Del anterior concepto, se puede ver primeramente que la patria potestad tiene su origen en la procreación de los hijos, hecho natural del hombre que lo lleva intuitivamente al cuidado y protección de sus descendientes, deberes que tienen que cumplir, para hacer del menor una persona capaz de sobrevivir por sí mismo.

La patria potestad más que un derecho, es una potestad o un poder deber, es decir, un poder que el Derecho reconoce como presupuesto indispensable para el cumplimiento de un deber (el deber de amparo y educación); en tal virtud, los padres no tienen derechos sino deberes y el poder se confiere no para servir el propio interés sino para servir un interés ajeno. “La patria potestad no es un derecho que la ley concede a los padres, sino un deber que la Ley reconoce a los padres. Los padres, respecto de sus hijos, tienen derechos y deberes anteriores y superiores a toda ley humana positiva.”³³

Los efectos de la patria potestad son en dos sentidos: primero, derechos y deberes con relación a la persona de los hijos, y segundo, derechos y deberes respecto a los bienes del menor.

A) De los padres, o la persona que ejerza la patria potestad para con los hijos:

³² Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., nota 5, p. 223.

³³ Peña Bernaldo de Quiros, Manuel, *Derecho de Familia*, Madrid, 1989, p. 50.

Respecto a las personas que la ejercen; tienen la facultad de corregirlos mesuradamente, educarlos convenientemente y la obligación de observar una conducta que les sirva de buen ejemplo.

La obligación de dar alimento, a los hijos se acentúa en el caso de que se halle sometido a la patria potestad.

Con relación a los bienes, los efectos de la patria potestad son: la administración y el usufructo de los bienes del hijo.

Mientras esté bajo la patria potestad son de dos clases, los que adquiera con su trabajo y los que adquiera por cualquier otro título; los de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

La mitad del usufructo de los bienes que el hijo adquiera por título distinto del trabajo corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

Las normas del Código Civil del Estado de México, establecen, entre otras cosas, que los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

B) De los hijos para con los padres:

Respecto a los sometidos a la patria potestad, los hijos cualquiera que sea su estado y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. Este deber predominantemente ético no se extingue con la emancipación.

Por otra parte, cuando los hijos son mayores de edad, contraen la obligación legal de proporcionar alimentos a sus padres, en caso de que éstos lo necesiten.

“Debemos destacar que la patria potestad como institución se encuentra orientada primordialmente al resguardo del hijo, y ampliado al campo de su vigencia por la comprensión de los hijos extramatrimoniales, lo cual aparece como uno de los elementos concurrentes en la función de protección a la minoridad; y acompañada de otras instituciones jurídicas tales como la tutela, la adopción y sobre todo la guarda, constituye un instrumento de la tarea protectora de la minoridad, si bien notoriamente diferente de las restantes en cuanto origen, naturaleza jurídica, vinculaciones que produce y alcances de la intervención estatal al respecto”.³⁴

Ahora bien, la obligación de respeto y consideración es permanente y constante, pero no así la patria potestad ya que esta es transitoria y eventualmente termina cuando el menor de edad se emancipa (esto es, que contraiga matrimonio antes de los 18 años) o cuando llega a la mayoría de edad que en nuestro país son los 18 años.

Así tenemos que la patria potestad se ejerce sobre los hijos menores no emancipados, comprendiendo la representación legal y la protección integral del menor. Sin embargo, los que ejercen la patria potestad sobre el menor pueden excusarse cuando tengan sesenta años cumplidos o cuando por su mal estado de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

Los derechos y obligaciones de los que ejercen la patria potestad, tienen un doble carácter, respecto a la persona de los descendientes y respecto a sus bienes. Alude tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, como la función protectora y normativa que deben llevar a cabo los primeros, de tal manera que, el menor debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes y el ascendiente está obligado a la guarda, manutención y educación del menor.

D' Antonio, Daniel Hugo, *Patria Potestad*, 3ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1976, p. 18.

“De la función propia de la patria potestad, a la fuente u origen de la institución y a la naturaleza de ella, se desprenden los siguientes caracteres: la patria potestad es irrenunciable, intransferible por la voluntad de quien la ejerce e imprescriptible”.³⁵

“Que el domicilio legal del menor de edad sea el de las personas a cuya patria potestad está sujeto, es una natural consecuencia del deber impuesto al hijo de convivir con quienes ejercen aquélla función”.³⁶

“El cuidado de la educación del hijo de la que están encargados los padres, necesariamente le concede sobre su persona un derecho de corrección muy extenso. Sin embargo, este derecho nunca ha sido definido, ni reglamentado de una manera precisa por el legislador.”³⁷

“En el complejo de relaciones jurídicas que forman el contenido de la patria potestad, encontramos una situación de los padres y de correlativa subordinación de los hijos. Este estado de sumisión en que se encuentran los hijos menores de edad respecto de quienes ejercen la patria potestad, comprende el deber de respeto y obediencia, el deber de atención y socorro hacia los padres y el deber de convivencia.”³⁸

1.4 Guarda y custodia

Para desarrollar este punto es importante conocer el significado de guarda y custodia, para lo cual se recurre al concepto que maneja el nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, que las conceptualiza de la siguiente forma: “Las palabras guardar y custodiar proceden, respectivamente, del germanesco *wardo*, que significa

³⁵ Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, nota 5, p. 67.

³⁶ De Rugeiro, Roberto, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo II, Vol. 2, Madrid, Reus, 1978, p.233.

³⁷ *Ibidem*, p. 240.

³⁸ Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, not. 5, p.69

cuidar, y el latín *custos*, derivado de *curtos*, forma agente del verbo *curare*, que también quiere decir cuidar”.³⁹

La obligación de custodiar surgió desde el Derecho Romano, en específico de las diversas relaciones jurídicas y contractuales en los que se tenga posesión de cosa ajena, lo que se conocía como *custodiam praestare*, donde el deudor respondía de las pérdidas o detrimentos de las cosas ocurridos por su dolo o culpa.

Las personas que ejerzan la patria potestad sobre los menores, deberán de cumplir con la obligación de la guarda y custodia respecto a los mismos, pudiendo convenir los términos de su ejercicio, la cual podrá ser ejercida por el padre, la madre, los abuelos u otra persona encargada del cuidado de los mismos.

1.4.1 Concepto

El término custodia “...proviene del latín *custos* que significa guarda o guardián y ésta a su vez deriva del *curtos*, forma del verbo *curare* que quiere decir cuidar. Es por lo tanto la acción y el efecto de custodiar o sea guardar con cuidado alguna cosa...”⁴⁰

El Maestro Chávez Asencio nos dice, que “...la custodia es la acción de custodiar que significa guardar y vigilar”.⁴¹

Podemos definir a la guarda y custodia como el derecho que tienen todos los padres para convivir con sus hijos, siempre y cuando no se les haya suspendido o decretado su pérdida, mediante sentencia ejecutoriada el derecho de la patria potestad.

³⁹ *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2000, p. 1840.

⁴⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 8ª. ed., México, Porrúa, 1995, p. 803.

⁴¹ Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales*, 4ª. ed., México, Porrúa, 1997, p. 301.

Conforme a la Suprema Corte de Justicia de la Nación "...la guarda del menor hijo, implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor y constituye una de las prerrogativas de la patria potestad; dicha guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor hijo, porque tal posesión es un medio insustituible para protegerlo cultivarlo física espiritualmente y procurarlo en la satisfacción de todas sus necesidades...".⁴²

Podemos entender que la custodia entraña la posesión física del menor, en la cual se da la convivencia necesaria para la satisfacción de las obligaciones de cuidado, atención, educación, vigilancia y demás inherentes al ejercicio de la patria potestad; esta custodia corresponde a ambos padres, y sólo excepcionalmente la tendrá uno de ellos.

Jurídicamente, la guarda de menores, tiene una mayor amplitud que la custodia, que como ya comentamos en la práctica se les tiene como sinónimo, es por eso que la guarda comprende el conjunto de derechos funcionales que corresponden al padre y a la madre de tener físicamente al hijo con ellos para educarlo o asistirlo en las enfermedades, corregirlo, alimentarlo, vestirlo, y a coadyuvar a su corrección formal moral y espiritual, todo ello de acuerdo a las posibilidades de los padres.

Mientras el matrimonio se encuentra estable, es decir, sin problemas entre los cónyuges, ambos padres ejercen el derecho de guarda y custodia sobre el menor o los menores hijos habidos en el matrimonio, el problema se presenta cuando existe algún proceso de divorcio ya sea en la vía voluntaria o en la necesaria.

En el supuesto de un divorcio voluntario, ambos cónyuges establecerán quién de ellos se quedará como responsable de la guarda y custodia de los menores, un gran porcentaje de todos estos casos, quien se queda al cuidado de los menores es

⁴² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Novena Época, marzo, 2005, P/J, 131/2005, p.1209.*

la madre, asimismo, se establecerán los días y horas en los cuales el padre podrá convivir con los mismos.

Por lo que respecta al divorcio necesario, al no existir convenio entre los divorciantes de quién se quedará al cuidado de los hijos, existen diversos criterios jurisprudenciales que establecen que salvo el menor o los menores corran un peligro grave para su desarrollo, los mismos se quedarán al cuidado de su madre, es decir, sólo que la progenitora presente conductas como drogadicción, alcoholismo o cause maltratos graves al menor o menores, ella será quien se quedará a cargo del cuidado de los mismos. Por lo que respecta al padre, tendrá el derecho de convivir con sus hijos los días y horas que indique el juez, para dicho efecto, normalmente serán días en los que no se interfiera con actividades escolares o cuando el menor se encuentre enfermo, dependiendo de la edad del hijo y las circunstancias propias del caso, esta convivencia podrá ser fuera del domicilio donde se encuentran o inclusive se ordenara se haga en los lugares destinados a este fin.

Derivado del ejercicio de la guarda y custodia sobre los menores, nos encontramos con el régimen de visitas, el cual es la forma como el cónyuge que no ejercerá la guarda y custodia tendrá la convivencia con sus menores hijos.

Es bien sabido que los padres tienen el derecho de convivencia con sus hijos, salvo en el caso de que exista peligro para ellos y por causas muy graves.

En el divorcio voluntario, el régimen de visitas se propone de forma obligada en el convenio regulador propuesto de común acuerdo por las partes y el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, tomando en cuenta al Ministerio Público, como representante social. Se debe entender que siempre prevalecerá el derecho de los menores hijos de convivir con sus padres, a pesar de la separación de los mismos.

1.4.2.- Efectos jurídicos derivados de la guarda y custodia

Podría afirmarse que la guarda y custodia se enfoca a las decisiones que se producen en la convivencia y que de forma diaria afectan a la salud, la educación, la disciplina y la formación de los menores, por lo que ésta abarca de manera más directa, el alimentarlos, cuidar de ellos, vigilarlos, instruirlos, educarlos, y ser responsables frente a terceros de los actos cometidos por ellos.

El tratadista Castán Tobeñas opina que: “Los efectos de la patria potestad se traduce en derechos y deberes relativos a la guarda y dirección, dividiéndola en dos partes: deberes de los hijos, como es el de obedecer a sus padres y por otro lado, deberes de los padres en el que incluye el deber de alimentarlos, tenerlos en su compañía y educarlos e instruirlos con arreglo a su fortuna.”⁴³

Ahora bien, en cuanto a los elementos que integran a la custodia son los siguientes:

“a) La guarda física: misma que se refiere al cuidado de la persona del menor, de proporcionarle una vida sana, de acuerdo a las posibilidades económicas que tengan los padres, la atención de su desarrollo corporal y de su salud.

b) La guarda intelectual: que consiste en la educación que ha de recibir el hijo en su cultura intelectual y manual, en la elección de una profesión, arte, etc.

c) La guarda moral: misma que consiste en la vigilancia y cultivo de los principios éticos y religiosos, que han de guiarlo durante su vida, así como de estar pendiente de su correspondencia y amistades que frecuenten al hijo.”⁴⁴

⁴³ Castan Tobeñas, José. *Derecho Civil Español*, tomo IV, España, Reus, 1955, p. 41.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 44.

