

BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DE PUEBLA.



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES.

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y
MERCANTIL

***“Creación del Asesor Familiar en el Código
Civil del Estado de Puebla para el
fortalecimiento del derecho de visita y
convivencia de los menores con sus padres
y parientes”***

POSTULANTE AL GRADO DE MAESTRÍA:
OMAR GUILLERMO JUÁREZ CERVANTES.

DIRECTOR Y ASESOR DE TESIS:
DR. JOSÉ LUIS PÉREZ BECERRA



PUEBLA, PUE A 16 DE NOVIEMBRE DE
2014.

DEDICATORIAS

A mis padres que con su esfuerzo, enseñanzas y amor me dieron la oportunidad de estar en esta vida.

A mi novia que con cada acto de cariño y apoyo pude lograr esta meta.

A mis amigos que sin esperar algo a cambio dedicaron parte de su tiempo en mi desarrollo personal, profesional y espiritual.

A todos aquellos que de una u otra forma hicieron posible esta noble tarea.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo nace a partir de la observación de conflictos familiares suscitados a partir de la separación de los padres por causa de divorcio necesario, terminación del concubinato, violencia familiar entre los padres o de padres a hijos, y conductas inadecuadas de los padres que afectan a los menores, situaciones que siendo ventiladas en juicio reflejan el alto grado de afectación que subyace en cada una de las partes contendientes (un 80% de los casos registrados), en especial los menores, los cuales sin saber el verdadero problema entre sus padres, son el grupo vulnerable que resiente los embates de las conductas de sus progenitores, al menos en estas direcciones:

1. El hijo sufrirá la privación paterna/materna y el dolor de la distancia de un ser significativo que necesita cercano.

2. El padre o la madre ven cercenados sus derechos funcionales, lo cual les puede causar dolor, culpa y resentimientos.

3. En muchos casos la madre se verá sensiblemente afectada con una sobrecarga de tareas y funciones al sentirse obligada (o por elección personal) a suplir las ausencias paternas desde su condición materna. Interpretada esta situación a contrario sensu, es probable que el padre que obtuvo la custodia y es alienador pueda llegar a presentar la misma conducta.

Siendo consecuencia de la separación de los padres por las causas antes descritas, el pronunciamiento de qué progenitor detendrá la guarda y custodia del menor o los menores, y la fijación del régimen de visitas y convivencias entre el menor y su padre visitador, el cual puede ser establecido de común acuerdo entre los ascendientes o impuesto por el juzgador, dependiendo de las circunstancias que envuelvan a cada caso en particular. Pero, ¿qué sucede cuando el ascendiente que tiene la guarda y custodia del menor impide de manera injustificada el debido ejercicio del derecho a comunicarse del menor con su otro padre?, ¿el menor tendrá el mismo desarrollo sin la presencia en su vida del padre visitador?, ¿qué concepción tendrá el menor de su padre visitador, cuando el

progenitor con el que vive impone una imagen negativa de este último?, ¿acaso el menor podrá desarrollar libremente su personalidad e identidad mediante una falsa concepción sobre la imagen de su padre visitador?, y sobre todo, ¿el menor podrá amar a alguien al que no le es permitido conocer?.....

Las interrogantes anteriores surgieron de la necesidad de proteger ese derecho de los menores a relacionarse con sus padres en casos de separación por las causas citadas, puesto que en la actualidad, el alto índice de matrimonios y concubinatos que terminan en conflicto van repercutiendo en la vida de quienes en un futuro formarán una familia, y a su vez son parte de la sociedad en la que usted y yo nos desenvolvemos.

De este modo, al impedir las convivencias del menor con el padre visitador de manera injustificada, y mediante la distorsión de la imagen de dicho ascendiente, se gesta en el menor sentimientos de rencor, recelo, rechazo, repudio, desprecio y en algunas ocasiones de odio hacia el padre visitador y la familia de éste, lo que daña considerablemente al menor en su desarrollo emocional, psicológico, físico y espiritual, produciendo como consecuencia que tales sentimientos negativos se hagan más fuertes en la etapa adulta, reflejándose en el menor a través de los siguientes síntomas:

- Depresión crónica
- Problemas para relacionarse en ambientes psicológicos y sociales
- Trastornos de identidad e imagen
- Desesperación
- Sentimientos de culpa
- Sentimientos de aislamiento
- Comportamiento hostil
- Falta de organización

Lo cual en la mayoría de los casos, será reproducido en la siguiente generación familiar, dando lugar a un ciclo de odio que difícilmente terminará por voluntad del menor cuando adquiera consciencia de la verdad respecto a su padre visitador, por lo que es imperioso el estudio de este problema a la luz de la ciencia, el análisis y la comprensión de los factores que intervienen en su origen.

Asimismo, dicha obstaculización que ejerce el padre que detenta la guarda y custodia mediante campañas de desprestigio que confunden al menor para producir en él una actitud contraria a la que se espera para con el ascendiente visitador, es una forma de violencia indirecta de un progenitor hacia el otro, utilizando al menor como punta de lanza para herir o dañar, lo que causa el desgaste y/o debilitamiento de los lazos afectivos y de amor entre el menor y su padre, ocasionando en los menores una afectación en la personalidad, una pérdida progresiva de identidad, inseguridad, problemas de relación en ambientes psicosociales, desesperación, sentimientos de culpabilidad y aislamiento, comportamientos de hostilidad, falta de organización y manifestaciones de odio, lo que hace proclive su estudio para el mejoramiento del núcleo familiar.

Sabemos que en la legislación Civil Sustantiva del Estado de Puebla se encuentra descrita la consecuencia por impedir la convivencia de los menores con el padre visitador, esto es, la pérdida de la Patria Potestad, contenida en el artículo 628 fracción IV, inciso d) que a la letra señala:

“Artículo 628.- Los derechos que la patria potestad confiere a quien o a quienes la ejercen, se pierden:

IV. Cuando el padre, madre, abuelo o abuela, en su caso;

a) Expongan a su hijo o nieto;

b) Abandonen a su hijo o nieto por más de tres meses, si este quedo a cargo de alguna persona. El plazo no tendrá que agotarse cuando el menor se encuentre bajo la custodia del sistema para el desarrollo integral de la familia del estado, y el organismo cuente con los elementos necesarios y suficientes que

acrediten que es imposible o inadecuado, atendiendo al interés superior del menor, la restitución a su núcleo familiar.

c) Abandonen por más de un día a su hijo o nieto si el menor no hubiere quedado al cuidado de alguna persona y el abandono sea intencional.

d) No permitan de manera reiterada que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.”

De lo anterior, el lector se preguntará: si ya está descrita en la norma jurídica la consecuencia para sancionar el acaecimiento del problema planteado, ¿para qué se quiere solucionar algo que ya está previsto en la ley?.....

Siendo la respuesta muy sencilla, y para explicarla mejor formularé un caso hipotético: imaginemos por un momento que una familia en la cual papá y mamá se separan por cuestiones personales de cada uno (ya sea mediante divorcio o terminación del concubinato), deciden determinar la guarda, custodia y régimen de visita y convivencia de su hijo con ellos, aun cuando siguen subsistiendo dichos problemas personales entre los progenitores, tendrá mayor probabilidad de que el padre que detente la guarda y custodia impida de manera injustificada que el menor se comuniqué con el progenitor visitador, lo cual generará sentimientos de revancha del padre visitador hacia el ascendiente que tiene la guarda y custodia del hijo, por lo que aplicando el artículo 628 fracción IV, inciso d) del Código Civil para el Estado de Puebla, el padre que detenta la guarda y custodia perdería la Patria Potestad al configurarse dicha causal. Hasta este punto todo va saliendo muy bien, sin embargo, el hijo que hasta ahora no ha podido convivir con el padre visitador, tiene un concepto negativo de éste progenitor, a causa de las estrategias de desprestigio que usó el ascendiente que tenía su guarda y custodia, por lo que la pérdida de la patria potestad de éste último, significará para el hijo la confirmación de lo que tanto le decía el padre que acaba de perder la patria potestad: “que su padre visitador es malo, no lo ama, quiere hacerle daño y quiere separarlos”. De tal suerte que, a pesar de que se aplicó la ley de manera correcta,

ahora en adelante será más difícil restablecer el vínculo entre el menor y el padre visitador.

Así podemos observar mediante el caso hipotético que la sanción o castigo en este ámbito familiar no es la solución para resolver el problema planteado, en virtud de que estamos tratando con fibras sensibles de las personas, por lo cual es importante atender el debido ejercicio de este derecho de los menores con sus padres desde una perspectiva preventiva y no represiva, mediante el auxilio del Estado a través de sus diferentes facetas institucionales, como parte fundamental para el fortalecimiento de los lazos afectivos que promuevan el sano desarrollo de los menores.

En el capítulo primero analizaremos la institución llamada Familia, desde distintos puntos de vista, y los elementos que la integran, asimismo daremos una breve explicación de lo que significa el Derecho de Familia, tema importante en esta investigación dado que es esta rama del Derecho la que estudia el derecho de visita y convivencia, se incluye también el estudio de la esencia del derecho de visita y convivencia, su evolución histórica y el marco jurídico local que regula esta prerrogativa medular en el desarrollo integral de los menores.

El apartado segundo versa sobre los titulares del derecho de visita y convivencia, siendo importante mencionar al padre custodio, padre visitador y el menor o menores, asimismo se precisan las características de este derecho y la forma de establecer un régimen que regule dichas visitas, los motivos y naturaleza de esta prerrogativa que es del menor y no de los padres como comúnmente se ha pensado, las relaciones de los padres que afectan a los menores, siendo menester explicar el eje rector constitucional llamado Interés Superior del Menor y su aplicación en la solución de conflictos que se ventilan en los juzgados, específicamente al escuchar al menor, y las características de la infancia.

El capítulo tercero sustenta una comparación entre la legislación sustantiva y adjetiva de Puebla y las legislaciones civiles sustantivas y adjetivas de las entidades federativas siguientes: Distrito Federal, Hidalgo, Morelos, Sonora, San

Luis Potosí, Yucatán y Zacatecas, que hacen alusión al derecho de visita y convivencia, cuya explicación la encontramos en un cuadro comparativo, además se analizan los distintos tratados internacionales que regulan el derecho de visita y convivencia, sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y jurisprudencias de la SCJN, finalizando con un estudio metódico del Síndrome de Alienación Parental como causa de obstaculización en el ejercicio de este derecho.

En el apartado cuarto llegamos a nueve conclusiones que concentran los puntos centrales de esta investigación, asimismo se formula una propuesta de solución al problema social planteado en la introducción de este trabajo, dicha solución es la creación del Asesor Familiar en el artículo 637 párrafo tercero del Código Civil de Puebla, para fortalecimiento del derecho de visita y convivencia de los menores con sus padres y parientes.

CAPÍTULO (1)

LA FAMILIA Y LA RELACIÓN PADRES E HIJOS

1.1 LA FAMILIA

Para empezar a exponer este interesante y poco abordado tema de Derecho de Familia, es importante conocer de donde proviene el Derecho de visita y convivencia, tal y como puede observarse deviene de la Familia; pero ¿qué es la Familia?, ¿cómo es su evolución?, ¿sigue cambiando?, estas interrogantes y otras más serán brevemente explicadas para poder entrar al estudio profundo de la figura que nos atañe en esta investigación.

1.1.1. Definición

A continuación desarrollaremos distintas proposiciones que dan lugar a una mejor precisión de este tópico.

1.1.1.1. Etimológica

Siendo importante conocer el origen de las cosas, tenemos que la palabra “Familia en su sentido originario, significa servidumbre, conjunto de servidores o esclavos de una casa. En latín este término tiene un amplio campo semántico; así, denotaba a la casa misma, a las personas unidas a un gran personaje. En el caso, por ejemplo, de *res familiaris*, significa los bienes de la familia, el patrimonio familiar, la hacienda. En su evolución semántica adquirió los significados de cuerpo, corporación, secta, banda, escuela, tropa”.¹

El adjetivo *familiaris-familiare*, se refiere a lo doméstico, lo relativo a la familia. Significa también amigo de la casa, íntimo, confidencial, de gran confianza, habitual, común.

1.1.1.2. Doctrinaria

“En nuestro Derecho positivo no encontramos una definición de familia, por lo cual, es menester recurrir a la doctrina, siendo ésta la que señala que la opinión más general, procede de la voz “*famel*” “*mulia*”, por derivación de “*famulus*”, que a su vez procede del osco “*famel*”, que significa siervo, y más remotamente del sánscrito “*vama*”,hogar o habitación, significando, por consiguiente, “el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa”. O también descrito de la siguiente manera: siervo o conjunto de esclavos que pertenecen al mismo patrón o dueño. Si bien este origen no refleja a la familia tal cual la conocemos, expresa la idea de autoridad como principio aglutinante de los grupos humanos”.²

La familia es la más antigua de las instituciones humanas y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. A través de ella la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino que se encarga de

¹ SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, *Etimología Jurídica*, 6ª. ed., México, SCJN, 2013, p. 287.

²CHÁVEZ Asencio, Manuel F., *La familia en el Derecho, Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, editorial Porrúa, 8ª ed., México, 2007, pp. 221- 223.

prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que le corresponde.

Cuando un ser humano nace, comienza en el seno de la familia a aprender las normas de comportamiento que se consideran adecuadas, buenas o morales. A medida que crece, adquiere el lenguaje del grupo y por medio de ese instrumento paulatinamente va teniendo acceso a todo el mundo cultural. Por lo que desde pequeño se le enseñan las creencias religiosas y se le infunde una escala de valores determinada y una serie de normas de conducta que va construyendo su identidad como persona. Se socializa de este modo el nuevo miembro, haciéndolo apto para la vida en la sociedad a la que pertenece de acuerdo con las diversas etapas de su desarrollo, hasta que alcanza la madurez biológica y social, y el individuo se encuentra preparado para fundar él mismo su propia familia y recomenzar el ciclo que nutre la vida social.

Siendo comprensible la dificultad existente para definir a la Familia de manera integral, dado que como se ha ido explicando, es un conglomerado de diversos elementos y conceptos que conforme avanza la sociedad en su desarrollo, ésta va de la mano incorporando nuevas formas evolutivas de relaciones entre los miembros de la misma.

El autor Kathleen Gough ha definido a la familia como: “una pareja casada u otro grupo de parientes adultos que cooperan en la vida económica y en la crianza de los hijos, la mayor parte de los cuales, o todos, usan una morada común”.³

Por otra parte Murdock ha definido a la familia como: “un grupo social caracterizado por residencia común, cooperación económica y reproducción; incluye adultos de ambos sexos y a hijos, sean propios o adoptados. Definición que se genera a partir de la colectividad agrícola de Israel, de nombre Kibbutz.”⁴

³ *Ibídem*, p. 222.

⁴ *Ibídem*, p. 224.

La familia como unidad base del desarrollo humano es la que proporciona al individuo la estabilidad necesaria para la formación de valores, principios y virtudes que sustentan las relaciones armoniosas de la sociedad.

Siendo la reproducción y socialización de los hijos una actividad esencial en la propagación de las especies, la familia es una organización natural determinada por la necesidad y que tiene fines esenciales en los cuales resulta insustituible como modelo organizacional.

De tal manera que, esta Institución es, en primer lugar, el origen de la población y el centro de la vida económica y cultural básico, crisol de los valores morales, religiosos y la unidad base de nuestra esencia humana universal.

“La familia es una Institución natural, de contenido ético, que como núcleo primario constituye una comunidad humana de vida, vinculada por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato, cuyas relaciones interpersonales y jurídicas constituyen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones con respeto a la dignidad de las personas y a su integridad física y psíquica, cuyos miembros conviven en un domicilio común, tiene patrimonio y fines propios”⁵.

De tal forma que el Estado Mexicano tiene el deber de salvaguardar esta institución que hace preponderante el desarrollo humano antes que el económico, debido a que son las personas quienes crean, forman y dan vida a las instituciones. Por lo cual, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto:

“Protección de la familia como derecho humano en el derecho internacional. Su contenido y alcance.

Los artículos 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen la protección de la familia como derecho humano. Ahora bien, de la interpretación que de este

⁵ *Idem.*

derecho han realizado diversos organismos internacionales en materia de derechos humanos, deriva su contenido y alcance: a) la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado; b) la familia y el matrimonio no son conceptos equivalentes, lejos de ello, el matrimonio únicamente es una de las formas que existen para formar una familia; c) el derecho de protección a la familia implica favorecer ampliamente el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, mas no del matrimonio; d) por el simple nacimiento de un niño, existe entre éste y sus padres un vínculo que implica vida familiar, donde el goce mutuo de la compañía constituye un elemento fundamental de aquélla, aun cuando la relación de los padres esté rota, por lo que medidas nacionales que limiten tal goce sí conllevan una interferencia al derecho a la protección de la familia; así, una de las interferencias más graves es la que tiene como resultado la división de una familia; e) la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen como legítima la disolución del vínculo matrimonial, siempre y cuando se asegure la igualdad de derechos, la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges y la protección necesaria de los hijos sobre la base única del interés y conveniencia de ellos; y, f) ningún instrumento internacional en materia de derechos humanos ni sus interpretaciones, se pronuncian sobre procedimientos válidos o inválidos para disolver el vínculo matrimonial, lejos de ello, dejan en libertad a los Estados para que en sus legislaciones establezcan los que consideren más adecuados para regular las realidades propias de su jurisdicción, siempre y cuando ninguno de éstos se traduzca en un trato discriminatorio en los motivos o en los procedimientos.”⁶

1.1.1.3. Legal

Por la complejidad que conlleva el definir a esta figura jurídica, es difícil arribar a una definición legal que satisfaga a la sociedad mexicana, dado que se

⁶ 1a. CCXXX/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo 2, octubre 2012, p. 1210.

compone de distintos elementos culturales, sociales, económicos y físicos, por lo que el sistema jurídico mexicano se ha limitado a regular las relaciones existentes entre los integrantes de este grupo sui géneris, tal y como se desprende de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus diversos artículos;

Artículo 3o. Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado – Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios–, impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias.

a)....

b).....

c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos, y

“Artículo 4º.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Artículo 27.

XVII.

Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno;

De lo cual, es evidente que no se especifica el término familia, sin embargo esto no resta importancia a tan noble y trascendental tema que a todos nos atañe.

1.1.2. ¿Cómo se integra?

Debemos saber el contenido de este ente social para analizar correctamente su esencia y saber la proyección a la que debemos conducir esta investigación.

1.1.2.1. Sentido amplio

En cuanto al sentido amplio, podemos considerarlo como familia-parentesco, el cual está integrado por el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo de orden familiar, bajo el rubro lato la familia comprende tres órdenes a saber; las conyugales, las paterno-filiales y las genéricamente se llaman parentales.

El autor Bonnacase considera que “la familia es un organismo social de orden natural, basado en la diferencia de sexos y en la diferenciación correlativa de las funciones, cuya misión consiste en asegurar no solamente la perpetuidad de la especie humana, sino también el único modo de existencia que conviene a sus aspiraciones.”⁷

1.1.2.2. Sentido restringido

Por otra parte, la familia en sentido restringido se le considera al grupo conformado por los cónyuges y los hijos de éstos, con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales. Siendo de esta manera que la familia se integra por relaciones conyugales y paterno-filiales.

⁷ CHÁVEZ Asencio, Manuel F, *op. Cit.*, nota 2, p. 224.

La diversidad de formas y vida familiares, hacen necesario un replanteamiento de lo que en el Derecho debe entenderse como familia y de cómo se constituye o cómo se integra. Porque hay variedad de formas de constitución y variedad de parientes que la integran, lo cual incide en las variables que puede haber al momento de llamar familia a una relación entre personas que tienen un factor común que las une durante toda su vida.

1.1.3. Naturaleza jurídica

Este tema se refiere a las propiedades inherentes a este ente social que lo hacen único y trascendental.

1.1.3.1. Organismo

“Organismo jurídico.- la familia es un hecho social indiscutible y no es persona jurídica, pero indudablemente constituye un organismo jurídico, el cual está dado por las circunstancias de que entre los miembros de la familia no hay derechos individuales, sino vínculos recíprocos de interdependencia entre sujetos y subordinación de todos ellos a un fin superior, con asignación de funciones que son ejercidas por aquellos de sus miembros a quienes la ley se las confiere.”⁸

1.1.3.2. Institución

Como institución.- conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico, siendo, por consiguiente, un ensayo más o menos definido de tipificación de relaciones civiles. Es un compuesto orgánico de reglas de Derecho, que tienen su origen en un hecho fundamental, que puede ser biológico, económico, etc. Siendo el caso de la familia algo muy peculiar, porque se trata de un hecho concreto social y biológico que origina un conjunto de reglas orgánicas y que comprenden las relaciones jurídicas que de la familia se derivan.

1.1.4. Finalidades.

⁸ *Ibídem*, p. 229-231.

La familia es el núcleo básico y fundamental de la sociedad. La instrucción que antes impartía la familia, hoy se da en las escuelas secundarias, preparatorias, universidades o institutos tecnológicos. Sin embargo el aspecto de formar personas le corresponde por naturaleza a la familia, y ésta lo conserva como fin propio.

La formación personal comprende a todo ser humano, en lo físico y en lo espiritual. La educación debe ser integral, personal y social para que sus miembros puedan incorporarse a la sociedad y transformarla, para hacer un mundo más humano y mejor.

Para que la familia sea formadora de personas, se requiere fomentar las relaciones que entre los miembros existen. Los miembros de la familia necesariamente deben hacer valoraciones en relación a las situaciones u oportunidades que se les presentan; partiendo de las valoraciones, según su criterio y formación, toman decisiones libres; para la toma de decisiones muchas veces se requiere el apoyo de los miembros de la familia. Así, se genera un ciclo que no debe interrumpirse, que comprende: las relaciones interpersonales, valoraciones y decisiones libres. Siendo necesario para hacer valoraciones de un conocimiento fundamental acerca de la justicia, la paz y la fraternidad. Con base en las opciones fundamentales se hace la valoración en el momento adecuado, y en libertad se toman las decisiones que deberán estar basadas en preferencias que generen: solidaridad sobre el egoísmo, sencillez sobre el orgullo, el servir y no ser servido, de tal forma que esas decisiones libres permitan incrementar las relaciones personales que ayuden cada vez más dentro de la familia.