Por otra parte, el progenitor que no tiene la guarda y custodia del menor, dispone de un régimen de visitas y convivencia, tiene absolutamente idénticos deberes y derechos, en su tiempo mayor o menor de convivencia con su hijo, los cuales le son atribuibles al progenitor que lo tiene permanentemente bajo su guarda y custodia, dado que en dichos períodos también debe alimentar, cuidar, vigilar y realizar todas esas funciones respecto al menor.

Del presente capítulo, obtuvimos los conocimientos básicos que nos ayudan a entender mejor de dónde se origina el derecho de régimen de visitas y convivencias de un menor, ya que vimos en primer lugar, que el parentesco, es el vínculo que une a una persona con su familia y por consiguiente es el existente entre miembros de una misma familia.

Es importante tomar en cuenta que el vínculo es determinante en muchos aspectos de la vida, desde que nacemos hasta que morimos, el vínculo parental nos legitima el ejercicio de nuestros derechos como el de alimentos, guarda y custodia, la herencia, etc.

Por otra parte, sabemos que la patria potestad es la autoridad que tienen los padres para ejercer sus obligaciones en cuanto a la asistencia, protección y cuidado de sus hijos menores de edad, no emancipados, corrigiéndolos cuando sea necesario y dándoles un buen ejemplo como conducta a seguir.

Asimismo, sabemos que la mayoría de edad es un estado civil por el que la persona adquiere plena independencia al extinguirse la patria potestad, y por tanto la plena capacidad de obrar.

La mayoría de edad se adquiere a los 18 años, salvo en aquellos casos especiales en los que la persona es declarada incapaz. Asimismo, la minoría de edad es un estado civil que se caracteriza por la sumisión y dependencia del menor a las personas que ostentan sobre él la patria potestad, sus padres, abuelos o tutores,

al considerarse que el menor no tiene la suficiente capacidad de entendimiento. Estas personas ostentan la representación del menor.

Es importante resaltar que los padres cuando se divorcian o viven separados, en principio ambos siguen ejerciendo la patria potestad sobre los menores, salvo que el juez determine lo contrario, aunque solo a uno se le otorgue la custodia de los mismos y de esta figura es de donde se origina el régimen de visitas y convivencias, derecho muy importante que involucra no sólo al menor sino a los progenitores.

Sin embargo, consideramos que normalmente la guarda y custodia de un menor se otorga a las madres y que los regímenes de visitas y convivencias son a favor del padre, haciéndose cargo la madre de casi toda la responsabilidad respecto del menor y por ende, disponiendo de los cambios de la escuela, sin previo consentimiento e incluso cambios de domicilio a otra localidad, decisiones importantes en temas de salud, gastos extraordinarios no consensuados, etc., obstaculización y/o incumplimiento en el régimen de visitas y convivencias de los hijos, pérdida del seguimiento cotidiano del hijo por parte del padre que no tiene la guarda y custodia y por otro lado, la imposibilidad material, por mucha ley de igualdad que entre en vigor, de que la mujer pueda compatibilizar con su trayectoria profesional tantas y tan importantes funciones en su día a día.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL Y NACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL MENOR.

En el presente capítulo, abordaremos todo lo relacionado con la normatividad internacional y nacional en relación a los menores de edad, y considerando que México a celebrado Tratados en base a este tema, es importante hacer hincapié en tal concepto.

De acuerdo al artículo 2 numeral 1 inciso a) de la Convención de Viena, tratado es:

“Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

Ahora bien, por la necesidad de entender los procesos legales y jurídicos en relación con los derechos de los niños, los cuales han quedado estipulados en los diversos documentos de carácter internacional además de los nacionales, y en el entendido de ubicar en estos planos la necesidad de atender a la niñez para su óptimo desarrollo, veremos enseguida cuáles son esos documentos, llamados instrumentos, que establecen toda una serie de preceptos con diferentes articulados, pero que en suma pretenden atender y proteger a niños y niñas.

2.1. Derechos del menor

Podemos afirmar, que doctrinalmente se acepta al Derecho de los niños o Derecho de menores como una rama del Derecho autónoma y distinta del Derecho Civil o del Derecho Familiar, donde normalmente se le encuentra.

En lo cual estamos de acuerdo, ya que doctrinalmente, es una disciplina que procura el reconocimiento de los derechos y libertades del niño y adolescente para lograr su efectiva protección como sujeto de derecho a través de los medios legales.

El Derecho del Menor, es conceptualizado como “...una rama del Derecho que regula la protección integral del menor, para favorecer en la medida de lo posible el mejor desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y más favorables condiciones físicas, intelectuales y morales, a la vida normal”⁴⁵

2.2 Marco internacional

Reconociendo que los niños son lo mejor que la humanidad tiene, a través de los años, los países se han preocupado por instrumentar documentos dirigidos a proteger a nivel mundial a los menores de edad, más allá de las diferencias de raza, nacionalidad o credo, por lo que en este punto trataremos de abarcar lo concerniente a la protección de los menores desde el punto de vista internacional.

2.2.1.- Declaración de Ginebra de los Derechos del Niño, 1924

“La Asociación Internacional de Protección a la Infancia promulgó la primera declaración sistemática de los Derechos del Niño, principios que fueron redactados por la pedagoga suiza Englantine Jebb”.⁴⁶ Tal declaración fue respaldada por la Asamblea General de la Sociedad de las Naciones, el día 26 de noviembre de 1924.

A través de esta declaración, conocida comúnmente como “Declaración o Carta de Ginebra”, hombres y mujeres de todas las naciones establecieron de manera detallada los derechos de los niños, sin embargo, para efecto del presente trabajo mencionaré de manera general, que la presente Declaración manifiesta que al niño se le debe dar los medios necesarios para su desarrollo físico, psicológico y espiritual, por parte, de sus padres o las personas que se encargan de cuidarlos; que el niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser curado; el niño maltratado debe ser protegido; el niño explotado debe ser socorrido; el niño huérfano

⁴⁵ Jiménez García, Joel Francisco, *Derechos de los niños*, México, UNAM, 2000. p. 5.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 7.

y abandonado debe ser acogido; el niño debe ser el primero en recibir auxilio en caso de un desastre; el niño debe ser protegido contra todo tipo de explotación, etc, todo lo anterior con base en el interés superior del menor.

A continuación presento algunos artículos de la Declaración de Ginebra de los Derechos del Niño de 1924, que se relacionan con el contenido del presente trabajo.

*“Artículo 1o: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por **niño** todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*

*Artículo 3o: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el **interés superior del niño**.*

*Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los **derechos y deberes de sus padres**, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las **medidas legislativas y administrativas adecuadas**.*

*Artículo 9o: 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.*

*Artículo 27o: Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su **desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social**.”*

De lo transcrito anteriormente, podemos decir, que la Declaración de Ginebra de los Derechos del Niño de 1924, establece un parámetro de edad, es decir menos de dieciocho años, para considerar al individuo como niño y así ser beneficiado con los derechos que le proporciona esta Declaración, en qué aspecto, pues sencillamente en todo aquello que esté acorde con su interés superior, es decir, lo que le beneficie, debiéndose aplicar la norma que más lo proteja, todo esto por encima de cualquier derecho, de cualquier otro sujeto, inclusive el de los mismos padres, con el único propósito de mantener las relaciones con sus progenitores de manera continua, para evitar daños psicológicos, mentales, etc. y así permitir que se

desarrolle de manera adecuada, todo esto con la intervención de las autoridades, proporcionando los medios legales adecuados para tal fin.

Mantener las relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, tiene como ventajas que el niño mantenga un estrecho vínculo con ambos padres; promover la participación activa de ambos padres en lo que respecta a la educación, asistencia, consejo, etc.; atenúa el sentimiento de pérdida de quien no tiene la guarda, estimulando las responsabilidades del progenitor al que le asiste el derecho de visita; atenúa el sentimiento de pérdida padecido por el hijo; incentiva a ambos padres a no desentenderse de las necesidades materiales del niño; reduce problemas de lealtades y juegos de poder; fomenta una mayor y mejor comunicación entre padres e hijos; a conclusión el hijo se beneficia con la percepción de que sus padres continúan siendo responsables de él.

2.2.2 Declaración de los Derechos del Niño, Asamblea General de 1959

“Esta Declaración fue elaborada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), y adoptado por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1959.

A esta Declaración también se le conoce como Decálogo de los Derechos del Niño”.⁴⁷

Y de esa forma se postularon 10 principios, sin embargo, transcribimos los más adecuados a la exposición del presente trabajo:

*“Principio 1. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a **todos los niños sin excepción alguna ni distinción** o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o*

⁴⁷ *Ídem*, p. 9.

social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

Principio 6. El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.”

De acuerdo a los principios transcritos de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, es importante, resaltar la igualdad que establece, respecto a los niños, puesto que menciona que para ser protegidos por esta Declaración, sólo se requiere ser menor de edad, sin distinción alguna, haciendo hincapié en la responsabilidad que tienen los padres de proporcionar al menor un ambiente óptimo para su desarrollo a través del cariño, con el fin de proveerle una seguridad moral y material.

2.3 Legislación nacional

La familia, como lo hemos escuchado a lo largo de nuestra vida, es “el núcleo de la sociedad”, mismo que debemos cuidar, procurar y, por qué no, evolucionar, pero, para beneficio de ésta y de sus integrantes, y con ese propósito se crean normas protectoras y reguladoras de las situaciones normales y anormales que surgen en el seno familiar.

A continuación se presentan las normas reguladoras con las cuales cuenta nuestro país para hacer frente a los retos familiares de hoy en día, de manera más concreta a la protección de los derechos de los niños.

2.3.1 Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por México en 1990

La Convención sobre los Derechos del Niño ratificada en 1990 por México, tiene plena vigencia en nuestro Derecho positivo mexicano ya que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990; y en forma esquemática, con los documentos de carácter internacional que le sirvieron de antecedente.

Por lo que a continuación, exponemos los artículos de tal Convención que tienen más concordancia con el trabajo expuesto:

*“Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño **todo ser humano menor de dieciocho años de edad**, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*

*Artículo 12. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el **derecho de expresar su opinión libremente** en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*

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

Como se observa, la Convención amplía la libertad de expresión del niño y a ser escuchado, garantiza el derecho de expresar alguna opinión libre en todos los asuntos que le pudieran afectar, con la variante de que ésta sea tomando en cuenta la edad y madurez del niño, siempre que se encuentre en condiciones de formarse un juicio propio. Con tal fin la Convención da al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte.

2.3.2 Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de 2000

Esta ley es de gran importancia, ya que tiene como objetivo primordial, salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Contiene artículos de

relevancia para buscar el bienestar de los menores, pero dentro de nuestro análisis únicamente se hará alusión aquéllos que impliquen una relación con la convivencia familiar como un derecho primordial en los menores.

Esta ley a nivel federal, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el lunes 29 de mayo de 2000 y contiene entre otros, los siguientes ordenamientos:

“Artículo 1. La presente ley se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones son de orden público, interés social y de observancia general en toda la República Mexicana y tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios en el ámbito de su competencia, podrán expedir las normas legales y tomarán las medidas administrativas necesarias a efecto de dar cumplimiento a esta ley.

*Artículo 2. Para los efectos de esta ley, **son niñas y niños** las personas de hasta 12 años incompletos (sic), y **adolescentes** los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos.*

*Artículo 3. La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un **desarrollo pleno e integral**, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.*

Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

*A. **El del interés superior de la infancia.***

B. El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.

C. El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales.

*D. El de **vivir en familia**, como espacio primordial de desarrollo.*

*E. El de tener una **vida libre de violencia**.*

*F. El de **corresponsabilidad** de los miembros de la familia, Estado y sociedad.*

G. El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

*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, prejuicio, 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.

*Artículo 19. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en condiciones que permitan su **crecimiento sano y armonioso**, tanto físico como mental, material, espiritual, moral y social.”*

Como se observa, esta ley establece que son niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos.