1.2. DERECHO DE FAMILIA.

1.2.1. Concepto.

“Es el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan la familia y las relaciones familiares personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre éstos con otras personas y el Estado, que

protegen a la familia y sus miembros, y promueven a ambos para que la familia pueda cumplir su fin.”⁹

No obstante a lo anterior, para robustecer el alcance de este concepto es necesario señalar un criterio jurídico proveniente del Quinto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito que dicta lo siguiente:

En el sistema jurídico mexicano, basado en un sistema constitucional y democrático, el derecho familiar es un conjunto de principios y valores procedentes de la Constitución, de los tratados internacionales, así como de las leyes e interpretaciones jurisprudenciales, dirigidos a proteger la estabilidad de la familia y a regular la conducta de sus integrantes entre sí, y también a delimitar las relaciones conyugales, de concubinato y de parentesco, conformadas por un sistema especial de protección de derechos y obligaciones respecto de menores, incapacitados, mujeres y adultos mayores, de bienes materiales e inmateriales, poderes, facultades y deberes entre padres e hijos, consortes y parientes, cuya observancia alcanza el rango de orden público e interés social.

1.2.2. Definición

“Doctrinariamente se define como “el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia”.¹⁰

“El derecho de familia es de orden público e interés social, y por ende son normas obligatorias, ésta obligatoriedad emana del deber moral y de los principios naturales en que se funda, como la institución humana más antigua, y como elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad, ya que a través de ella, la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino que se

⁹ DE PINA Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 34^a. Ed., México, 2005, p. 232.

¹⁰ COMISIÓN Nacional de Derechos Humanos, *Derecho de Familia*,
<file:///J:/MAESTR%C3%8DA/TESIS/derecho%20de%20familia%20CNDH.pdf>

encarga de prepararlos y formarlos para que cumplan con su papel social asignado, de una manera benéfica y satisfactoria”.¹¹

De esta forma, también tenemos lo que dice el doctrinario Manuel F. Chávez Asencio: “...el Derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan la familia y las relaciones familiares personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre éstos con otras personas y el Estado, que protegen a la familia y sus miembros, y promueven a ambos para que la familia pueda cumplir su fin”.

1.2.3. Fines de esta rama de Derecho

La idea central en el Derecho de Familia está en cumplir los deberes más que en exigir derechos, porque el derecho de familia tiene interés superior a todos los demás consistentes en la protección familiar. De tal forma que dicho interés se centra en la familia, su constitución, su vida, su desarrollo para que este núcleo social pueda cumplir su fin.

Por tales motivos, podemos señalar que los fines de esta rama del Derecho, se refieren a la constitución de las relaciones entre los miembros de la Familia, los derechos, obligaciones y deberes inherentes a dichas relaciones, la solidaridad dentro del núcleo de esta institución, así como la guía del desarrollo humano en los primeros pasos hacia una sociedad mejor, mediante sanas relaciones de afecto, armonía y paz dentro de cada familia.

1.3. VISITA Y CONVIVENCIA.

1.3.1. Definición

Tenemos que adentrarnos a las fórmulas o proposiciones que nos ofrecen una mejor comprensión de este derecho para dilucidar el problema social arraigado en éste.

¹¹ Idem.

1.3.1.1. Etimológica

Dicho término está compuesto por dos palabras que provienen de los verbos:

“Visitar.- Del latín *visitare*, ir a ver a alguien en su casa por cortesía, atención, amistad o cualquier otro motivo”.¹²

“Convivir.- Del latín *convivere*, vivir en compañía de otro u otros”.¹³

1.3.1.2. Doctrinal

Uno de las primeras dificultades que nos encontraremos al momento de estudiar e indagar sobre esta figura jurídica es el terminológico: el de la denominación que la individualice frente a otras, con un significado idóneo y comprensivo de su contenido y efectos. Por lo que, la expresión “derecho de visita y convivencia”, alude a la acción que realiza el progenitor que no tiene la guarda custodia, consistente en dirigirse al lugar donde se encuentra su hijo o hijos, para relacionarse con él o ellos y fortalecer los lazos de cariño y respeto existentes entre padres e hijos (relación filial), sin embargo, dicho concepto resulta pobre e insuficiente para recoger y denominar jurídicamente la figura referida, que tiene en la actualidad, en todos los sistemas jurídicos, un contenido causal y relacional mucho más amplio de lo que sugiere aquella denominación clásica y semántica la palabra visita.”¹⁴

El origen histórico-jurisprudencial de esta figura jurídica, que se presenta por primera vez como la posibilidad de que unos abuelos pudieran ir a ver y “visitar”, a su nieto en la residencia habitual de éste, (el domicilio de su madre),

¹² DICCIONARIO de la Real Academia Española,
<http://www.wordreference.com/es/en/frames.asp?es=visitar>

¹³ Ibidem, <http://www.wordreference.com/es/en/frames.asp?es=convivir>

¹⁴ RIVERO Hernández, Francisco, *El Derecho de Visita*, José María Bosch editor, S.L., Barcelona, España, 1997, pp. 20-22.

sentencia de la *Cour de Cassation* Francesa de 8 de julio de 1857, situación que propició que se empezara a llamarse “derecho de visita”, que fue aceptado por la doctrina francesa, la primera que lo estudió, y luego en otros países, y tuvo mucho mayor auge en Derecho Comparado.

En el Derecho Suizo, tras la reforma de 1976, se habla de “*relations personnelles*”, “*droit aux relations personnelles*” y “*droit d’entretenir relations personnelles*”; y no aparece la palabra visita, siendo la doctrina reciente la que maneja esos términos con preferencia. En la jurisprudencia y antes de la reforma de 1976 se emplea todavía la expresión “derecho de visita” junto a la de “relaciones personales”.

Asimismo, en el Derecho Alemán se emplea la palabra “*Umgangsrecht*”, derecho de trato o de relaciones o a relacionarse, tanto en la ley como en la jurisprudencia.

En el derecho Inglés ha ido variando, hasta llegar a *Children Act* 1989, *contact* y *contact orders*, que sustituyeron a *visit*.

Como se demostrará en párrafos posteriores, es evidente que en la evolución de esta figura jurídica la mayoría de las veces y en diversos países se le ha denominado derecho de visita, no obstante, por justificación, fines que persigue y contenido racional, las expresiones más adecuadas serían las de “derecho de comunicación”, o “derecho de relación” o “a relacionarse” o “derecho de relaciones personales”, las cuales proporcionan una amplitud de comprensión y sensibilidad al derecho que le asiste a los menores para relacionarse con sus padres que no tienen su guarda y custodia, siendo de vital importancia dicha interacción para el bienestar de su desarrollo.

1.3.1.3. Legal

Dentro del sistema jurídico mexicano podemos encontrar un indicio de definición en la jurisprudencia, la cual en distintos criterios señala lo siguiente:

“Derecho de visitas y convivencias. Su concepto.

Es una institución fundamental del derecho familiar en México, que tiene como finalidad regular, promover, evaluar, preservar y, en su caso, mejorar o reencausar la convivencia en el grupo familiar respecto de menores y, por ello, se encuentra por encima de la voluntad de la persona a cuyo cargo se encuentre la custodia del menor, por tratarse de un derecho humano principalmente dirigido a él, aunque también favorezca indirectamente a sus ascendientes y a quienes conforman dicho grupo.

Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito¹⁵

De lo anterior se desprende que tal prerrogativa consiste en mantener un contacto personal con el menor, de la manera más fecunda que las circunstancias del caso posibiliten. Pero aunque la ley sólo mencione como sujeto activo al padre no conviviente, es de toda evidencia que el hijo también es titular del derecho a mantener una adecuada comunicación y trato con ambos padres, ya que la consolidación de los sentimientos paterno o materno-filiales, el contacto con sus progenitores, la cohesión efectiva y eficaz de los vínculos familiares de esta índole, propenden, normalmente, a una estructuración más sólida y equilibrada del psiquismo del menor.

Siendo de especial importancia el siguiente criterio jurídico para la comprensión de esta relación que conlleva muchos factores para su desarrollo:

“Visita y convivencia de los menores con sus progenitores. Es un derecho fundamental que tiende a proteger el interés superior de aquéllos siendo, por tanto, de orden público e interés social (legislación del estado de Puebla).

Conforme a los artículos 635 y 636 del Código Civil para el Estado de Puebla, la convivencia de los menores con sus padres y con la familia de ambos, permite el sano desarrollo de aquéllos, pues conlleva al conocimiento y trato directo que tienen los infantes con sus ascendientes y demás parientes a fin de

¹⁵ Tesis I.5o.C. J/32 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro IX, Junio de 2012 Tomo 2, p. 698.

lograr su cabal integración al núcleo familiar y obtener identidad plena al grupo social al que pertenecen. En tal virtud, el desarrollo normal de un menor se produce en el entorno de éste y su armonía con la familia y grupo social al que pertenece, que le permite y otorga la posibilidad en atención a sus capacidades físicas y mentales, para su preparación a una vida independiente en sociedad, con la percepción de respeto en razón a los derechos que les asisten a los demás; lo cual se logra alcanzar cuando se garantizan sus derechos a la vida, integridad física y mental, salud, identidad, familia y fundamentalmente la convivencia con los padres, en tanto que ello no le resulte más perjudicial que benéfico. En esos términos, el artículo 637 de la aludida codificación categóricamente establece: "No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales ni la convivencia entre el menor y sus parientes, ni siquiera cuando la patria potestad o la guarda corresponda a uno de ellos, por lo que en caso de oposición a la solicitud de cualquiera de ellos o incumplimiento del convenio en que las partes hubieren fijado el tiempo, modo y lugar para que los ascendientes que no tengan la guarda del menor lo visiten y convivan con él, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, en atención al interés superior del menor". Por ello el tribunal contará con los medios eficaces que considere necesarios para decretar la convivencia en el modo y forma que beneficie a los menores y en caso de incumplimiento parcial o total podrá decretar las medidas de apremio que concede la ley o dar vista al Ministerio Público si del comportamiento de quien deba permitir la convivencia se desprende algún delito; y que sólo por mandato judicial expreso y fundado en causa justa podrá impedirse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere dicho dispositivo legal. Atento lo cual, el derecho de visita y convivencia con sus progenitores, debe catalogarse como un derecho fundamental del menor porque es tendente a proteger su interés superior, siendo por tanto éste de orden público y de interés social, y sólo se impedirá esa convivencia con alguno de sus padres cuando se estime razonadamente que resultaría más perjudicial que benéfico al menor. Por lo que, ante tal situación, en aras de ese supremo derecho que tienen los niños a ser amados y respetados, sin condición alguna, por regla general sus progenitores deben ejercer, tanto la guarda y

custodia, como el derecho de visita y convivencia, en un ambiente de comprensión y respeto para con sus hijos, procurando en todo momento su pleno desarrollo físico y mental. Y concatenadamente, la autoridad judicial se encuentra obligada a que los menores puedan gozar de ese máximo principio de convivir con ambos padres y las familias de éstos, para lo cual debe tomar las medidas necesarias a fin de proteger ese interés superior.

Segundo tribunal Colegiado en materia Civil del Sexto Circuito.”¹⁶

1.3.1.4. Personal

Es la comunicación y relación recíproca que de forma natural debe prevalecer entre los menores y los integrantes de su familia, que fortalezca los lazos familiares en aras de fomentar el bienestar y desarrollo integral inherente a la niñez.

1.3.2. Evolución Histórica

Como se puede observar, dicho tema es poco abordado por los teóricos del Derecho, sin embargo a pesar de que ya pudimos conocer las definiciones, esto no basta para entender la esencia de esta prerrogativa, por lo que tendremos que viajar a la historia y desentrañar el origen del objeto de este estudio.

1.3.2.1. Sentencia de la Corte de Casación francesa de 1857 a 1970

La expresión de “derecho de visitas” que llega hasta nuestros días desde una sentencia de la Corte de Casación francesa del 8 de Julio de 1857, compatibiliza con las modalidades que por entonces tenía este derecho, que se llevaba a cabo, por lo general, mediante una auténtica visita en el domicilio del “visitado”, dado que ni el *Code* ni en general los textos legales posteriores se ocuparon de regular el derecho de visita en el sentido que nos interesa.

¹⁶ Tesis VI.2o.C.25 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIV, Noviembre de 2012 Tomo 3, p. 1979.

“Por lo que, con el transcurso del tiempo, las variantes que fueron admitiéndose produjeron una inadecuación de la connotación terminológica de la expresión en relación al contenido del derecho-deber, de tal suerte que, paulatinamente se fueron flexibilizando las pautas para los encuentros y superando los problemas que la original configuración del derecho aparejaba. Y se llegó a admitir que el visitado se trasladara a casa del visitante, lo que ya resultaba terminológicamente interesante, y aún más, se permitieron estadías o convivencias de fines de semana o de periodos vacacionales entre visitador y visitado, con las restricciones que los progenitores establecían o la autoridad competente.”¹⁷

Empero, la locución “derecho de visita” había adquirido carta de ciudadanía no sólo en Francia su país de origen, específicamente en su jurisprudencia, y en relación con los padres divorciados o separados, el principio de derecho de visita fue admitido con menos dificultad, partiendo de la idea de que si sólo tiene el ejercicio del poder paterno, el otro no tiene menos derecho teórico para el mismo, problema que se planteó de manera más precisa respecto a los abuelos, los Tribunales franceses hasta mediados del siglo XIX se mostraron reticentes y se negaron a autorizar a los abuelos a visitar a sus nietos contra la voluntad del padre, razonando que ello suponía un atentado inadmisibile contra los derechos de la patria potestad, la doctrina se dividió, y si Laurent defendía aquella jurisprudencia, *Demolombe* reclamaba el reconocimiento de un derecho de visita a favor de los abuelos, con argumentos sentimentales más que jurídicos.

La *Cour de Cassation* francesa cambió de orientación y abrió un nuevo camino en su sentencia de 8 de julio de 1857, considerada como la primera y elemental en el largo *iter* jurisprudencial de configuración de esta Institución, siendo en dicha resolución reconocido el derecho del padre a prohibir a sus hijos la visita de personas, incluso de su familia, cuya influencia creería poder temer, afirma luego que ese derecho no es discrecional, y que a menos que haya motivos

¹⁷ RIVERO Hernández, Francisco, *op.cit.*, nota 14, p. 45.

graves y legítimos, de los que el padre no puede ser el único y soberano Juez, no puede oponerse a las relaciones de sus hijos con los abuelos de éstos. Una prerrogativa nueva había nacido, el “derecho de visita”.

Tales tribunales franceses fueron aceptando de manera gradual esa posición, y desde entonces numerosas decisiones han admitido un derecho de visita, con alcance cada vez mayor, no sólo a favor de los abuelos, sino de otros parientes, incluso a los naturales, y en algún caso a otras personas, en una curiosa jurisprudencia, progresivamente liberal.

En el orden legal, y todavía en la vecina Francia, tras proyectos y estudios legislativos interesantes, que datan algunos de los años treinta, numerosas reformas legales han abordado esta materia, y además de otras normas que regulan el derecho de visita en caso de divorcio o separación, fue de notable trascendencia el reconocimiento del mismo derecho a favor de los abuelos y otras personas en la reforma de 4 de junio de 1970.

“De igual manera en Alemania, Italia, Suiza, España y Gran Bretaña, y también en Argentina, esta locución resulta superada por el lenguaje legislativo. Sin embargo, debe admitirse que la vieja expresión tiene un lugar común en la utilización de las personas actualmente, tanto en doctrina como en jurisprudencia, que aunque con imprecisión técnico-terminológica, conduce a una comprensión acabada de su sentido.”¹⁸

1.3.2.2. Otras formas de llamar a este derecho

Las expresiones que han sustituido al tradicional “derecho de visitas”, son las siguientes: derecho de comunicación, derecho de relación, derecho a relacionarse, derecho de comunicación y convivencia transitoria o de estancia, derecho de retiro, derecho de adecuada comunicación y supervisión de la

¹⁸ MAKIANICH de Basset, Lidia N., *Derecho de visitas régimen jurídico del derecho y deber de adecuada comunicación entre padres e hijos*, Argentina, Hammurabi, Buenos Aires, pp. 57-65.

educación, derecho al trato, y así como puede observarse, el juego de palabras y su significado produce nuevos conceptos que van adecuándose al fenómeno social para darle una debida identidad.

1.3.2.3. Italia, ley de divorcio 1970

“En Italia también la aparición legislativa resulta reticente y tardía, reconociéndolo a favor de los padres la ley de divorcio del 1 de diciembre de 1970. Se admite, asimismo, en supuestos de filiación extramatrimonial a favor de los abuelos y colaterales.

En el código de 1865 callaba a este respecto y el de 1942 tampoco hace directa alusión al derecho de visita, no sólo es concedido a los progenitores en casos de crisis matrimonial, sino a padres extramatrimoniales, abuelos y colaterales; para caso de divorcio la Ley de 1 de diciembre de 1970 lo prevé directamente.

1.3.2.4. Ordenamiento legal de Alemania 1937-1969

El ordenamiento legal de Alemania señala tres normas fundamentales relativas al derecho de visita:

- Como una manifestación o expresión del contenido de la patria potestad en el orden personal, más en concreto, de lo que se llama cuidado personal.
- Derecho a la relación personal con el hijo; información.
- Entre los efectos del cuidado paterno respecto de los hijos no matrimoniales.”¹⁹

El contenido de este derecho de relación personal es el habitual: comunicación con el menor, presencia y trato recíproco beneficiario-menor, estancias de días, semanas, según los casos. Es determinado por acuerdo de los

¹⁹ *Ídem.*

padres o por los tribunales (de familia o de tutela, según los casos); estos últimos deberán tomar en consideración la voluntad del menor.

Junto al contenido habitual del derecho a las relaciones personales conoce el Derecho alemán el llamado “*derecho de información*”, que compete al progenitor que no tiene la guarda para recabar datos e información sobre su hijo, su salud, estudios y condiciones de vida, sobre todo cuando aquél no podía mantener un trato y comunicación con el menor. El fondo es variable según las circunstancias, y los tribunales han regulado su alcance, periodicidad y demás; suelen subordinarlo a la imposibilidad del contacto o relación directa padre e hijo.

1.3.2.5. Suiza; ley de 25 de Junio de 1976

Lo que podemos observar del Derecho Suizo es que es uno de los ordenamientos en el cual está ampliamente regulado el derecho de visita, dado que reflejan que los padres tienen un derecho, no un deber, de mantener relaciones personales con su hijo, y ese derecho es inherente a su personalidad y calidad de padre, por lo que es intransmisible; pero lo que puede perder en razón de la gran o nociva influencia sobre el hijo. Cuando se trata de progenitores no hay distinción alguna entre matrimoniales y no matrimoniales, y se extingue ese derecho al mismo tiempo que la relación de filiación.

“Los parientes de los menores tienen derecho a estar en comunicación e interactuar con éstos últimos en circunstancias excepcionales, a condición de que resulten beneficiosas para éste.

El titular de la guarda jurídica del menor está obligado a facilitar las relaciones personales al beneficiario, por lo que también el menor debe colaborar a ello en virtud de su deber de obediencia a aquel titular de la guarda o patria potestad, en atención a sus deberes respecto del beneficiario”.²⁰

²⁰RIVERO Hernández, Francisco, *op. Cit.*, nota 14. pp. 64-66.

La autoridad tutelar puede designar un curador del menor para la vigilancia del cumplimiento de las relaciones personales, sobre todo cuando hay un serio peligro de que si desarrollo sea gravemente conflictivo o si el niño es frágil o particularmente sensible.

1.3.2.6. Bélgica 1943-1968

En el Derecho Belga aunque no regulado como tal, es reconocido por los tribunales en situaciones idénticas y con contenido semejante al visto en Derecho francés, cuya jurisprudencia y doctrina ha marcado decisivamente la belga en esa materia, los tribunales belgas toman en cuenta la voluntad del menor, también al padre de hecho, impedido legalmente de establecer una filiación jurídica, le son reconocidas relaciones personales.

Cuando las relaciones entre el titular del derecho y el menor han sido interrumpidas durante largo tiempo, en lugar de denegárselas al padre que quiere reanudarlas, los tribunales belgas han optado por designar a una persona especializada que colabore a un acercamiento psicológico éntrelos afectados con el fin de crear un ambiente favorable a la reanudación de los contactos. Para salvaguardar el derecho de visita se llega incluso a limitar la guarda jurídica del menor que compete al otro progenitor. Haciendo evidente que la jurisprudencia belga reconoce también a los abuelos un derecho a relacionarse con sus nietos, que entienden fundado en la ley natural o en los derechos reconocidos a los ascendientes; derecho que los padres no pueden obstaculizar, salvo razones graves basadas en el interés superior del menor. La patria potestad y el derecho de visita de los ascendientes deben armonizarse y ejercerse simultáneamente en aras de proteger el desarrollo integral del menor. Por lo que, el Derecho de visita de los abuelos y su ejercicio está condicionado por el interés del menor: tal ejercicio puede ser denegado si los abuelos influyen en el niño denigrando sistemáticamente a sus padres o a cualquiera de ellos, o si su demanda busca el poner al menor en contacto con uno de los padres privado judicialmente de relaciones personales con él, o incluso si el ejercicio del derecho de los abuelos

llega a reducir de manera muy importante el derecho de guarda ya limitado por las relaciones personales del padre no custodio.