Considera como principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, entre otros: el del interés superior de la infancia; el de vivir en familia como espacio primordial de desarrollo; el de tener una vida libre de violencia; en relación con el principio rector del interés superior de la infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Establece que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia y la falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de sus padres o de los familiares con los que convivan. Asimismo, establece obligaciones de las madres y padres y de todas las personas que tengan a su cuidado niñas, niños y adolescentes, entre las cuales están: 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. Garantizar la protección de los menores de cualquier maltrato, que pueda atentar contra su integridad física o mental del menor, o que pueda afectar su desarrollo.

En la misma tesitura, esta ley determina que corresponde a las autoridades o instancias federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones, la de asegurar a niñas, niños y adolescentes la protección y el ejercicio de sus derechos y la toma de medidas necesarias para su bienestar, asimismo, hace copartícipes a los progenitores que están a cargo de los menores, con el fin de procurarle a éstos una vida armoniosa y un pleno desarrollo de su niñez.

2.3.3 Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México de 2004

México al ratificar la Convención sobre Derechos de la Niñez, el 21 de septiembre de 1990, se comprometió de acuerdo a su artículo 4° a tomar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier índole, para hacer efectivos los derechos y garantías reconocidos en ella.

El antecedente referido lleva al Estado de México a legislar en esta dirección, con el objetivo de impulsar la defensa de las niñas, niños y adolescentes, a fin de promover con ello la reintegración de los menores al seno familiar, así como a la sociedad, el mejoramiento de la calidad de vida de éstos y evitar que sean objeto de maltrato, abuso y explotación.

Por todo lo anterior, se dio origen a La Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México de 2004, la cual se aprobó el día 21 de julio de 2004 y entró en vigencia el día 11 de septiembre del mismo año, de la cual transcribo algunos artículos relevantes respecto a la presente investigación:

“...ARTICULO 4.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

*II. **Niña o Niño:** A todo ser humano menor de doce años de edad;*

*III. **Adolescente:** Todo ser humano mayor de doce años y menor de dieciocho años de edad;*

*VI. **Desarrollo Integral:** Conjunto de acciones que deben realizar el Estado, la familia y la sociedad a favor de las niñas, los niños y adolescentes, a efecto de **satisfacer las necesidades básicas y garantizar sus derechos;***

ARTÍCULO 9.- Son derechos de las niñas, niños y adolescentes en el Estado de México, de manera enunciativa, mas no limitativa, los siguientes:

*f) A **emitir su opinión** en todos los asuntos que le afecten y a ser escuchado, tomando en cuenta su edad y madurez en los procedimientos judicial, administrativo o laboral, de manera directa o por su representante legal...”*

Como se observa de lo ya expuesto, esta ley hace ya una distinción entre niño y adolescente, con base en la edad, sin que esto represente menoscabo en sus derechos, ya que aún así siguen siendo considerados menores de edad, por otra parte, el derecho más novedoso de esta ley, es el Derecho a opinar. Este derecho garantiza a todos los niños y adolescentes la facultad de opinar en todos los asuntos que les conciernen y, adicionalmente, obliga a todas las personas a tomar en cuenta sus opiniones de acuerdo a su desarrollo.

Por tanto, el menor tiene derecho a expresar su forma de ver las cosas en todos los ámbitos de la vida y a que las opiniones que han expresado sean consideradas por las demás personas, nunca desechadas de antemano. Este derecho no intenta en modo alguno establecer que sus opiniones sean imperativas para las demás personas, si no más bien asegurar que los niños y adolescentes sean respetados como sujetos en desarrollo y los cuales ocupan un lugar importante dentro de las familias y la sociedad.

2.3.4 Código Civil vigente para el Estado de México

En este apartado, se expondrá en primer lugar, las disposiciones del Código Civil para el Estado de México que tienen relación con los derechos de los menores, concretamente a lo que se refiere al régimen de visitas y convivencias del menor para con sus padres.

Como ya se mencionó en el capítulo primero del presente trabajo, la patria potestad abarca como efectos jurídicos el de la guarda y custodia del menor entre otras obligaciones, con base en lo anterior, el Código Civil para el Estado de México, en su artículo 4.205 establece lo siguiente:

*“Artículo 4.205.- En caso de separación de quienes ejerzan 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.”*

Por otra parte, el artículo 4.102 del Código sustantivo del Estado de México, tratándose de divorcio voluntario, establece la obligación de incluir en el convenio, lo relativo a la guarda y custodia del menor, así como un régimen de convivencia, por lo que en esta situación, queda a consideración de los cónyuges tal acuerdo:

“Artículo 4.102.- Los cónyuges pueden divorciarse voluntariamente ocurriendo al Juez competente, presentando un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

I. El 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 asegurarlos;

III. Si hubiere hijos, la mención de quien deba tener su guarda y custodia durante y después del procedimiento y el régimen de convivencia;

IV. La determinación del que debe de cubrir los alimentos de los hijos así como la forma de pago y su garantía, 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.”

Como se puede percibir de lo expuesto, la legislación sustantiva civil del Estado de México, es muy escueta respecto al derecho de visita y convivencia_hacia los menores, ya que los dos artículos transcritos anteriormente son los únicos que hacen mención a esta figura, lo cual significa la falta de interés de los legisladores a la misma, siendo que desde el punto de vista familiar y social es muy importante, principalmente para los menores y los padres que no tienen la guarda y custodia del mismo.

Concluyendo que hace falta que los legisladores del Estado de México, hagan su trabajo, respecto a concretizar todos los derechos de los niños en el código civil

del Estado de México, así como, agregar el procedimiento, en el código respectivo, que dé seguridad jurídica a las partes, abogados, peritos y demás personas involucradas, pero principalmente al menor, quien debe ser el primer beneficiado.

Ya que se observa que la legislación sustantiva Civil del Estado de México, es insuficiente, dado que no regula de manera concreta la figura del régimen de visitas, sino que sólo la menciona como exclusión del derecho de guarda y custodia, lo que conlleva a que no se puede hacer frente a las necesidades actuales de los menores y de los padres que no tienen la guarda y custodia del mismo y que buscan la convivencia con sus menores hijos y más aún que la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México de 2004, establece la corresponsabilidad de los padres y de las autoridades en sus distintas jerarquías de velar por los derechos de los menores.

2.4 Criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Para ampliar más la presente investigación, es muy importante exponer diversas ejecutorias de los Tribunales Federales, las cuales han señalado la importancia del que el Juez atienda de manera primordial el interés superior de los menores en relación con el régimen de visitas y convivencias.

Lo anterior, con el objeto de permitir un pleno desarrollo psicológico, formación física, emocional y social en el niño, a través de la comunicación con sus padres, por un lado, con el que ejerce la guarda y custodia, así como, con el progenitor que no la tiene, lo cual propicie el acrecentamiento de la capacidad del menor, por lo que la sociedad está interesada en que los menores puedan convivir de manera armónica con ambos padres, cuando ello no represente peligro para los mismos.

Razón, por la cual transcribo a continuación las siguientes tesis jurisprudenciales:

“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.*⁴⁸

La anterior tesis, se enfoca en primer lugar al interés superior del niño, implicando este interés, las acciones y toma de decisiones de las instituciones públicas, privadas, tribunales, autoridades administrativas y en fin todas las autoridades, con el objeto de dar prioridad a los derechos de los menores reconocidos en los diversos ordenamientos tanto nacionales como internacionales.

⁴⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI*, Novena Época, abril, 2005, P/J, 124/2005, p.1469.

Por otra parte, pone de manifiesto, que es muy importante que el menor conviva con ambos padres, siempre que esta convivencia no represente algún peligro para el desarrollo psicológico, físico y social del menor. Sino por el contrario, que se genere una convivencia armoniosa y trato respetuoso por parte de los progenitores para con el menor, que se traduzca en un crecimiento pleno y generador de niños seguros de sí mismos.

La niñez requiere, en primer término, del amor y comprensión de la familia, así como de la sociedad en general; el equiparlo emocionalmente de amor significa garantizar que en su etapa adulta sea un hombre de bien y solidario con sus semejantes. Las niñas y los niños deben ser protegidos desde antes y después de su nacimiento y, sobre todo, durante su crecimiento; debe protegerse su vida y su salud y asegurarle el efectivo goce de todos sus demás derechos, a fin de garantizarle un desarrollo físico, mental, social y espiritual que le permita la formación de su carácter y personalidad, y este desarrollo pleno del niño sólo se puede lograr de una manera eficaz, a partir de la convivencia que tiene con sus progenitores o las personas que los cuidan.

“MENORES DE EDAD. EN JUICIO SOBRE SU GUARDA Y CUSTODIA ES NECESARIO ESTABLECER UN RÉGIMEN DE CONVIVENCIA CON SUS PADRES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Conforme a la legislación del Estado de México, el régimen de convivencia de los menores no emancipados encuentra sustento en el artículo 267 del Código Civil, que prevé su instauración y fijación como consecuencia del decretamiento del divorcio de los padres. No obstante, tratándose de los juicios sobre guarda y custodia de dichos menores, sin duda debe hacerse extensiva la adecuación y aplicación de ese régimen, por actualizarse idénticas situaciones jurídicas y materiales derivadas de la separación de los ascendientes, que si bien como objetivo principal obliga a establecer la guarda del menor a favor de uno de ellos, en forma complementaria conlleva a la necesidad de precisar las circunstancias en torno a las cuales el diverso ascendiente habrá de convivir con los hijos y de cumplimentar sus obligaciones derivadas de la patria potestad que sobre los mismos mantiene.”⁴⁹

El contenido de esta tesis, conlleva a afirmar, que el derecho de convivencia

⁴⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI* , Novena Época, agosto, 2002, P/J, 270/2002, p.1165.

que tiene el progenitor que no tiene al menor bajo su custodia, es consecuencia de la figura jurídica de la patria potestad. Figura que implica derechos y obligaciones como el resguardo del menor, la representación del mismo, la alimentación, la educación, la convivencia, etc.

Es trascendente señalar que los que se comprometen a formar una familia y como consecuencia procrean hijos, deben de cumplir con todos y cada una de las obligaciones que les impone la ley. Sin embargo, en el caso de que los padres se separen, estos derechos no terminan, sino al contrario, deben poner mayor empeño en que se sigan cumpliendo, ante todo por el bienestar de los menores hijos, ya que si bien es cierto, que la separación de los padres, pone a los menores en un plano de inseguridad y tristeza, también es cierto, que de los padres depende principalmente, que los daños emocionales y psicológicos no se dejen venir, sino evitarlos en la mayor medida posible.

Como conclusión, podemos decir, que al marco jurídico del Estado de México, le hace falta:

- a) Establecer el régimen de visitas y convivencias, como una medida precautoria tratándose de divorcio necesario.
- b) Que se dé la inmediatez, respecto al régimen de visitas, es decir, que una vez que el interesado haga la petición al Juez, de otorgarle un régimen de visitas respecto de un menor hijo, el Juez acuerde favorablemente de manera inmediata, tal y como fija una pensión alimenticia sin exigir más que comprobación de parentesco. Por lo que en el caso de un régimen de visitas, sólo pedirá que compruebe que le asiste ese derecho con base en que no tiene al menor bajo su guarda.
- c) Que en el Código de Procedimientos Civiles, se establezca todo el procedimiento que deberá de llevar el progenitor durante el divorcio,

respecto a estudios psicológicos, socioeconómicos, etc, después de que el Juez le haya otorgado un régimen de visitas y convivencias provisional, desde el momento mismo de su petición, normalmente en la contestación a la demanda de divorcio.

CAPÍTULO TERCERO

REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS Y CONVIVENCIA DEL MENOR COMO MEDIDA PRECAUTORIA EN EL DIVORCIO NECESARIO EN EL ESTADO DE MÉXICO

3.1.-Medidas Precautorias

En el presente capítulo, analizaremos desde el punto de vista doctrinal, el concepto de medidas precautorias, su finalidad y aplicación en el procedimiento familiar. De la misma forma, mencionaremos las medidas precautorias que establece el Código Civil para el Estado de México.