1.3.3. Origen

“El tradicionalmente llamado derecho de visitas tiene lugar ante la fractura de la convivencia entre el padre y/o madre y el hijo menor, ha sido considerado como sustitutivo del derecho a la guarda, vinculando al derecho-función de la patria potestad y su ejercicio. Por tanto, el padre o madre que no tenga asignada la tenencia, gozará del derecho de adecuada comunicación y supervisión de la educación, aunque pudiera interpretarse que resulta un desmembramiento de la tenencia atribuida al otro progenitor, o una sustitución en grado menor, consecuencia de la falta de atribución de ésta, y ante la imposibilidad o inconveniencia de ejercerla en forma compartida o alternadamente.”²¹

Este derecho reivindica la importancia de mantener el orden natural de los vínculos afectivos, en la convicción de que ello contribuye al bienestar de los protagonistas, y en especial a una más adecuada formación del menor, constituyendo por lo general un aporte inestimable en el desarrollo equilibrado de su personalidad por lo que, en este particular aspecto, se constituye en un deber de base o instrumental que permita, a través de intermediación y el acercamiento, la optimización y fluidificación del cumplimiento de otros derechos-deberes que el emplazamiento paterno o materno-filial comporta para aquel a quien no ha sido atribuida la tenencia.

Y compete tanto al cónyuge cuanto a los hijos, sin que para éstos exista ningún tipo de restricciones. Si a los padres les permite juntarse con sus hijos, a éstos se les da ocasión de convivir con sus hermanos, emergiendo una vez más la idea de la familia y de la convivencia familiar, a pesar de la crisis. De la presencia física y convivencia surge la posibilidad de comunicación entre padre e hijos y entre éstos con sus hermanos, completándose así la finalidad de la medida.

²¹ *Ibídem*, p. 76.

La justificación jurídica de tales relaciones del menor con otras personas es la general y conocida de la institución que estudiamos, si bien decantada aquí especialmente en la perspectiva del menor: hallan su fundamento, en efecto en la natural comunicabilidad de toda persona humana, en la importancia que tienen la comunicación y las relaciones personales con terceros en el desarrollo de la personalidad del mismo, para el que son más que útiles, necesarias, en cuanto le aportan nuevos horizontes personales y enriquecen su esfera psíquica y afectiva, de conocimiento y de relación, ayudándole a madurar espiritualmente al tratar y sentirse amado por otros.

“Junto al derecho a alimentos y a una educación y formación integral, el menor tiene necesidad de conocer y tratar a otras personas distintas de quienes detentan su custodia legal, siendo esta convivencia esencial dado que en esta etapa del ser humano es cuando se va abriendo al mundo y a la vida psicológica, social y afectiva, proporcionando mejores condiciones para el desarrollo de la personalidad del menor, por tales motivos su atención, confluye con el derecho más general que toda persona tiene al desarrollo de su personalidad, con el que se identifica.”²²

Este derecho a relaciones personales con ciertas personas es, así, muy próximo en cuanto a su naturaleza, fundamento, estructura y ejercicio, al derecho que el menor *in potestate* tiene a los alimentos, educación, formación integral; es decir, está en el ámbito de las más importantes necesidades psíquicas o espirituales del menor como persona en un estadio concreto de su vida: incluíble entre los derechos principales de la persona menor, siendo relevante el de libre desarrollo de la personalidad.

El lado del derecho de visita y relaciones entre el hijo y otros parientes y allegados, reconocido al primero y a su favor, hay que entender, pues, que ha idéntico derecho, es reclamable también por el hijo, para mantenerlas con uno de sus progenitores y frente a la posible oposición del otro.

²² RIVERO Hernández, Francisco, *op. cit.* nota 14, p. 138.

En el ordenamiento jurídico del Estado de Puebla, el derecho de visita y convivencia se encuentra sustentado en lo dispuesto por los artículos 600, 605 Bis, 608, 609, 634, 635 y 637 del Código Civil del Estado, que señalan lo siguiente:

Artículo 600.- Los menores sujetos a patria potestad, tendrán derecho a vivir con el ascendiente o ascendientes que la ejerzan y a convivir con su padre y con su madre, aún en el caso de que estos no vivan juntos, por lo que el juez deberá tomar siempre las medidas necesarias para proteger los derechos de convivencia.

Artículo 605 bis. Quienes ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia o guarda, conservan los derechos de vigilancia y convivencia con sus descendientes, salvo que la autoridad judicial suspenda o extinga esos derechos, por considerar que existe peligro para los menores.

Artículo 608.- Las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o su custodia, deberán proporcionar a éste educación con la facultad de corregirlo de una manera prudente y moderada, así como la obligación de observar una conducta que le sirva de buen ejemplo.

La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza u omisiones graves, que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 291 de este código.

Quien ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerce la patria potestad, en consecuencia, cada uno de los ascendientes debe evitar cualquier acto encaminado a producir en los menores, rencor o rechazo hacia el otro progenitor.

Artículo 609.- Cuando llegue a conocimiento del juez que quienes ejercen la patria potestad no cumplen con los deberes que ella les impone, dictará de oficio las medidas que correspondan en interés de sujeto a la patria potestad.

Artículo 634.- El juez puede en beneficio de los menores modificar el ejercicio de la patria potestad o custodia cuando la tenga decretada judicialmente, ya sea provisional o definitiva sobre ellos, cuando quien la ejerce realice conductas reiteradas para evitar la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan reconocido judicialmente su derecho a la misma.

Artículo 635.- La ley reconoce el derecho de convivencia que tienen los menores con sus padres y con las familias de ambos. La convivencia permite el conocimiento directo de los menores con sus ascendientes y demás parientes, a fin de lograr su integración al núcleo familiar y obtener la identidad plena de los menores en el grupo social a que pertenece.

Artículo 637.- No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales ni la convivencia entre el menor y sus parientes, ni siquiera cuando la patria potestad o la guarda corresponda a uno de ellos, por lo que en caso de oposición a la solicitud de cualquiera de ellos o incumplimiento del convenio en que las partes hubieren fijado el tiempo, modo y lugar para que los ascendientes que no tengan la guarda del menor lo visiten y convivan con él, el juez de lo familiar resolverá lo conducente, en atención al interés superior del menor.

El tribunal contará con los medios eficaces que considere necesarios para decretar la convivencia en el modo y forma que beneficie a los menores y en caso de incumplimiento parcial o total podrá decretar las medidas de apremio que concede la ley o dar vista al ministerio público si del comportamiento de quien deba permitir la convivencia se desprende algún delito.

Sólo por mandato judicial expreso y fundado en causa justa podrá impedirse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia al que se refiere este artículo.

Con lo cual se observa que dicho derecho se encuentra plenamente protegido por la legislación local, atendiendo al interés superior del menor que ha hecho de nuestra Carta Magna, soporte principal de los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, salvaguardando tal prerrogativa por medio del

recto y escrupuloso actuar de las autoridades al reflejo de la facultad discrecional que proporciona este Código de Procedimientos Civiles de Puebla en su artículo 677, que expresa lo siguiente:

Artículo 677. Los procedimientos sobre cuestiones familiares son de orden público y se registrarán por las disposiciones siguientes:

I. Las autoridades judiciales tienen facultades discrecionales para resolver las controversias en esta materia, debiendo en todo caso:

A). Fundar y motivar sus resoluciones, de modo que estas se deduzcan lógicamente de los hechos, pruebas y leyes que les sirvan de antecedentes, y

B). Procurar la preservación del núcleo familiar, y cuando esto no sea posible, atender preferentemente al interés de los menores, de los incapaces, de los discapacitados y por último, al de los demás miembros de la familia.

II. Cuando intervengan menores, incapaces o ausentes, se dará vista al ministerio público;

III. La solicitud para pedir la intervención del Juez podrá hacerse en forma oral o por escrito;

IV. Se procurará que las partes lleguen a un acuerdo sin afectar los derechos que sean irrenunciables y, en caso de no lograrse, la controversia se tramitará conforme a lo dispuesto en este Código;

V. Cuando se advierta que las partes ignoran sus derechos en materia familiar, deberá informárseles de éstos y de los procedimientos para defenderlos;

VI. El Juez, de estimarlo necesario y siempre en beneficio de la familia, suplirá en lo conducente, la deficiencia de la actividad de las partes en el procedimiento, sin contrariar las constancias existentes en autos;

VII. Para la investigación de la verdad, se podrá ordenar la recepción de cualquier prueba, aunque no la ofrezcan las partes;

VIII. La admisión de hechos por las partes y el allanamiento de éstos sólo vinculan al juez, cuando no se afecten derechos de incapaces;

IX. No operará la preclusión cuando ésta sea obstáculo para la investigación de los hechos, y

X. En los casos comprobados de conductas violentas u omisiones graves que afecten a los integrantes de la familia, se podrán adoptar las medidas provisionales que se estimen convenientes, para que cesen de plano. En tratándose de estas conductas, cualquiera estará legitimado para ponerlas en conocimiento de la autoridad.

Disposición normativa que muestra claramente la libertad que proporciona la ley a los Juzgadores para actuar en beneficio de las niñas, niños, adolescentes y de la familia, con el objeto de preservar aquellos lazos afectivos que procuren seguridad, tranquilidad y paz a sus miembros, propiciando así, un ambiente en el cual puedan desarrollarse las personas en plenitud.

1.3.4. Actualidad de este derecho

El fundamento de este derecho reside en elementales principios de derecho natural, en la necesidad de cultivar el afecto, de estabilizar los vínculos familiares, propender a su subsistencia real, efectiva y eficaz para salvaguardar el interés superior del menor.²³

Dicho derecho constituye una prerrogativa inalienable de los progenitores cuando ha quedado fracturada la normal convivencia pero es, elementalmente, un deber, más aún, una función, pues resulta a la vez un derecho impostergable del menor mantener una adecuada comunicación y trato con aquéllos, ya que ello contribuye, en condiciones normales, a su formación sana e integral. Mediante este derecho se procura que el fortalecimiento paterno-filial se proyecte desde el mero aspecto formal del título de estado, a la vida real. Así la figura del padre o

²³ RIVERO Hernández, Francisco, *op. Cit.*, nota 14 p. 35-38.

madre adquiere una dimensión humana, que le otorga al hijo un progenitor visible y no un reflejo de lo que le dice el padre que tiene su guarda y custodia, tangible, que evita que con el transcurso del tiempo éste se transforme en un extraño, a quien lo une un nudo vínculo jurídico, sin significación esencial y netamente documental.

3.5. Finalidad

Ante la crisis de convivencia, y dentro de las alternativas normalmente conflictivas que apareja la ruptura del núcleo familiar, la finalidad propia de la institución es el mantenimiento de una natural y adecuada comunicación del hijo con el padre o madre con conviviente, para fomentar y consolidar el vínculo paterno o materno-filial, procurando que se distancie lo menos posible del contacto que existiría dentro de una familia unida.

El vínculo afectivo normalmente hace más fluido el cumplimiento armónico de los derechos- deberes subjetivos familiares que se concretan con el emplazamiento, el que proporciona sujetos activos y pasivos ciertos, titulares de derechos protegidos por acciones, a las que no es necesario recurrir en el orden natural de las relaciones humanas, cuando existe en ellas una fecunda y saludable relación de afectos. De tal manera que, debe favorecerse un régimen amplio, 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 ni debe ser confundida con su interés.

Como podemos observar, la desunión de los padres, sustrato en que se sitúa normalmente el régimen de visitas y convivencia suele enmarañarlo en relaciones a menudo enfermizas de sus progenitores, quienes, por sí mismos, o a través de aliados, procuran muchas de las veces manipular al visitado con el fin de distanciarlo del otro, haciendo la vida del menor un caos sentimental y orillándolo a elegir a un progenitor no por convicción sino por miedo y a base de mentiras. Estas situaciones pueden detectarse de manera más eficiente, dado que se

observa una marcada tendencia en el Derecho Occidental a oír a los menores en todos los asuntos que les conciernan, si bien sus opiniones no resultan vinculantes para el juzgador. “Es que el menor no sólo carece, la más de las veces de objetividad y madurez de juicio para poder evaluar lo que le beneficia, sino que puede resultar ser una presa fácil de las presiones que ejercen los progenitores que detentan su guarda y custodia.”²⁴

Evidentemente, se puede constatar que un adulto confundido difícilmente podrá formar una familia sana, repercutiendo su problema, en mayor o menor grado, en su propia descendencia. Y de manera inversa, tampoco puede llegarse a sostener que siempre la consolidación del vínculo afectivo con el progenitor no conviviente pondrá al menor libre de problemas psicológicos de cualquier índole, mas si las relaciones son convenientes, coadyuvarán normalmente a una estructuración más saludable de su psiquismo. De tal suerte que toda restricción a disminución de las visitas exime al padre de demostrar los beneficios que se originan de su concesión o autorización, resultando de fundamental interés para los menores, mantener el vínculo, aunque en su edad actual no lo puedan comprender adecuadamente.

1.3.6. Motivos extrajurídicos

El gran impacto que provoca la profunda evolución social de las últimas décadas incide completamente en los problemas que se suscitan en las relaciones personales. A los problemas normales de convivencia, se han unido ahora notables cambios en la forma de plantear, y sobre todo, de vivir al hombre y la mujer ese fenómeno social primario que es la familia.

“La posibilidad más frecuente, para la mujer de trabajar en idénticas condiciones que el varón, lo que le hace menos dependiente de éste que en otros tiempos, y la superación de prejuicios que veían con malos ojos la separación de los esposos y el aumento de los divorcios, ha hecho que aumenten también

²⁴ MAKIANICH de Basset, Lidia N, *op. cit.*, nota 18, p. 65.

notablemente las separaciones conyugales, las judiciales y las llamadas de hecho, con la consiguiente ruptura de la convivencia entre ellos y la necesidad de la distribución de los hijos, los cuales han sido los más afectados al momento de acontecer dichos problemas, cuya situación debe intentarse que no rompa en lo posible con la unión afectiva y sus relaciones con el padre o madre con quien no continúan viviendo.”²⁵

Por otra parte, el contexto socio-económico, religioso y cultural en que se situaba la familia que pretendía regular nuestro legislador del siglo pasado se ha transformado notablemente, y esos cambios no han beneficiado a sus estructuras jerárquicas. Surgiendo así, una nueva sensibilidad social que encara con muy distinto talante todo lo relativo al niño, sus derechos, su posición en la familia y en el mundo. El hijo ya no es un ente de propiedad de sus padres, sino un ser autónomo, embrión de adulto responsable cuya individualidad y personalidad debe ser respetada, tanto más cuanto la moderna psicología ha insistido reiteradamente en la influencia que en ese futuro hombre tiene el medio en que viva sus primeros años y el afecto de que se vea rodeada su infancia y primera juventud. Asimismo, por lo que atañe a las crisis familiares en que se ve envuelto, cada día parece más evidente que si sus padres han resuelto, a través de la separación o el divorcio, mejor o peor su conflicto personal y sus respectivos problemas, el hijo no tiene ninguna culpa de ello, y tiene derecho a encontrar un afecto en el ambiente familiar y en el medio social en que se desarrolla, de ahí que sea su interés el prevalente en esas situaciones, y el más necesitado de protección.

1.3.7. Razones que afectan

En el plano del Derecho, nuevas formas y valoraciones jurídicas, así como cambios legislativos al influjo de las transformaciones sociales, no han influido menos en la actualidad e importancia del derecho de visita, cuya historia es la de su progresiva ascensión y trascendencia social y jurídica.

²⁵ STILERMAN, Marta N., *Menores, tenencia. Régimen de visitas*, Argentina, Universidad, Buenos Aires, 1992, p. 68.

“El aumento de los procesos matrimoniales, particularmente de separaciones y divorcios, ha determinado un paralelo aumento de las decisiones judiciales sobre el derecho de visita de los padres, respecto de sus hijos no confiados a su respectiva guarda y custodia; cuestiones interrelacionadas esas, consecuencia reactiva de la separación progenitor-hijo en la búsqueda de un nuevo equilibrio dinámico de las relaciones paterno- filiales distinto del que había bajo la situación de convivencia de los hijos con sus padres antes de la crisis matrimonial.”²⁶

La nueva realidad, social y jurídica, de las procreaciones asistidas ha dado igualmente ocasión a derecho de visita en ciertos casos y situaciones en otros países, las cuales se adecúan a las legislaciones locales que van asumiendo posturas más flexibles en cuanto a la protección del interés de los menores y sus derechos de convivencia.

1.3.8. Perspectiva sociológica respecto a la adaptación de los hijos con la separación de los padres y el régimen de visitas

La mayor parte de los problemas sobre derecho de visita y relaciones personales derivan de la crisis matrimonial y como consecuencia de la separación de los cónyuges en matrimonios con hijos. “La ocasión fáctica y jurídica de las relaciones tras la separación de los hijos con alguno de sus progenitores va implicada en el hecho de dejar de convivir aquéllos con uno de éstos, y es concomitante y paralela a la asignación de la guarda y custodia a uno de los cónyuges, con lo cual las relaciones personales y la comunicación de los hijos será con el otro. Resultan, así, recíprocamente condicionadas las cuestiones y la realidad de la custodia de los hijos y el derecho de visita.”²⁷

²⁶ ALBERTO Arocena, Gustavo, *Impedimento de contacto de menores con sus padres no convivientes*, 2ª. Ed., Buenos Aires Argentina, Astrea, 2010, p. 15.

²⁷ FLEITAZ Ortiz de Rozas, Abel Y Roveda, Eduardo, *Manual de Derecho de familia*, Buenos Aires, Argentina, lexis nexis Argentina S.A., pp. 25-32.

La mayoría de los estudios europeos y norteamericanos señalan que alrededor del 90% de los casos de custodia de los hijos menores recae en la madre, entre un 8 y 9% en el padre y el resto de los casos lo constituyen custodias compartidas y aquéllas conferidas a una tercera persona o a una institución. Asimismo, algunos estudios europeos, revelan que tras la separación, de que un hijo conviva con su padre resultan ser del 10% cuando tiene diez años, y se elevan a un 20%, incluso a un 25% en los países nórdicos, cuando tiene de 16 a 17 años.

Un caso especial lo es cuando la custodia y las relaciones personales tienen lugar en los casos de custodia compartida, en el sentido que los hijos vivan alternativa y temporalmente con uno y otro progenitor. En este caso las relaciones personales se alternan con la convivencia ordinaria en una distribución temporal variable. Los problemas más graves en este caso son de tipo práctico: delimitar la periodicidad más adecuada en la rotación de convivencia normal y visitas. Dicha medida, tiene relativo éxito cuando hay buena relación y comunicación entre los padres, y cuando el número de traslados es menor y aumenta el tiempo de convivencia continuada con cada progenitor. Algunos autores especializados argumentan que la adaptación de los hijos está más vinculada a la calidad que a la cantidad de las relaciones, aunque ésta favorece aquélla.

.Diversos estudios apuntan que a partir del segundo año de la separación- dice Martín Corral- los niños comienzan a adaptarse a la crisis matrimonial de sus padres a corto plazo, pero no se puede olvidar que la variabilidad en el tipo de respuestas que ofrecen los niños a la separación es muy grande, aun en el caso de que sufran ansiedades semejantes, como el caso de los hermanos. La mayor parte de los menores que son objeto de estas situaciones sienten la transición de la separación de los padres como algo doloroso aunque tal separación constituya la solución más idónea para una relación familiar conflictiva y destructiva, y posibilite al menor mejores condiciones para evitar el tan citado stress y para lograr un mejor desarrollo.

De acuerdo con distintos estudios, durante el primer año de separación generalmente el conflicto familiar no disminuye sino que suele aumentar, en ese periodo los hijos de las familias separadas presentan más problemas que los de familias nucleares mal avenidas. Pero transcurrido el primer año la mayoría de los niños consigue adaptarse a esa crisis, disminuye considerablemente el nivel de tensión y presentan una conducta mejor adaptada. “No es ajeno a esta mejoría el tipo y frecuencia de las relaciones que mantengan con el progenitor con que no conviven. Las mismas investigaciones muestran que a partir de ese primer año los hijos de familias separadas funcionan mejor que los hijos de familias nucleares mal avenidas.”²⁸

Curiosamente, en ciertos casos las visitas dan origen al enfrentamiento conyugal. Las mujeres que aceptan las visitas las quieren de forma prevista de antemano para disponer ellas de ese tiempo libre, las que se sienten libres e independientes, aunque hayan tenido un matrimonio muy conflictivo, no le dan mucha importancia a las visitas y desean que los hijos mantengan contacto con el padre. La situación más difícil la presentan las mujeres que se consideran abandonadas, a quienes duele que los hijos deseen ver al padre y usan de estas visitas para enterarse de la vida que lleva su marido. Se presenta a los menores una batalla campal afectiva, en la que tienen que elegir a uno de los dos progenitores para sentirse aceptados y queridos.

1.3.9. Desarrollo de los lazos personales y de la comunicación padre-hijo

Para el niño no es fácil acostumbrarse a la separación y, en ocasiones, amoldarse a un sistema de visitas requiere un esfuerzo de adaptación muy costoso. “A veces se siente abandonado por el padre que ha salido del hogar, y eso genera rabia que debe ser convenientemente manejada. Hay padres que exigen el cumplimiento estricto desde el primer día, y en el otro lado, madres que amparándose en las evidentes muestras de ansiedad del niño intentan protegerle evitando la causa que la produce, por lo que, es injusto pedirle a un niño que

²⁸ ALBERTO Arocena, Gustavo, *op. cit.*, nota 26, p. 24.

asimile la separación en un tiempo breve, cuando los adultos necesitan cerca de tres años para asimilarla totalmente y, más aun, cuando la elaboración del niño depende directamente de la de los padres.”²⁹

La reiteración de las relaciones entre el padre no custodio y los hijos parece depender de varios factores: reacción depresiva de los padres después de la separación; padres que se sienten culpables por la crisis matrimonial en su relación; padres provocadores, que prolongan sus conflictos matrimoniales a través de los hijos, interfiriendo en las relaciones de éstos con el contrario; segundas nupcias del padre: los contactos con estos casos son la mitad de antes de ese nuevo matrimonio, si los dos padres se han casado por segunda vez, solo el 11% de los hijos sigue con relaciones semanales con su progenitor no custodio, y en el caso de que ninguno de los padres se haya vuelto a casar ese porcentaje asciende al 49%

En algunas ocasiones es el propio menor quien rechaza el contacto con el progenitor no custodio, las secuelas derivadas de la ruptura y los conflictos de lealtades a que está sometido le impide mantener una postura neutral en el conflicto. Con su postura protege a uno de los padres, pero al mismo tiempo expresa su protesta ante una realidad que no quiere aceptar. Ambos progenitores pueden culparse de ello, sin embargo, dichas acusaciones no son suficientes por sí mismas para entender los motivos, aunque son utilizadas a veces en un intento de responsabilizar al otro. Normalmente el comportamiento del niño da ocasión al inicio de procedimientos de ejecución de sentencia con difícil solución: presionar al padre custodio o exigirle que obligue al menor a ir con el otro puede agudizar el rechazo.