Lo anterior, como punto medular de la presente investigación, en virtud del razonamiento de considerar que si el régimen de visitas y convivencias del menor se estableciera como medida precautoria, y sólo se requiriera para otorgarlo la petición de la persona interesada, la cual comprobara el parentesco con el menor y, que no tiene la guarda y custodia del mismo, asistiéndole de esta forma el derecho conforme a la ley, aunado a la ausencia de indicios de que dicha convivencia represente un peligro para el menor, evitándose grandes daños a éstos, principalmente psicológicos, trayendo como resultado, relaciones más sanas y benéficas para el desarrollo de los niños, que se traduciría a largo plazo, en la formación de mejores seres humanos.

3.1.1.- Concepto

“La terminología que rige respecto de ellas es muy variada. Se les llama, indistintamente, providencias cautelares, medidas de seguridad, medidas precautorias, medidas de garantía, acciones preventivas, medidas cautelares, etc”.⁵⁰

⁵⁰ Calamandrei, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Trad., Buenos Aires, Depalma, 1945, p. 158.

El procesalista Héctor Fix Zamudio, considera que las medidas precautorias, “son instrumentos que puede decretar el juzgador a solicitud de las partes o incluso de oficio para conservar la materia del litigio así como para evitar un grave o irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad con motivo de la tramitación de un proceso”.⁵¹

Dichas medidas pueden aplicarse antes de la iniciación del proceso, como durante toda la tramitación del mismo, hasta que se dicte la sentencia definitiva.

“El proceso cautelar...produce un inmediato cambio, el fin de evitar, dentro de los límites de lo posible, aquellas alteraciones en el equilibrio inicial de las partes que pueden derivar de la duración del proceso”.⁵²

“Las llamadas acciones cautelares son aquellas por las que la parte actora solicita al juzgador una resolución para que se protejan, de manera provisional y hasta en tanto se dicte la sentencia definitiva en el proceso de conocimiento, las personas, los bienes o los derechos que serán objeto de este último. En sentido estricto, las llamadas acciones cautelares no constituyen acciones autónomas o distintas de las acciones a que hemos hecho referencia, y es en ejercicio de estas últimas que se solicita la resolución que decreta la medida cautelar correspondiente. La solicitud de la medida cautelar correspondiente. La solicitud de la medida cautelar no da lugar a un proceso autónomo, sino a una tramitación conexas dentro del proceso de conocimiento respectivo.

Las medidas cautelares surgen de la necesidad de evitar el peligro de un derecho por el retardo que implica el pronunciamiento de la sentencia definitiva, pero normalmente requieren que quien las solicite, acredite, al menos, la apariencia del derecho. Por ejemplo, quien demande el pago de los alimentos, puede solicitar al

⁵¹ Fix zamudio, Héctor, *Introducción al Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1981, p. 56.

⁵² Carnelutti, Francesco, *Derecho procesal Civil y Penal*, Trad., México, Pedagógica Iberoamericana, 1994, p. 231.

juzgador que ordene el pago de una pensión provisional de alimentos mientras se resuelve el juicio, pero debe demostrar que, en principio, tiene derecho a recibir alimentos...”.⁵³

Conforme a lo establecido por los doctrinarios citados y para efecto del presente trabajo, consideramos que las medidas precautorias, son aquellas resoluciones que el Juez determina inmediata y de manera provisional, al momento de dictar el auto de admisión de demanda, con el fin de tutelar un bien jurídico primordial, y las partes están obligadas a acatar.

De lo referido anteriormente, se puede corroborar con el contenido de la tesis jurisprudencial siguiente:

“CONTROVERSIA FAMILIAR SOBRE GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES O INCAPACES. LES SON APLICABLES LAS MEDIDAS PROVISIONALES QUE DICTA EL JUEZ EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN). El artículo 241 del Código Civil del Estado regula las **medidas provisionales que puede dictar el Juez una vez que se presenta la demanda de divorcio**, que tendrán vigencia mientras dure el juicio. Ahora bien, tratándose de los juicios sobre guarda y custodia de menores o incapaces, debe hacerse extensiva la adecuación y aplicación de aquella disposición, por actualizarse idénticas situaciones jurídicas y materiales derivadas de la separación de los ascendientes, que **si bien como objetivo principal obliga a establecer la guarda del menor a favor de uno de ellos, en forma complementaria conlleva la necesidad de precisar las circunstancias en torno a las cuales el diverso ascendiente habrá de convivir con los hijos y cumplir las obligaciones derivadas de la patria potestad que sobre ellos mantiene.** No considerarlo así, provocaría inseguridad jurídica al menor, dada la indeterminación de su paradero y en cuál de los padres debe recaer dicha obligación de cuidado, si ambos siguen ejerciendo la patria potestad y pueden exigir fundadamente su guarda y custodia.”⁵⁴

⁵³ Ovalle Favela, José, *op. cit.*, p. 170.

⁵⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV*, Novena Época, marzo, 2007, P/J, 798/06, p.1655.

Es importante resaltar que la presente tesis jurisprudencial, utiliza el término de medidas provisionales, en lugar de medidas precautorias, sin embargo, conforme a lo transcrito en el presente trabajo, vemos que doctrinalmente, la denominación es indistinta, sin embargo, conlleva un solo fin, que es el de proteger un derecho reconocido por la ley, al promovente del mismo, mientras se resuelve el negocio principal.

El artículo 4.95 del Código Civil del Estado de México, regula las medidas precautorias, el cual transcribo:

“Artículo 4.95.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, podrán dictarse sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I. Separar a los cónyuges, tomando siempre en cuenta las circunstancias personales de cada uno y el interés superior de los hijos menores y de los sujetos a tutela;

II. Fijar y asegurar los alimentos que debe dar el cónyuge alimentario al acreedor y a los hijos;

III. A falta de acuerdo entre los cónyuges, la guarda y custodia de los hijos se decretará por el Juez en función del mayor interés de los menores y de los sujetos a tutela;

IV. Dictar las medidas convenientes respecto a la mujer que esté embarazada;

V. Las necesarias para que los cónyuges no se causen daños en su persona, en sus bienes, en los de la sociedad conyugal o en los bienes de los hijos.”

Como se observa, en el contenido del presente artículo, se omite el regular como medida precautoria, al derecho de visitas que tiene un progenitor para con el menor, como si éste no tuviera la debida importancia.

Por lo que es de suma urgencia que se regule el derecho de visita dentro del contenido del artículo 4.95 del Código sustantivo del Estado de México, más aún que como ya se expuso las medidas precautorias tienen la connotación de ser provisionales, puesto que tienen la finalidad de cuidar derechos tutelados por los ordenamientos legales, mientras no se resuelva el asunto de fondo.

Ya que una vez dictada la sentencia y quedar firme, se da a las partes la seguridad respecto de las situaciones jurídicas planteadas. Aunque hay que recordar que en materia familiar, principalmente en lo que concierne a la figura de alimentos, guarda y custodia, régimen de visitas, etc., las determinaciones judiciales que las resuelvan no son definitivas, ya que se pueden modificar en cualquier momento si las circunstancias que las originaron cambian.

3.1.2 Naturaleza jurídica.

Se entiende como naturaleza jurídica, la ubicación o la esencia propia que tiene una institución o figura. Las medidas precautorias o cautelares, las cuales son provisionales, resultan indispensables para asegurar el derecho e impedir o reducir la violación, a las que se asigna carácter cautelar y tutelar, una doble categoría que debiera reducirse, en rigor, a un solo concepto: efectivamente, en todo caso se trata de tutelar un derecho, y este objetivo se procura a través de una medida cautelar, y que poseen, obviamente, eficacia obligatoria, como la tienen todas las resoluciones de un tribunal una vez que se ha resuelto.

“La naturaleza jurídica viene dada por una providencia de naturaleza cautelar que, sirviendo de base para facilitar el cumplimiento práctico de la sentencia, puede asegurar el resultado de la acción. Estas medidas están subordinadas a la existencia de un juicio, no son autónomas. Aseguran un eventual resultado favorable de la acción, por lo que el actor solicita y obtiene la medida sólo por el tiempo necesario, requiriendo en todo caso de una resolución judicial para quedar sin efecto”.⁵⁵

Estas medidas se erigen sobre ciertas condiciones: “...que haya extrema gravedad y urgencia y se dirijan a evitar daños irreparables a las personas. Lo primero implica que exista un riesgo de daño sumamente grave y resulte apremiante, en virtud de las circunstancias existentes que deben ser apreciables de forma

⁵⁵ Tavorari Oliveros, Raúl, *Tribunales, Jurisdicción y Proceso*, Barcelona, Jurídica, 1985, p. 247.

casuística, adoptar sin demora la medida que parezca necesaria- de la naturaleza y con las características pertinentes- conforme a la hipótesis de riesgo que se contemple. La gravedad del caso no se desprende solamente de la naturaleza más o menos relevante del bien que se halla en peligro, pues, si así fuera, sólo habría lugar a la adopción de medidas cuando aquél fuese la vida, la integridad o la libertad, sino de la intensidad del riesgo al que se sujeta el bien tutelado, cualquiera que sea la identidad de éste. Así las cosas, se abre la posibilidad de disponer medidas precautorias respecto a cualesquiera derechos reconocidos por la Ley.

Lo segundo, es decir, la irreparabilidad del daño que se originaría, alude a la imposibilidad de rescatar, preservar o restituir el bien amenazado a través de alguna medida posterior a la lesión causada”.⁵⁶

Conforme a lo antes expuesto, podemos decir, la naturaleza jurídica de las medidas precautorias, es que es un instrumento, una acción cautelar de derechos consignados por la ley a favor de las personas, tan es así que el momento oportuno para pedir las es precisamente en el escrito inicial de demanda o en la contestación de la misma, dependiendo de las necesidades de cada parte en el juicio.

Por otra parte, las medidas precautorias son provisionales, ya que una vez decretadas en el juicio subsisten sólo hasta dictada la sentencia, tratándose de materia familiar.

3.1.3.- En el divorcio

Conforme al Código Civil vigente para el Estado de México, tratándose de divorcio voluntario, conforme al artículo 4.102, el convenio que deben de presentar los cónyuges y en el caso específico de que hubiere hijos, los cónyuges deberán

⁵⁶ García Ramírez, Sergio, *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000, p. 256.

determinar quién tendrá la guarda y custodia de los menores durante y después del procedimiento, así como establecer el régimen de convivencia.

Por otra parte, tratándose del divorcio necesario, el artículo 4.95 del Código Civil para el Estado de México, regula las medidas precautorias que se pueden dictar al admitirse la demanda de divorcio, sólo mientras dure el juicio, como a continuación se observa:

“Artículo 4.95.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, podrán dictarse sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I. Separar a los cónyuges, tomando siempre en cuenta las circunstancias personales de cada uno y el interés superior de los hijos menores y de los sujetos a tutela;

II. Fijar y asegurar los alimentos que debe dar el cónyuge alimentario al acreedor y a los hijos;

III. A falta de acuerdo entre los cónyuges, la guarda y custodia de los hijos se decretará por el Juez en función del mayor interés de los menores y de los sujetos a tutela;

IV. Dictar las medidas convenientes respecto a la mujer que esté embarazada;

V. Las necesarias para que los cónyuges no se causen daños en su persona, en sus bienes, en los de la sociedad conyugal o en los bienes de los hijos.”

De la lectura de las cinco fracciones anteriores, no se visualiza que el régimen de visitas y convivencias sea parte de esas medidas precautorias, lo referido, desde el punto de vista legal, resulta incongruente, ya que dentro de las cinco fracciones del artículo mencionado sólo se indica a la guarda y custodia y no el derecho de visita que le asiste al progenitor que no tiene la guarda y custodia del menor, lo que conlleva desde nuestro punto de vista a una desigualdad legal, ya que el procedimiento para conseguir un régimen de visitas queda al arbitrio del juzgador.

3.2.- Régimen de visitas y convivencia del menor

Podemos entender el derecho de visita como aquél que le corresponde al progenitor para continuar con las relaciones sentimentales, morales y afectivas con

sus hijos menores de edad cuando una situación de hecho o una resolución judicial han determinado que la custodia de los mismos sea conferida al otro progenitor.