1.3.10. Impacto de las relaciones entre padres e hijos

Destaca en este punto, el hecho de que aquellos niños que no conviven permanentemente con su progenitor y que para el tercer año posterior a la

²⁹ ALBERTO Arocena, Gustavo, *op. cit.*, nota 26, p. 28.

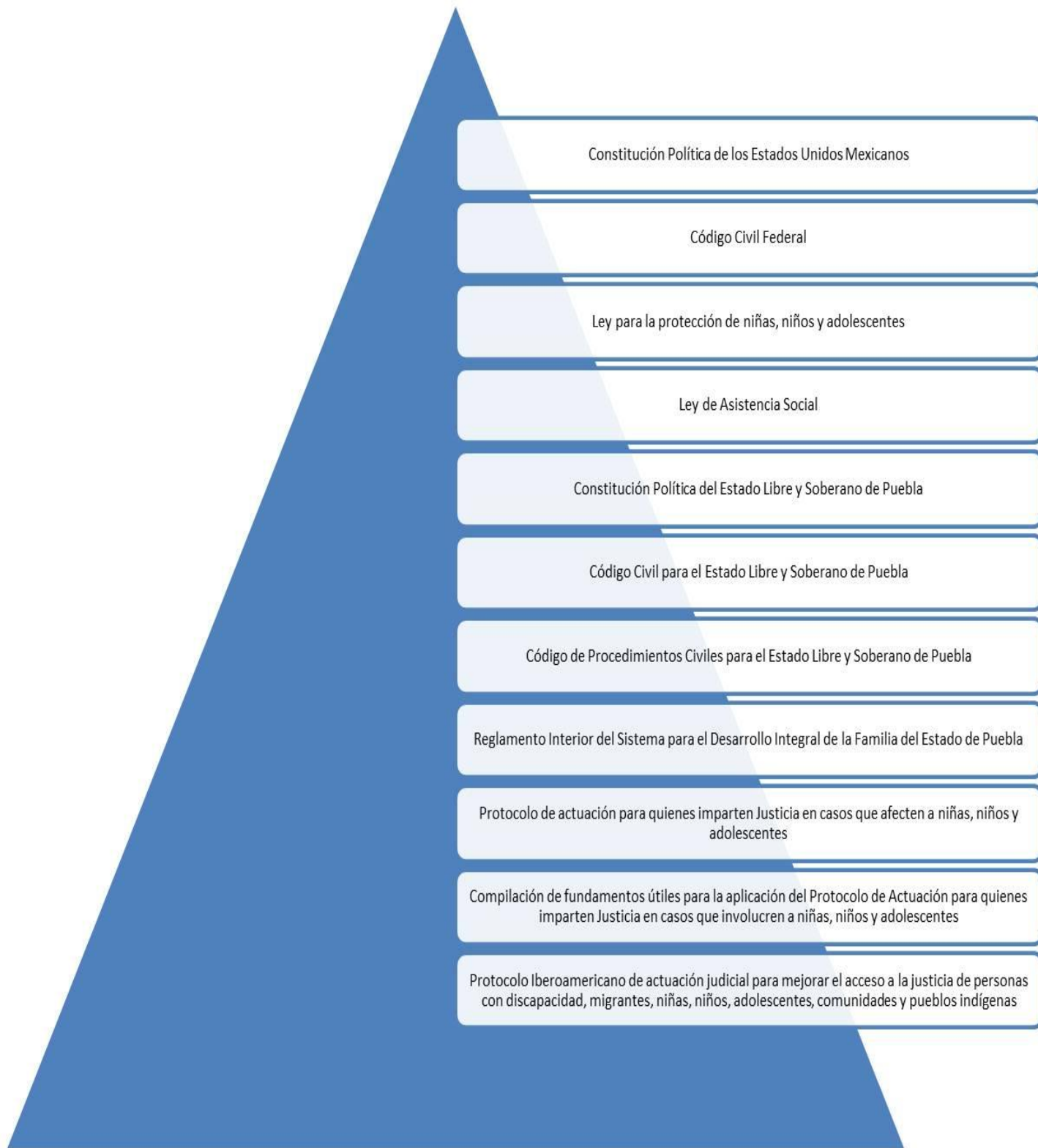
separación tienen un horario regular de visitas con el mismo son más competentes socialmente que los que carecían de él. Los niños en mejores condiciones de equilibrio y competencia social son aquellos que poseen regímenes regulares de visitas desde el primer año de separación matrimonial; le siguen los que han carecido de él inicialmente pero lo han obtenido después; vienen luego los que lo han tenido pero han perdido las relaciones con el progenitor no custodio; y son los peores ajustados socialmente aquellos que nunca han tenido un régimen de visitas con ese progenitor.

De acuerdo a datos que arrojan algunas estadísticas americanas, se observa que la frecuencia de las relaciones declina a medida que aumenta la distancia a que pasa a vivir el visitador. Paralelamente a la disminución en la frecuencia de las visitas hay un modesto aumento en el promedio de la amplitud o duración de las relaciones entre padre e hijo. “Siendo este aumento prevalente para los hijos que en alguna forma y en el pasado habían convivido con su padre, con lo que se llega a inferir que los regímenes de visita deben ser adecuados a las circunstancias que atañen a las partes que integran dicho derecho, alimentándose de la interacción entre padres e hijos, para fortalecer los lazos que unen a dichas personas.”³⁰

1.4. MARCO JURÍDICO INTERNO

Como se pudo observar en apartados anteriores, es evidente que no hay una definición referente al derecho de visita y convivencia, esto debido a que están inmersos varios elementos a considerar en el momento de analizarlo y explicarlo, por lo que nuestras leyes mexicanas se han limitado a regular las conductas a seguir para una armoniosa relación entre padres e hijos, contribuyendo con eso al sano desarrollo integral de los menores, por lo que mencionaremos a continuación y en orden jerárquico, las leyes que hablan al respecto de este derecho, las cuales para una mejor comprensión y ubicación señalamos en la siguiente gráfica piramidal:

³⁰ RIVERO Hernández, Francisco, *op. cit*, nota 14, pp. 32-34.



1.4.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En cuanto a la Constitución encontramos los siguientes artículos:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”³¹

Este artículo que no expresa específicamente el derecho de visita y convivencia, tiene estrecha relación con el mismo, en virtud de que señala que todas la personas (sin importar sexo, religión, edad, situación económica, o ideología) pueden disfrutar y ejercer los derechos humanos que el Estado mexicano mediante sus diversas autoridades debe fomentar, proteger y respetar, por lo que siendo el derecho de visita y convivencia una prerrogativa esencial para el óptimo desarrollo de los menores, es indispensable que sea tutelado por tales derechos esenciales en su respectiva esfera jurídica.

“Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.”³²

³¹ CONSTITUCIÓN Política de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/>

³² *Idem.*

.....

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

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

“Artículo 29.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.”³³

1.4.2. Leyes Federales

En este marco normativo encontraremos una gama amplia de leyes que se refieren al derecho de visita y convivencia y su regulación.

1.4.2.1.- Ley para la protección de niñas, niños y adolescentes

³³ *Ídem.*

En esta disposición legal encontraremos un amplio conjunto de artículos que refieren a una protección integral de este sector vulnerable de la sociedad, implementado los mecanismos adecuados para la correcta aplicación de los principios que velan por el sano desarrollo de los menores.

“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.”³⁴

“Artículo 2. Para los efectos de esta ley, son niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos, 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.”³⁵

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.

³⁴ LEY para la protección de niñas, niños y adolescentes, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/185.pdf>

³⁵ *Ídem.*

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 4. De conformidad con el principio 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.

Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

La aplicación de esta ley atenderá al respeto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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.

Artículo 23. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de sus

padres o de los familiares con los que convivan, ni causa de la pérdida de la patria potestad.

Artículo 24. Las autoridades establecerán las normas y los mecanismos necesarios a fin de que, siempre que una niña, un niño, una o un adolescente se vean privados de su familia de origen, se procure su reencuentro con ella. Asimismo, se tendrá como prioritaria la necesidad de que niñas, niños y adolescentes, cuyos padres estén separados tengan derecho a convivir o mantener relaciones personales y trato directo con ambos, salvo que de conformidad con la ley, la autoridad determine que ello es contrario al interés superior del niño.”³⁶

1.4.2.2. Ley de Asistencia Social

En esta disposición legal encontraremos el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan el desarrollo integral del individuo, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, indefensión desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva, al tenor de los siguientes artículos:

“Artículo 4.- Tienen derecho a la asistencia social los individuos y familias que por sus condiciones físicas, mentales, jurídicas, o sociales, requieran de servicios especializados para su protección y su plena integración al bienestar.

Con base en lo anterior, son sujetos de la asistencia social, preferentemente:

I. Todas las niñas, niños y adolescentes, en especial aquellos que se encuentren en situación de riesgo o afectados por:

a)...

³⁶ *Ibídem*, pp. 2-6.

b)....

c) Maltrato o abuso;

Artículo 27.- El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia es el Organismo Público Descentralizado, con patrimonio y personalidad jurídica propios, a que se refiere el Artículo 172 de la Ley General de Salud.

Artículo 28.- El Organismo será el coordinador del Sistema, y tendrá las siguientes funciones:

a)....

b)....

c) Con fundamento en lo establecido en los artículos 1o., 4o., 7o. y 8o. de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, y atendiendo al interés superior de la infancia, el Organismo tendrá como responsabilidad coadyuvar en el cumplimiento de esa Ley;

d) Prestar servicios de representación y asistencia jurídica y de orientación social a niñas y niños, jóvenes, adultos mayores, personas con alguna discapacidad, madres adolescentes y solteras, indigentes, indígenas migrantes o desplazados y todas aquellas personas que por distintas circunstancias no puedan ejercer plenamente sus derechos;³⁷

1.4.2.3. Código Civil Federal

En esta recopilación de leyes podemos observar que se comienza a referir más específicamente al tema, dándonos pautas para concebir el tipo de relación que debe prevalecer en el momento de que los padres y menores son sujetos de este derecho, de acuerdo a los siguientes artículos;

“Artículo 283.- La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez deberá resolver todo lo relativo a los derechos y

³⁷ LEY de asistencia social, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/270.pdf>

obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de estos últimos.

En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

Artículo 416.- En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.”³⁸

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

“Artículo 417.- Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el

³⁸ CÓDIGO Civil Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/270.pdf>

derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.