El progenitor que no tiene la guarda y custodia, los abuelos y otros parientes tienen la posibilidad de exigir ver al menor, convivir con él en ciertos y determinados momentos. De aquí se desprende que este derecho responde a deberes jurídicos que tienen recíprocamente el menor y sus parientes.

Conforme al artículo 4.205 del Código Civil vigente para el Estado de México, el derecho de visita corresponde al progenitor que no detenta la custodia de los menores. Este derecho se encuentra íntimamente ligado a la patria potestad, la cual es irrenunciable y exige a éstos el ejercicio de todos los derechos, deberes y obligaciones en beneficio de los menores.

Tras la separación o el divorcio, el cónyuge o progenitor al que no le ha sido otorgada la guarda y custodia de los hijos por la sentencia judicial que en su caso se dicte, tiene derecho a visitarlos físicamente y a comunicarse con ellos, ya sea de manera personal, por teléfono, correo, etc. La duración de estas visitas así como el tiempo y el lugar en que pueden realizarse, se determinan en esta sentencia.

Lo más aconsejable en interés del niño es que los padres alcancen un acuerdo sobre cómo van a desarrollarse esas visitas en un marco de flexibilidad y diálogo. En todo caso y principalmente cuando éste no es posible, se establecerá un régimen, que en la mayor parte de las ocasiones, consistirá en atribuir al progenitor con quienes los menores no conviven, el derecho a tenerlos en su compañía los fines de semana alterno, la mitad de los periodos de vacaciones, etc.

3.2.1.- Concepto

“La convivencia se define como el tiempo que el niño convive e interactúa con el progenitor que no posee la custodia”.⁵⁷

Por lo que el derecho de visita, nace con la finalidad de que el menor, principal afectado por la separación de los padres, mantenga el mayor contacto posible con el padre con quien no convive, evitando así que la relación paterno filial se vea afectada por la separación de los cónyuges. Este derecho de visitas es además, de un contacto con el menor, una forma de vigilar la educación del mismo.

“Podemos decir que este deber jurídico consiste en la convivencia que debe haber entre parientes, en especial entre padres e hijos, como resultado de una relación jurídica que responde a una relación interpersonal originada por la filiación. Si existen estos deberes de convivencia recíprocos entre padres e hijos, unos y otros tienen tanto el derecho para exigir del otro el cumplimiento de su deber jurídico; este derecho es el que se ha denominado de visita”.⁵⁸

El régimen de visitas y convivencias al igual que la guarda y custodia se trata, de un derecho-deber que se traduce en la necesidad de mantener adecuada comunicación entre padres e hijos.

“La denominación tradicional dada a esta institución no siempre es entendida adecuadamente, ya que de manera literal podría entenderse como el contacto padre-hijo en forma de “visita” en el domicilio de la persona que tenga la guarda y custodia del menor. Sin embargo, esto no es correcto y muchas veces la visita en tal domicilio resulta perjudicial ya que con ella puede afectarse la libertad en la relación

⁵⁷ *Congreso Internacional de Derecho Familiar*, Ponencia de Lic. Elizabeth González Reguera, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, p. 11.

⁵⁸ Chávez Asencio, Manuel, *op. cit.*, nota 10, p. 329.

entre el padre y el hijo, a la vez se puede producir molestias en el ámbito doméstico privado del otro progenitor”.⁵⁹

La comunicación, por ende, puede realizarse tanto en el domicilio del menor como en el del progenitor que no tiene la guarda y custodia del mismo o en otro lugar que resulte propuesto conforme a las circunstancias.

Para facilitar el correcto entendimiento de esta situación hay que tener en cuenta que su fundamento se basa en la necesidad de conservar el afecto entre padres e hijos, así como el de estabilizar los vínculos familiares.

“Es importante, mencionar que el régimen de visitas y convivencias no se limita a padres e hijos sino que tiene mayor amplitud y es comprensivo también del contacto del menor con otros parientes, tales como los abuelos y demás ascendientes, descendientes, hermanos. Se ha señalado que es razonable que así sea, ya que resultaría contrario al interés del hijo menor fracturar sus vínculos familiares, aun cuando esto respondiera a la decisión de quien ejerce la patria potestad.”⁶⁰

El régimen de visitas podrá, al igual que el de guarda y custodia, ser acordado entre los padres. Son ellos los más habilitados para proponer sus modalidades aprovechando a tal fin pautas que la experiencia de convivencia previa les ha otorgado. Sólo ante la falta de acuerdo procede su determinación por vía judicial.

3.2.2.- Sujetos

Las personas implicadas en el derecho de visita desempeñan posiciones jurídicas diferentes, estas se dividen en:

⁵⁹ *Ibidem*, p. 149.

⁶⁰ Bossert, Gustavo A., *Manual de Derecho de Familia*, 5ª. ed. Buenos Aires, Astrea, 2003, p. 57

1. Los sujetos activos:

- a) El padre o madre que no tiene la guarda y custodia del hijo;
- b) Los abuelos maternos y paternos que no tengan la guarda y custodia de los menores.

“Son aquellos que se encuentran en posibilidad de exigir el derecho de visita, sustentando lo anterior hablando de los padres en situación de crisis matrimonial o separación de los padres, los menores hijos quedan bajo la guarda de un progenitor, el otro para no perder las relaciones con los menores exigen este derecho. Se encuentran comprendidos en este supuesto, tanto los progenitores por naturaleza como por adopción, ya que se encuentran equiparados jurídicamente”.⁶¹

2. Sujeto pasivo:

- a) Los que ejercen la guarda y custodia del menor.

“En referencia a los sustentantes de la guarda del menor, el ejercicio del derecho de visita por sus titulares supone una carga que tiene que soportar, así como facilitar el cumplimiento de visitas. De este se derivan también las más variadas situaciones, ya que puede darse el caso de que aún cuando el padre y la madre tengan la custodia del menor y que convivan en familia, tengan que permitir el ejercicio del derecho de visita a un tercero, llámense abuelos o pariente cualquiera. Dentro de estas personas que tienen a su cargo la guarda de un menor también pueden contarse a las instituciones, ya que al dictar el juez, ya sea como medida precautoria o en sentencia en donde el menor quede bajo la guarda de dicha institución o tercera persona, serán éstos quienes tomen la carga de permitir la visita de aquellos que reclamen la misma, en el caso de un tercero denominado tutor en defecto de los padres, ya sea por privación de la patria potestad o cualquier

⁶¹ D' Antonio, Daniel Hugo. *Práctica del Derecho de Menores*, Buenos Aires, Astrea, 1999, p. 185.

circunstancia señalada, permitirá la relación de visita con quien o quienes tengan derecho a ella”.⁶²

3. El beneficiario directo:

a) El menor

Es la persona más interesada en las relaciones personales, es el protagonista del efecto que éstas producen. “La posición jurídica del menor se da principalmente en relaciones jurídicas en las que su interés debe prevalecer, en la relación de visita, es su mismo interés el que delimita y define el contenido de las relaciones personales, siendo la causa del principio y el fin de las mismas. Todo derecho de visita está fundado en la necesidad de propiciar y proteger relaciones humanas y afectivas, prevaleciendo ante todo el interés del menor”.⁶³

De acuerdo con la Convención de los Derechos de los Niños, se establece que es de suma importancia que el menor mantenga relaciones personales con ambos padres y de la misma forma un contacto directo con sus progenitores, excepto cuando se afecte gravemente el interés superior del menor.

3.2.3.- Objeto

Como se ha visto, mediante el contenido del presente trabajo, el régimen de visitas está garantizado como un derecho de los menores, con el objeto de resguardar su desarrollo psicosocial.

En primer lugar, el objeto del régimen de visitas y convivencias es que se salvaguarde el interés superior de los hijos, toda vez que conforme a lo dispuesto por el artículo 4º. Constitucional, la Convención de los Derechos del Niño, La Ley para la

⁶² *Ibidem*, p. 187.

⁶³ *Ídem*, p. 191.

protección de los niños, niñas y adolescentes del Estado de México, los niños tienen derecho a una vida familiar en armonía, a ser queridos y respetados por sus padres y a una sana convivencia con ambos, siendo obligación de los Juzgadores y de los padres el lograr que el interés de los menores se salvaguarde.

“El objeto que persigue todo régimen de visitas es estrechar las relaciones familiares y su establecimiento descansa en la necesidad de asegurar la solidaridad familiar y proteger los legítimos afectos que derivan de ese orden de relaciones. Por ello, debe ser establecido de modo que contemple tanto el interés de los padres como el de los hijos menores, y aún cuando es al de estos últimos a los que hay que dar prioridad, debe advertirse que el interés del menor, de manera general consiste en que no se dañe la relación con sus padres”.⁶⁴

“El derecho de visita tiene por objeto cubrir las necesidades afectivas y educacionales de los hijos dejando con esto en claro que este derecho no es necesariamente para satisfacer los intereses de los progenitores, sino, amparar al menor, esto dado a través de la convivencia con ambos padres”.⁶⁵

De esta manera, podemos decir, que el objeto del régimen de visita es que el menor mantenga el mayor contacto posible con el padre con quien no convive, así como una forma de vigilar la educación del mismo, lo cual tiene singular importancia, para el desarrollo de la seguridad y autoestima del menor, evitando así que la relación paterno filial se vea afectada por la separación de los cónyuges.

⁶⁴ Asociación Española de Abogados de Familia, *Los hijos menores de edad en situación de crisis familiar*, Madrid, España, Dykinson, 2002, p. 148.

⁶⁵ Grosman, Cecilia, *Los derechos del niño en la familia, discurso y realidad*, Buenos Aires, Universidad, 1998, p. 58.

3.2.4 Beneficios

La separación de los padres, aunque se lleve a cabo en las mejores condiciones, provoca en el niño que surjan ciertas dificultades debido a que la familia, tal y como el niño la ha conocido durante su vida, cambiará.

“Los problemas más frecuentes que genera suelen ser emocionales, seguidos de problemas escolares, sociales y físicos, que tienden a aminorarse con el paso de los años, sobre todo en las niñas. Las reacciones generales más habituales en los niños tras la separación de los padres son tristeza, miedo, hiperresponsabilidad, enfado, culpa, soledad, regresión, problemas escolares, problemas de sueño, problemas de alimentación y fantasías de reunificación de sus padres”.⁶⁶

Considerando que la separación de los padres representa una experiencia muy estresante para los hijos con consecuencias a corto, medio y largo plazo, es urgente preguntarse cómo hay que tratar esta situación para minimizar el trauma emocional, valorar los factores capaces de amortiguar su impacto y contribuir a que el niño no desarrolle ningún problema psicológico.

“No es la separación por sí misma la que determina las alteraciones en los hijos, sino ciertas variables que frecuentemente acompañan la ruptura de la familia. Estas variables son:

- a) Ausencia física y emocional de la figura parental que no convive habitualmente con los hijos.
- b) Conflictos entre los padres antes, durante y después de la separación.
- c) Las discrepancias entre las pautas educativas y otros aspectos relativos al desarrollo emocional del hijo.
- d) Perder el contacto con familiares, amigos, profesores, compañeros, etc.

⁶⁶ Firestone, P. y Rynard, D., *Factores relacionados con el rendimiento académico de los niños tras la separación de los padres*, Trad., 2ª. ed., Madrid, Norma, 1990, p. 76.

- e) Dificultades socio-económicas en uno o ambos progenitores.
- f) Presencia de problemas psicológicos en una o ambas figuras parentales.
- g) Actitudes victimistas de los padres.
- h) Múltiples cambios familiares: hogar, colegio, etc".⁶⁷

Los hijos necesitan a ambos progenitores para comunicarse y convivir adecuadamente, y en muchos de los casos a raíz de la separación o el divorcio los hijos pierden el contacto con uno de ellos en el futuro, originando como consecuencia sentimientos de pérdida, abandono, tristeza y ansiedad que se ven reflejados en los cambios de conducta, dependiendo de la edad en que se encuentren los hijos y en consecuencia dañando su autoimagen.

“La privación de la convivencia del menor con sus padres la viven como algo que se escapa de su control, reaccionando con un optimismo que encubre tristezas por no tener a su familia completa, donde ellos se sienten con la responsabilidad de compensar las carencias familiares. A pesar de que en algunos casos se proyecta una figura paterna proveedora, generosa y productiva, mismo que ha cubierto de forma satisfactoria las necesidades básicas de educación, guía y afecto”.⁶⁸

“Por su parte, Wolchik y Sandler, constataron **que los niños con un régimen de visitas establecido a su favor**, sin duda, experimentan situaciones **más positivas** y benéficas que los niños que no lo tienen.

A continuación, se enumeran alguna de ellas:

1. Tienen una mejor relación de los hijos con sus progenitores;
2. Se adaptan mejor a los cambios;
3. Desarrollan más sus propias habilidades;
4. Son más activos y optimistas;

⁶⁷ Pearson, John, *La custodia tras el divorcio: tendencias demográficas y psicológicas*. Trad. 4ª. ed., Barcelona, Norma, 1990, p. 249.

⁶⁸ Drill, Rebecca L., *Jóvenes adultos hijos de padres divorciados: depresión y sensación de pérdida*. Barcelona, Paidós, 1986, p. 316.

5. Se muestran más satisfechos y tranquilos durante sus actividades cotidianas;
6. Presentan mayores niveles de autoestima;
7. Se relacionan con mayor facilidad con personas de su entorno familiar, social y educativo;
8. Presentan mejor rendimiento escolar;
9. Desarrollan habilidades para resolver problemas comunes;
10. Se muestran menos agresivos;
11. Tienen máxima aceptación social".⁶⁹

Con lo anterior, se comprueba la necesidad de establecer en forma inmediata el régimen de visitas, en caso de divorcio, ya que de esta forma, se obtendría que los niños tengan una mejor adaptación social, escolar y psicológica.

De esta manera los beneficios que conlleva la regulación de las visitas, son tanto para los padres como para los hijos, debido a que se reduce el nivel de agresividad del menor para con su entorno y por otra parte, se consigue que la comunicación entre los miembros de la familia se mantenga, es decir, entre los progenitores entre sí, como entre éstos y los niños.

Lo anterior significa que no sólo es fundamental que convivan con cada uno de los padres, sino que ambos progenitores se involucren en todas las actividades que tengan sus hijos, es decir, que no es suficiente que participen en las actividades de ocio, como suele suceder con el padre no conviviente, sino que deben también participar en aquellas actividades que impliquen responsabilidad para sus hijos. Esto evitará que ellos sufran un abandono por parte del padre no conviviente. Los padres deben tener cuidado en no transmitir a sus hijos sus propios sentimientos de abandono que experimentan como consecuencia de la separación.

⁶⁹ Nelly, Joan B., *Los niños tras el divorcio: análisis psicosocial de los efectos de la visita en la autoestima*, 2^a. ed., Madrid, Paidós, 1995, pp. 167 y 168.

“Por su parte, J. Pearson, Psicólogo especializado en menores en situación de ruptura matrimonial de sus padres, observa en sus pacientes que la regularidad de las visitas era uno de los elementos que más favorecían la adaptación positiva de los niños. Indica que la pérdida de la relación con el padre que **no** lo tiene bajo su **custodia** se relaciona con la **disminución** de la **autoestima** en los niños”.⁷⁰

“En el mismo sentido Issacs Braver, refiere que los niños que fueron alejados de manera abrupta del padre y ya no lo vieron por un lapso de tiempo, y sin que nadie les explicase el motivo, cuando llegan a ser adultos suelen presentar depresión, ya que perciben como “perdido” al progenitor que no tenía su custodia.

Los niños que no ven a su progenitor tienen tendencia tres veces superior a omitir a uno de los padres que los niños en régimen de visitas”.⁷¹

Puesto que el divorcio es un proceso, y no un acontecimiento aislado, sus efectos pueden ser acumulativos, por lo que una intervención a tiempo a favor de los niños, mediante un régimen de visitas y convivencias, resultaría beneficiosa.

La consecuencia que pueden tener la separación o divorcio de los padres sobre los hijos, depende fundamentalmente del hecho que los hijos puedan seguir frecuentando y manteniendo un vínculo estable y fuerte con ambos padres.

⁷⁰ Parish, Thomas, *Autoestima de los niños: influencia del divorcio y nuevo matrimonio de sus padres*, trad. 2ª. ed., Barcelona, Paidós, 1987, p. 562.

⁷¹ León y Kline, M., *¿Cuándo se excluye a uno de los padres?*. Trad. 3ª. ed., Barcelona, Norma, 1987, p. 101.

3.3 Problemática actual de la regulación del régimen de visitas y convivencias en la legislación del Estado de México.

La problemática que existe respecto de la regulación del régimen de visitas y convivencias en la legislación civil del Estado de México, es que se hace mención del mismo, de manera escasa, sin que se determine cuáles son los parámetros para obtenerla durante el procedimiento.

Ya que los únicos artículos que hacen referencia al derecho de visita, son en primer lugar, el artículo 4.205 del Código Civil para el Estado de México, el cual señala:

“Artículo 4.205.- En caso de separación de quienes ejerzan 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.”

En segundo lugar, el artículo 4.102 del Código Civil para el Estado de México, exige sólo en caso de divorcio necesario presentar un convenio en el cual se haga mención entre otras cosas, del cónyuge que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores de edad durante y después del procedimiento, así como lo relativo al régimen de convivencia de los mismos.

Tratándose del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, no menciona ningún procedimiento especial para obtener el régimen de visitas y convivencias del menor, por parte del progenitor que carece de la guarda y custodia del mismo.

Todo lo señalado, conlleva a que los Jueces se basen de manera sustantiva en la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México, de manera primordial y en relación al procedimiento, cada uno de ellos determine la forma de poder obtener el régimen de visitas y convivencias.

De esta manera, tenemos que normalmente tratándose de divorcio necesario, el régimen de visitas y convivencias se pide desde la contestación de demanda de divorcio, pero en el supuesto de que no se solicite en ese momento, entonces se tendrá que llevar a cabo de manera incidental.

Todo lo referido, se escucha muy fácil, sin embargo no lo es, ya que en la práctica se lleva por lo menos de cuatro meses hasta un año y medio, en un procedimiento desgastante para que el progenitor obtenga un régimen de visitas, tiempo que significa un distanciamiento del padre para con el hijo, con las repercusiones que ya se mencionaron a través del desarrollo del presente trabajo.

Por ello, se presenta toda la problemática que se vive día a día en cada uno de los procedimientos relativos a obtener un régimen de visitas y convivencias, por lo cual es urgente que se legisle en relación a esta materia, para evitar más retrasos que afectan de manera directa la relación padre-hijo, así como las estrategias que puede llevar a cabo el progenitor que ejerce la guarda y custodia del menor para obstaculizar la convivencia de los hijos menores de edad con el progenitor que no detenta la custodia.

Dado que la conducta descrita es realizada sin tomar en cuenta el daño emocional y psicológico que se les causa a los menores de edad.

Para seguir concretizando más a fondo esta propuesta, es menester, revisar la forma en que el Distrito Federal regula la figura del régimen de visitas y convivencias para con los menores.

Conforme al Código Civil vigente para el Distrito Federal, las modalidades del derecho de visita, se establecen en la propuesta de convenio respectivo del juicio de divorcio unilateral y en su caso, desde la contestación a la solicitud de divorcio, se dictan como medidas provisionales, como lo regulan los siguientes artículos:

“Artículo 267. El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

*II.- **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...”.*

Para regular un régimen de convivencias y en su caso, las modalidades de éste, se atiende primordialmente al interés superior del niño, el cual se entiende como “...la preferencia o supremacía de éste sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, incluyendo los intereses o deseos de sus padres, protegiendo la plena satisfacción de sus derechos, en beneficio de su desenvolvimiento libre e integral de su personalidad”.⁷²

*“Artículo 282.- Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las **medidas provisionales** pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:*

...B. Una vez contestada la solicitud:

*III.- El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, **las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres**;...”.*

Asimismo el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece:

*“Artículo 941 Bis.- Cuando a petición de parte interesada, se deba resolver **provisionalmente** sobre la custodia y la **convivencia de las niñas y los niños con sus padres**, previamente se dará vista a la parte contraria...”.*

⁷² Garza Estrada Martha Laura, *El impacto de la separación/divorcio en los hijos*. Universidad de Nuevo León, México, 1999, p. 14.

“Artículo 941 Ter.- El ascendiente que no le sea otorgada la custodia podrá convivir tal y como lo fije el Juez, diversos días de la semana, fuera del horario escolar y sin desatender las labores escolares y debiendo auxiliarlo en dichas actividades.

Asimismo, en forma equitativa, se podrá regular la convivencia en fines de semana alternados, periodos de vacaciones escolares y días festivos; cuando estos ya acudan a centros educativos.

El Juez de lo Familiar, antes de regular el derecho de convivencia de manera provisional, deberá tomar en cuenta todos los elementos que estén a su alcance para decidir bajo el principio del interés superior del menor. En especial valorará el hecho de que una de las partes manifieste que ha habido violencia familiar, pudiendo solicitar valoración psicoemocional que determine si existen síntomas en el menor, de haber vivido cualquier tipo de violencia familiar, ya sea psicológica, física o sexual, independientemente de que exista o no indagatoria al respecto, a fin de proteger la integridad física y psicológica de los hijos.

En caso de duda, y para salvaguarda de los hijos menores de edad o incapaces, deberá ordenar que las convivencias se realicen en los Centros e Instituciones destinados 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”.

Como se observa, del contenido de los artículos ya transcritos, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sí establecen todo un cúmulo de medidas relevantes, respecto a la figura de régimen de visitas y convivencias, anteponiendo ante todo el interés superior del mismo, de hecho si observamos detenidamente, los preceptos legales anteriores, reiteran el concepto de derecho de convivencia, y haciendo uso del concepto que el doctrinario Rico Álvarez, establece, se entiende como tal, “...el derecho que tiene una persona de convivir con su descendiente, respecto del que tiene la patria potestad y no vive bajo el mismo techo”.⁷³

Ahora bien, tratándose de la legislación extranjera en relación con el tema de régimen de visitas y convivencias, tenemos a España, la cual en su Código Civil dispone lo siguiente:

⁷³ Rico Álvarez, Fausto, *De las personas y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal*. México, Porrúa, 2006, p. 363.

*“Art. 94. El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o 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”.*⁷⁴

Como anteriormente se observa, en el propio derecho de visita encontramos implícitos los deberes del progenitor que tiene derecho a la misma, ya que además de proporcionarle los alimentos, debe de darle un trato afectuoso, mediante la convivencia, el acercamiento sano y la vigilancia de su salud física, psíquica y emocional.

“Art. 103. Admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará, con audiencia de éstos, las medidas siguientes:

*1º. Determinar, en interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar los sujetos a la patria potestad de ambos y tomar las disposiciones apropiadas de acuerdo con lo establecido en este Código y en **particular la forma en que el cónyuge apartado de los hijos podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía**”.*⁷⁵

Como se observa, el Juez será el que determine los días, horarios y lugar en el cual el progenitor que no tiene al menor bajo su guarda, pueda comunicarse con el mismo, con el objeto de que pueda dar cumplimiento a su derecho de visita.

Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Civil (España), expone lo siguiente:

*“Artículo 771. **Medidas provisionales previas a la demanda de nulidad, separación o divorcio. Solicitud, comparecencia y resolución.***

*1. El cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los arts. 102 y 103 del Código Civil ante el tribunal de su domicilio”.*⁷⁶

⁷⁴ civil.udg.edu/normacivil/estatal/cc/indexcc.htm, 9 de octubre de 2009, 23:06 hrs.

⁷⁵ *Ibidem*, 23:07 hrs.

⁷⁶ www.anpiff.com/files/Ley_de_Enjuiciamiento_Civil.pdf, 9 de octubre de 2009, 23:15 hrs.

Para efecto de este trabajo, sólo nos interesan las medidas del artículo 103 del Código Civil Español, las cuales se transcribieron con antelación, ya que numeral 102 del mismo código, no hace alusión a la convivencia de los menores con sus progenitores, como se ve a continuación:

“Art. 102. Admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, se producen, por ministerio de la Ley, los efectos siguientes:

1º. Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal.

2º. Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.

Asimismo, salvo pacto en contrario, cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

A estos efectos, cualquiera de las partes podrá instar la oportuna anotación en el Registro Civil y, en su caso, en los de la Propiedad y Mercantil”.⁷⁷

Como se verá a continuación, el artículo 773 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hace referencia al precepto legal 103 del Código Civil Español:

“Artículo 773. Medidas provisionales derivadas de la admisión de la demanda de nulidad, separación o divorcio.

1. El cónyuge que solicite la nulidad de su matrimonio, la separación o el divorcio podrá pedir en la demanda lo que considere oportuno sobre las medidas provisionales a adoptar, siempre que no se hubieren adoptado con anterioridad. También podrán ambos cónyuges someter a la aprobación del tribunal el acuerdo a que hubieren llegado sobre tales cuestiones. Dicho acuerdo no será vinculante para las pretensiones respectivas de las partes ni para la decisión que pueda adoptar el tribunal en lo que respecta a las medidas definitivas.

2. Admitida la demanda, el tribunal resolverá sobre las peticiones a que se refiere el apartado anterior y, en su defecto, acordará lo que proceda, dando cumplimiento, en todo caso, a lo dispuesto en el art. 103 del Código Civil”.⁷⁸

Como se ve en los preceptos anteriores, el progenitor que no tenga consigo a los menores, le asiste el derecho de visita, comunicación y compañía de los menores, conceptos que hacen referencia a la misma figura de visitas y convivencia

⁷⁷ *Ibidem*, 23:18 hrs.

⁷⁸ *Ídem*.

de los menores que se maneja en México, asimismo, establece que el Juez en el momento mismo de admitir la demanda de divorcio, si no hay acuerdo por parte de los cónyuges en cuanto a los derechos de los menores, el Juez adoptará las medidas concernientes a las modalidades en que el padre, que no tiene consigo a los hijos menores, pueda ejercer su derecho de visita y convivencia. Lo cual conlleva a afirmar que en España, sí se establecen estas medidas provisionales e inclusive se pueden hacer valer desde antes de la presentación demanda y no sólo de divorcio, sino de nulidad y separación.

En el caso del país de Chile, en la Ley de Matrimonio Civil, se establece lo siguiente:

“Artículo 85.- La tramitación de la separación judicial, de la nulidad de matrimonio y del divorcio se regirá por lo dispuesto en este Capítulo y en las demás leyes que resulten aplicables, del modo que parezca más conforme con la paz y la concordia entre los miembros de la familia afectada.

*Cuando existieren menores de edad comprometidos, el juez deberá considerar especialmente **el interés superior del niño, y oír a aquél que esté en condiciones de formarse un juicio propio**, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez, al resolver todos los asuntos relacionados con su persona o sus bienes.*

*El juez, en cualquier momento, **podrá adoptar de oficio las medidas que crea convenientes para el cumplimiento de lo anterior**, así como para solucionar de la mejor manera posible las rupturas o conflictos matrimoniales.”⁷⁹*

Como se puede apreciar del contenido de los artículos anteriores, los jueces del país de Chile, tienen la facultad de adoptar de oficio, las medidas que consideren necesarias para resolver los asuntos en los cuales estén relacionados los menores, anteponiendo el interés superior del niño, aunado a escuchar al menor que esté en condiciones de opinar, por el hecho de poder formarse un juicio propio, esto lo hará el Juez en el momento mismo de que se tramite la separación judicial, la nulidad de matrimonio o el divorcio.

⁷⁹ www.bcn.cl/ecivica/mcivil, 09 de octubre de 2009, 23:50 hrs.

Ahora bien, aunado a lo indicado, tratándose de la legislación extranjera, el juez está facultado a tomar las medidas pertinentes respecto a los menores hasta antes de que se promueva la demanda de divorcio, nulidad, etc.

Conforme a lo aquí expuesto, y una vez de haber citado tanto a la legislación del Distrito Federal como a la extranjera, en este caso, la española y la chilena, y viendo que en todas ellas, al momento de iniciar un procedimiento de divorcio el Juez dicta las medidas pertinentes respecto a los menores, entre ellas, la de guarda y custodia, así como el de régimen de visitas, podemos llegar a la conclusión de que la hipótesis que planteamos, consistente en que es necesario establecer el régimen de visitas y convivencias como medida precautoria, tratándose de divorcio, con el objeto de evitar daños psicológicos en los menores, queda comprobada, ya que el Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como el Código Civil Español y la Ley de Enjuiciamiento Civil, la establece como tal dentro de sus ordenamientos, dando amplia facultad al Juez para determinar la misma, por lo que es viable que se agregue a las medidas precautorias que establece el Código Civil del Estado de México, tratándose de divorcio, para de esa manera se beneficie al menor y a sus progenitores.

Si el Juez de manera inmediata establece un régimen de visitas y convivencias, como medida precautoria, ayudará a que la formación de la personalidad del menor crezca y evitar en la mayor medida, una lesión grave en el entendimiento y emociones del menor, por desvincularlo de una relación afectiva tan importante como lo es el padre o la madre. Lo anterior, tomando en cuenta que un hijo sano emocionalmente, representa una gran posibilidad de un ciudadano responsable con su entorno social.

3.4 Propuesta de regulación del régimen de visitas y convivencias del menor como medida precautoria en el Estado de México.

a) Exposición de motivos. Se justifica la propuesta, en los beneficios que obtiene el menor al no interrumpirle la convivencia para con el progenitor que no vive con él, asimismo, en el entendido de que las medidas precautoria son actos provisionales que se establecen sin audiencia de las personas contra quien se dirigen y sólo mientras se resuelva el asunto principal con una sentencia definitiva.

Conforme a lo expuesto en el presente trabajo, se vislumbra que es de notoria urgencia adicionar al Código Civil del Estado de México, específicamente en el Libro Cuarto llamado: “Del Derecho Familiar”, un Título denominado Régimen de Visitas y Convivencias. Y por otra parte, en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México se deberá establecer el procedimiento concreto que regule el régimen de visitas y convivencias.

Sin embargo, la estructuración de los lineamientos tanto sustantivos como procesales en la materia del régimen de visitas y convivencias no es objeto de la presente investigación, a pesar de que se vincula de manera muy estrecha, sin embargo, en un futuro próximo puede ser tratado por otras investigaciones.

b) Adición. De manera concreta, en relación con el tema central de la presente tesina, la propuesta que hago es el de adicionar al artículo 4.95 del Código Civil para el Estado de México, una fracción VI, la cual haga referencia al régimen de visitas y convivencias de la forma siguiente:

“Artículo 4.95.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, podrán dictarse sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I. Separar a los cónyuges, tomando siempre en cuenta las circunstancias personales de cada uno y el interés superior de los hijos menores y de los sujetos a tutela;

II. Fijar y asegurar los alimentos que debe dar el cónyuge alimentario al acreedor y a los hijos;

III. A falta de acuerdo entre los cónyuges, la guarda y custodia de los hijos se decretará por el Juez en función del mayor interés de los menores y de los sujetos a tutela;

IV. Dictar las medidas convenientes respecto a la mujer que esté embarazada;

V. Las necesarias para que los cónyuges no se causen daños en su persona, en sus bienes, en los de la sociedad conyugal o en los bienes de los hijos.”

VI. Establecer un régimen de visitas y convivencias provisional, a favor de la persona que ejerza la patria potestad sobre el menor y el cual no tenga la guarda y custodia del mismo.

El Juez oirá propuestas de ambas partes para establecer el régimen de visitas y convivencias, en caso de desacuerdo, deberá establecerlo conforme al interés superior del menor.

El Juzgador dejará de aplicar el contenido de esta fracción, tratándose de violencia en contra de los menores, que se acredite con prueba fehaciente.

Es importante aclarar que le asiste el derecho de visita al progenitor que ejerce la patria potestad sobre el menor y no tiene la guarda y custodia del mismo, para ello, tenemos a quién ejerce la patria potestad:

“Artículo 4.204. La patria potestad se ejerce en el siguiente orden:

I. Por el padre y la madre;

II. Por el abuelo y la abuela maternos;

III. Por el abuelo y la abuela paternos.

Tratándose de controversia entre los abuelos, el Juez decidirá, tomando en cuenta los intereses del menor”.

Conforme a lo transcrito, se desprende, que la patria potestad no la podrán ejercer más de dos personas, ya que unas excluyen a las otras.

Ahora bien, en caso de que no haya ninguna de las personas que menciona el precepto referido, para ejercer la patria potestad, entonces, se recurrirá a la figura legal de la tutela legítima de los menores, como a continuación se transcribe:

“Artículo 4.253.- Ha lugar a tutela legítima cuando por cualquier causa no haya quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario”.

“Artículo 4.254.- La tutela legítima corresponde:

I. A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas;

*II. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás **colaterales** dentro del cuarto grado inclusive.*

*III. Tratándose de menores y a falta de los mencionados en los supuestos anteriores, serán los **Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México y Municipales**”.*

Y como reiteradamente se ha indicado en el contenido de este trabajo, el derecho de visita le asiste al que no tiene la guarda y custodia del menor, por lo que, en el caso de que se designe tutor legítimo, es importante señalar que a éste no le asiste el derecho de visita, ya que tendrá bajo su guarda al menor, dado que el objeto de la tutela como lo dispone el artículo 4.229 del Código Civil es el siguiente:

*“Artículo 4.229.- El objeto de la tutela es la guarda de la persona y de sus bienes, respecto de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen **incapacidad natural y legal** o solamente la segunda, para ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.*

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados”.

*“Artículo 4.230.- Tienen **incapacidad natural y legal**:*

*I. Los **menores** de edad...”*

Ahora bien, es menester, hacer hincapié en que el régimen de visitas y convivencias del que se habla, es provisional, el cual se puede modificar una vez que se dicte sentencia definitiva, de acuerdo a las pruebas aportadas por las partes durante el procedimiento, lo que se concretiza en las siguientes tesis jurisprudenciales:

“MEDIDAS PRECAUTORIAS. PROCEDE SU REVOCACIÓN, MODIFICACIÓN O NULIFICACIÓN, MEDIANTE LA RECLAMACIÓN QUE SE TRAMITA EN FORMA INCIDENTAL. Las medidas precautorias son actos que se decretan sin audiencia de las personas contra quienes se dirigen, por lo que no puede establecerse que exista juicio; pero tal circunstancia no implica que los afectados por una providencia precautoria dejen de ser "parte" en ellas, y tienen la legitimación para intervenir en las

*mismas. Ello es así, porque el artículo 250 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Hidalgo, otorga a la persona contra quien se dicta una providencia precautoria, la facultad de reclamarla en cualquier tiempo, pero antes de la sentencia ejecutoria. Esa reclamación que se sustancia en forma incidental, tiene la naturaleza de un medio ordinario de defensa que puede tener como consecuencia la revocación, modificación o nulificación de la providencia precautoria decretada, puesto que como todo incidente, supone que debe ser ejercitado por quien tiene la legitimación procesal y tendrá un periodo probatorio, de alegatos y se resolverá sobre su procedencia. Esa reclamación, que constituye un incidente, es el medio ordinario de defensa idóneo para impugnar la providencia precautoria, puesto que ésta supone que quien la solicitó satisfizo a juicio del órgano jurisdiccional la legitimación en la causa y los requisitos formales de procedencia de la medida y, por ende, desvirtuar la existencia de esos supuestos de procedencia de la providencia precautoria, requiere de prueba que no otorga un recurso, puesto que éste sólo tiene en cuenta las constancias y el contexto en que se dictó el auto impugnado, mientras que en el incidente existe la oportunidad de ofrecer pruebas que es más acorde con la finalidad de reclamar o impugnar una providencia precautoria, y el órgano que la emitió tendrá los elementos de prueba que en **vía incidental se le aporten, a fin de resolver sobre la subsistencia, modificación o revocación de su medida.**⁸⁰*

De esta forma se conseguiría que la legislación civil del Estado de México otorgue seguridad jurídica tanto al progenitor que tiene la guarda y custodia del menor, así como al progenitor que no la tiene, pero que le asiste el derecho de visita, tal y como lo marca de manera escueta el artículo 4.205, lo anterior, basándose en el interés superior del menor. El cual se entiende como la atención que el Estado debe proporcionar a la infancia para el efecto de garantizar su desarrollo integral, tanto físico como emocional, que les permita alcanzar la edad adulta y una vida sana.

“PATRIA POTESTAD, SU PÉRDIDA POR INCUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR ALIMENTOS ES PROVISIONAL Y, EN CONSECUENCIA ES LEGAL DETERMINAR UN RÉGIMEN DE CONVIVENCIAS ENTRE EL MENOR Y SU PROGENITOR SIEMPRE Y CUANDO SE ACREDITE PLENAMENTE EL INTERÉS DEL NIÑO DE CONVIVIR CON ÉL COMO UN DERECHO CONSAGRADO EN LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. De los artículos 3, 9, 12, 19, 20, 21 y 27 de la Convención sobre los Derechos del

⁸⁰ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Novena Época, agosto, 2001, P/J, 249/99, p. 1363.*

*niño, aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el diecinueve de junio de mil novecientos noventa, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de julio del año citado, y rectificado por el Ejecutivo el diez de agosto de mil novecientos noventa, se desprende la importancia fundamental que tiene el menor de crecer bajo el amparo y responsabilidad de los padres y particularmente rodeado de afecto, seguridad moral y material, además en dicha convención se proclama el derecho del niño a recibir la oportuna y debida educación dado que el interés del niño resulta un principio rector en quienes tienen la responsabilidad de su educación y alimentación. Asimismo el artículo 9, numeral 3 de la citada Convención, establece: 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. Del precepto transcrito se advierte que es un derecho del niño que esté separado de su padre, el mantener relaciones personales y contacto directo de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño, entendiéndose por interés superior de la niñez, el conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan a los niños vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible. Ahora bien si se decreta la pérdida de la patria potestad por no haber cumplido con la obligación de proporcionar alimentos, ello constituye una condena provisional, ya que dependerá del demandado, si así lo desea, recuperarla, siempre y cuando acredite que se encuentra al corriente de su obligación de suministrar alimentos, conforme al artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal según reforma publicada en la Gaceta Oficial de 6 de septiembre de 2004. En consecuencia, como la condena a la pérdida de la patria potestad por incumplimiento a la obligación de proporcionar alimentos, no es definitiva sino sólo provisional, **resulta legal determinar un régimen de convivencias provisional entre el menor y su progenitor con quien no vive, como un derecho que tiene aquél, consagrado en la convención internacional de los derechos del niño, para lo cual debe estar plenamente acreditado en autos que el menor tiene interés en convivir con su progenitor y que no le es perjudicial**".⁸¹*

Recordemos que la obligación del Estado, consistente en determinar un régimen de convivencias provisional a favor del menor, la encontramos establecida en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su parte relativa establece:

⁸¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Novena Época, junio, 2001, P/J, 123/01, p. 867.*

“...El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez...”

De lo anterior y remitiéndonos a la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que es el ordenamiento legal que se aboca a establecer cuáles son los derechos de los menores, señalaremos que se encuentra integrado el derecho a la convivencia familiar, como un derecho que el menor y sus progenitores tienen, el cual no se puede coartar, a excepción de que el ejercicio de este derecho por parte de los progenitores, represente un peligro para el niño.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el Estado de México, no se conceptualiza al menor de edad, sólo dice que se entiende por niña o niño a todo ser humano menor de doce años de edad y como adolescente a todo ser humano mayor de doce años y menor de dieciocho años de edad.

SEGUNDA. El derecho de convivencia con los menores hijos es un derecho inherente a las personas derivado del vínculo natural y jurídico del parentesco, la patria potestad, y de la filiación.

TERCERA. El derecho de visita, le asiste directamente al progenitor que no ejerce la guarda y custodia sobre el menor.

CUARTA. La figura paterna al igual que la materna, son los cimientos parentales más importantes, para la educación y formación de los hijos, pues corre a cargo de los padres la inducción a los principios y valores éticos y morales, como humanos que debe de infundirse a éstos.

QUINTA. En la legislación sustantiva y procesal del Estado de México, no existen los mecanismos necesarios para obtener el derecho de convivencia en forma pronta a efecto de que beneficie tanto al hijo así como a su progenitor, a efecto de preservar el vínculo paterno filial y lograr un desarrollo integral del menor.

SEXTA. Con la propuesta de regular como medida precautoria el régimen de visitas y convivencias en el Código Civil vigente para el Estado de México, se lograría que el derecho de visita fuera práctica, rápida y más sencilla, resguardando el interés superior del menor y su derecho de comunicación con sus progenitores, evitando así trastornos psicológicos principalmente en los menores.

SÉPTIMA. Como toda medida precautoria tanto la guarda y custodia provisional como la fijación de un régimen de visitas y convivencias son esencialmente provisionales y mutables, esto significa que si cambia la situación fáctica que les dio origen puede también modificarse lo resuelto en ellas. Por eso se ha dicho que todo lo referente a cuestiones en que se encuentre involucrada la situación de menores de edad, es de resolución provisoria, toda vez que lo decidido hoy puede no resultar conveniente mañana y, de invocarse razones suficientes que incidan sobre el interés del menor, da lugar a transformaciones sustanciales.

OCTAVA. El Juez debe favorecerse un régimen de visitas y convivencias, que sea lo más amplio posible, mediante el cual se tienda a posibilitar una mejor integración de la familia disgregada, intentando con ello reparar, de algún modo, el daño evidente, aun con independencia de la voluntad del menor, que no puede ser confundida con su interés.

NOVENA. No puede llegar a sostenerse que siempre la consolidación del vínculo afectivo con el progenitor no conviviente pondrá al menor a cubierto de problemas psicológicos de cualquier índole, mas si las relaciones son convenientes,

coadyuvarán normalmente a una estructuración más saludable de su psiquismo. Lo contrario constituirá, por lo general, un agravante que deteriorará aún más su estado psicopatológico.

DÉCIMA. Adicionar el régimen de visitas y convivencias en el apartado de medidas precautorias dentro del Código Civil del Estado de México, tal y como está establecida actualmente la pensión alimenticia, la separación de cuerpos, etc., ayudaría a evitar expectativas en el menor como: el abandono, el desamor, el descuido, etc., lo cual afectaría la personalidad y el desarrollo emocional del mismo.

DÉCIMA PRIMERA. Los beneficios que traería el que las relaciones de padres e hijos no se interrumpieran abruptamente, en el caso de divorcio, serían que los niños desarrollarían seguridad y confianza en sí mismos, dejarían de ser agresivos con su entorno, sociabilizarían con su medio social, obtendrían tranquilidad, serían más comprensivos, no serían depresivos, se ocuparían de su vida infantil, dejarían de culparse por la separación de sus padres, serían asertivos, etc.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

A) Doctrina

ALFONSO X “EL SABIO”, *Las Siete Partidas, Cuarta Partida*, Tomo III, España, Lex Nova.

BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A., *Manual de Derecho de Familia*, 3ª ed., Barcelona, Depalma, 2004.

CALAMANDREI, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Trad., Buenos Aires, Depalma, 1945.

CARNELUTTI, Francesco, *Derecho procesal Civil y Penal*, Trad., México, Pedagógica Iberoamericana, 1994.

CASTAN TOBEÑAN, José, *Derecho Civil Español*, tomo IV, España, Reus, 1955.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho: relaciones jurídicas conyugales*, México, Porrúa, 1990.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho, relaciones jurídicas Paterno-Filiales*, 4ª ed., México, Porrúa, 1997.

D' ANTONIO, Daniel Hugo, *Patria Potestad*, 3ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1976.

_____ *Práctica del Derecho de Menores*, Buenos Aires, Astrea, 1999.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GAZRZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Derecho de Familia*, 5ª ed., México, Porrúa, 1992.

DE RUGGEIRO, Roberto, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo II, Vol. 2, Madrid, Reus, 1978.

DRILL, Rebecca L., *Jóvenes adultos hijos de padres divorciados: depresión y sensación de pérdida*. Barcelona, Paidós, 1986.

FIRESTONE, P. y RYNARD, D., *Factores relacionados con el rendimiento académico de los niños tras la separación de los padres*, Trad., 2ª ed., Madrid, Norma, 1990.

FIX ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1981.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil Primer curso, Parte General, Personas, Familia*, México, Porrúa, 2003.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000.

GARZA ESTRADA Martha Laura, *El impacto de la separación/divorcio en los hijos*. Universidad de Nuevo León, México, 1999.

GÜITRÓN FUENTECILLA, Julián, *Derecho Familiar*, México, Universidad Autónoma de Chiapas, 1988.

GROSMAN, Cecilia, *Los derechos del niño en la familia, discurso y realidad*, Buenos Aires, Universidad, 1998.

JIMÉNEZ GARCÍA, Joel Francisco, *Derechos de los niños*, México, UNAM, 2000.

LEÓN y KLINE, M., *¿Cuándo se excluye a uno de los padres?*. Trad. 3ª. ed., Barcelona, Norma, 1987.

MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*, 4ª. ed., México, Porrúa, 1990.

NELLY, Joan B., *Los niños tras el divorcio: análisis psicosocial de los efectos de la visita en la autoestima*, 2ª. ed., Madrid, Paidós, 1995.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La familia en el Derecho Civil Mexicano*, 2ª. ed., México, Panorama, 1985.

PARISH, Thomas, *Autoestima de los niños: influencia del divorcio y nuevo matrimonio de sus padres*, trad. 2ª. ed., Barcelona, Paidós, 1987.

PEARSON, John, *La custodia tras el divorcio: tendencias demográficas y psicológicas*. Trad. 4ª. ed., Barcelona, Norma, 1990.

PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel, *Derecho de Familia*, Madrid, 1989.

PINA, Rafael de, *Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción, Personas, Familia*, Tomo I, México, Porrúa, 1995.

PLANIOL, Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia, Matrimonio*, Tomo I, México, Cajica, 1998.

RICO ÁLVAREZ, Fausto, *De las personas y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal*. México, Porrúa, 2006.

RUIZ GARZA, Mauricio Gustavo, *Menores Infractores: una pedagogía especial*, México, Castillo, 1998.

SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, *Derecho Civil, Parte General Personas y Familia*, 9ª. ed. México, Porrúa, 1990.

SOLÍS QUIROGA, Héctor, *Justicia de Menores*, México, Porrúa, 1986.

TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *Tribunales, Jurisdicción y Proceso*, Barcelona, Jurídica, 1985.

B) Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3ª. ed., 2008, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Código Civil del Estado de México, 12ª. ed., 2009. ISEF.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, 12ª. ed., 2009, ISEF.

Código Civil del Distrito Federal, 18ª. ed., 2009, ISEF.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 18ª. ed., 2009, ISEF.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.

C) Diccionarios

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 8ª. ed., México, Porrúa, 1995.

Diccionario de la Real Academia Española, 22ª. ed.

Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, 2ª. ed., México, Porrúa, 2000.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 8ª. ed., México, Porrúa, 1995.

Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXI, Buenos Aires, Driskill, 1977.

D) Otras fuentes

Congreso Internacional de Derecho Familiar, Ponencia de Lic. Elizabeth González Reguera, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990.

Asociación Española de Abogados de Familia, *Los hijos menores de edad en situación de crisis familiar*, Madrid, España, Dykinson, 2002.

Tratado práctico de Derecho Civil Francés, Tomo II, La Habana, Cultura, 1946.

E) Páginas WEB

civil.udg.edu/normacivil/estatal/cc/indexcc.htm, 9 de octubre de 2009, 23:06 hrs.

www.anpiff.com/files/Ley_de_Enjuiciamiento_Civil.pdf, 9 de octubre de 2009, 23:15 hrs.

www.bcn.cl/ecivica/mcivil, 09 de octubre de 2009, 23:50 hrs.