Artículo 418.- Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor. Quien conserva la patria potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia.”³⁹

1.4.3. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla

Aquí podemos observar que únicamente el Estado de Puebla se ocupará de manera general por la protección integral y el interés superior del menor, de manera muy breve y sin mucha explicación sobre la protección que señala.

“Artículo 12.- Las leyes se ocuparán de:

I.- La protección, seguridad, estabilidad y mejoramiento de la familia en sus diversas manifestaciones;

Artículo 79.- Son facultades y obligaciones del Gobernador del Estado:

I.....

XXVII.- Implementar y vigilar en el ámbito administrativo, el Sistema de Justicia para Adolescentes y de asistencia social a menores, sobre la base de la especialización institucional, la protección integral y el interés superior de los menores.”⁴⁰

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ CONSTITUCIÓN Política del Estado Libre y Soberano de Puebla, Dirección General de Estudios y Proyectos Legislativos, *file:///C:/Users/X032-ALUMNO/Downloads/constedp.pdf*

1.4.4. Leyes locales

Aquí podemos analizar las normas jurídicas que regulan el derecho de vinculación dentro del Estado de Puebla.

1.4.4.1. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla

En este Código ya se hace mención de la visita y convivencia como derecho de los menores hacia los padres, asimismo, que ese derecho se hace extensivo a los parientes por ambas líneas consanguíneas, esto es, la materna y la paterna, haciendo énfasis en las consecuencias que pueden actualizarse por las conductas justa causa que alteren la comunicación entre el menor y sus padres, así como familiares de éstos.

“Artículo 600.- Los menores sujetos a patria potestad, tendrán derecho a vivir con el ascendiente o ascendientes que la ejerzan y a convivir con su padre y con su madre, aún en el caso de que estos no vivan juntos, por lo que el Juez deberá tomar siempre las medidas necesarias para proteger los derechos de convivencia.

Artículo 605 bis.- Quienes ejercen la patria potestad, aún cuando no tengan la custodia o guarda, conservan los derechos de vigilancia y convivencia con sus descendientes, salvo que la autoridad judicial suspenda o extinga esos derechos, por considerar que existe peligro para los menores.

Artículo 628.- Los derechos que la patria potestad confiere a quien o a quienes la ejercen, se pierden:

I.....

II....

III....

IV.- Cuando el padre, madre, abuelo o abuela, en su caso:

a)...

b)...

c)...

d) No permitan de manera reiterada que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.

Artículo 634.- El Juez puede en beneficio de los menores modificar el ejercicio de la patria potestad o custodia cuando la tenga decretada judicialmente, ya sea provisional o definitiva sobre ellos, cuando quien la ejerce realice conductas reiteradas para evitar la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan reconocido judicialmente su derecho a la misma.

Artículo 635.- La ley reconoce el derecho de convivencia que tienen los menores con sus padres y con las familias de ambos. La convivencia permite el conocimiento directo de los menores con sus ascendientes y demás parientes, a fin de lograr su integración al núcleo familiar y obtener la identidad plena de los menores en el grupo social a que pertenece.

La custodia puede establecerse de manera compartida y mediante ella se determinan derechos iguales de convivencia en favor de los menores con sus padres y demás familiares.

Artículo 637.- No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales ni la convivencia entre el menor y sus parientes, ni siquiera cuando la patria potestad o la guarda corresponda a uno de ellos, por lo que en caso de oposición a la solicitud de cualquiera de ellos o incumplimiento del convenio en que las partes hubieren fijado el tiempo, modo y lugar para que los ascendientes que no tengan la guarda del menor lo visiten y convivan con él, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, en atención al interés superior del menor.

El Tribunal contará con los medios eficaces que considere necesarios para decretar la convivencia en el modo y forma que beneficie a los menores y en caso de incumplimiento parcial o total podrá decretar las medidas de apremio que

concede la ley o dar vista al Ministerio Público si del comportamiento de quien deba permitir la convivencia se desprende algún delito.

Sólo por mandato judicial expreso y fundado en causa justa podrá impedirse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere este artículo.”⁴¹

1.4.4.2. Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla

Como puede advertirse de la lectura de esta ley, si hubiere un conflicto respecto a las visitas y convivencias de los menores con sus padres y parientes, dicha controversia se resolverá mediante un procedimiento privilegiado, atendiendo en todo caso al principio de rango constitucional denominado Interés superior del menor.

“Artículo 683.- Se tramitarán en procedimiento privilegiado:

De la fracción I a VIII.....

IX.- Las cuestiones de violencia familiar, los derechos de convivencia, custodia provisional, retención y recuperación de la posesión de los hijos así como los conflictos que se susciten con motivo de las diferencias por el ejercicio de la patria potestad;”⁴²

1.4.4.3. Reglamento Interior del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Puebla

⁴¹ CÓDIGO Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, Instituto de Estudios Jurídicos, UNAM, <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/22/885/>

⁴² CÓDIGO de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla, Instituto de Estudios Jurídicos, UNAM, <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/22/888/default.htm?s=>

De este instrumento legal se destaca la participación de la Procuraduría de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia, en cuanto a la vigilancia del cumplimiento de las resoluciones que en materia familiar expidan las autoridades jurisdiccionales, lo que pone de manifiesto que la supervisión de las visitas y convivencias del menor con sus padres y parientes es un deber de ésta dependencia, en aras de promover el desarrollo integral de los menores.

“Artículo 19. El Departamento de la Procuraduría de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia dependerá directamente del Director de Asistencia Jurídica y su titular, tendrá las siguientes atribuciones:

I.....

II. Vigilar el cumplimiento de las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales en asuntos familiares y de pensiones alimenticias otorgadas a favor de los representados;”⁴³

1.4.5. Protocolo de actuación para quienes imparten Justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes

Considerando la relevancia de la labor jurisdiccional en la garantía de los derechos humanos, el Poder Judicial de la Federación estimó no sólo conveniente, sino necesario, elaborar un Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes que retomara, además de lo establecido en el ordenamiento jurídico interno, lo reconocido en el amplio catálogo de instrumentos y documentos expedidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que a partir de la reforma constitucional en la materia es un referente obligado, además de que representa un excelente marco de actuación para la protección de los derechos de la infancia.

⁴³ REGLAMENTO Interior del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Puebla, DIF estatal Puebla, <http://difestatal.puebla.gob.mx/transparencia.php>

Este Protocolo sistematiza una serie de prácticas que han sido consideradas como necesarias para garantizar los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, en particular aquellos relacionados con el acceso a la justicia, aunque no de manera limitativa. De esa forma recoge las condiciones mínimas que se considera no pueden faltar cuando éstos se encuentran ante un proceso de impartición de justicia.

1.4.6. Compilación de Fundamentos útiles para la aplicación del Protocolo de Actuación para quienes imparten Justicia en casos que involucren a niñas, niños y adolescentes

Este documento es una herramienta complementaria al Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes. Su intención es acercar al juzgador una compilación ordenada de algunos fundamentos útiles para la aplicación del protocolo a favor de la infancia.

A partir de las principales obligaciones establecidas en el Protocolo referido se agrupan los referentes vinculantes aplicables a cada tema. La compilación de referencias vinculantes se basa en las siguientes consideraciones sobre los marcos que imperan para la actuación judicial en relación con los derechos de la infancia:

- Tratados Internacionales de Derechos Humanos.
- Vinculatoriedad de la Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Vinculatoriedad de instrumentos internacionales de protección a niñas y niños

1.4.7. Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas

En la reunión preparatoria de la XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Guadalajara, México, se aprobó por unanimidad la realización del Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el acceso a la justicia de las personas y grupos en condiciones de vulnerabilidad, con especial énfasis en justicia con enfoque de género.

Este Protocolo da continuidad a dos proyectos aprobados en ediciones anteriores de la Cumbre: la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, 2002) y las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008). Estos tres documentos tienen un denominador común, han sido elaborados con el interés de favorecer el acceso pleno a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad.

El Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial, en su apartado sobre Niñas, Niños y Adolescentes retoma los derechos contenidos tanto en tratados que tienen un carácter vinculante para los Estados que los han ratificado, como la interpretación que se ha hecho de los mismos en documentos de diferente naturaleza jurídica. “Las razones de ello responden, en primer lugar, a que se parte del concepto de *corpus iuris* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que engloba los instrumentos internacionales de contenido y efecto jurídico variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones), el cual es coincidente con lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁹, que agrupa tanto tratados como también otro tipo de instrumentos tales como las declaraciones o las resoluciones que han sido emitidos para dar contenido a los derechos humanos reconocidos en aquéllos, así como para

especificar la naturaleza de las obligaciones que se desprenden de los derechos.”

44

Debe recordarse que el derecho internacional de los derechos humanos tiene como fuentes no sólo aquellas normas de carácter obligatorio, sino también instrumentos no vinculantes como las declaraciones, las reglas generales, los principios o las opiniones consultivas, que en tanto desarrollan el contenido y alcance de los derechos reconocidos en los tratados internacionales también son un referente necesario.

CAPÍTULO (2)

ELEMENTOS Y CONTENIDO DEL DERECHO DE VISITA Y CONVIVENCIA

2.1. TITULARES DEL DERECHO.

En este tipo de relaciones podemos observar diferentes roles que se configuran al momento de ejercer el derecho de visita que hemos sometido a estudio.

2.1.1. Padre visitador

Es la persona que tiene la patria potestad del menor o menores, la cual bajo un régimen de visitas y convivencias decretadas mediante resolución judicial, podrá comunicarse y relacionarse con él o ellos, en aras de fomentar los lazos padre-hijo para lograr un sano desarrollo de la personalidad. Su posición jurídica les permite exigir frente a quien detenta la guarda y custodia del menor o menores

⁴⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas*, 1ª ed., México, 2014, pp. 11-93.

tales relaciones, y su reclamación está protegida por el ordenamiento jurídico y por los tribunales.

2.1.2. Persona bajo cuya guarda jurídica está el menor

Son aquellas personas que proporcionan un techo para que puedan vivir el menor o los menores, por lo cual, detentan la guarda y custodia de los mismos, siendo parte de sus obligaciones el permitir y conceder todas las facilidades necesarias para que se pueda efectuar tanto material como espiritualmente el régimen de visita y convivencia que regula la comunicación entre el menor o menores y el padre visitador.

2.1.3. Menor de edad

Especial protagonismo tienen en este tipo de relaciones personales el menor *in potestate* con quien otras personas (padres visitadores) van a mantenerlas. Siendo relevante que el menor o menores sean escuchados para saber si su derecho a comunicarse con el progenitor visitador o parientes de éste, es benéfico y coadyuva a su sano desarrollo integral, estableciendo las medidas necesarias para el mayor acercamiento posible del menor con su familia.⁴⁵

Las situaciones que se llegan a presentar en el objeto de estudio son las siguientes:

Los padres respecto de sus hijos, con ocasión de crisis matrimoniales, o por pérdida o privación de la patria potestad de uno de sus titulares (dentro o fuera del matrimonio);

- En la filiación extramatrimonial, los padres también cuando no conviven juntos, respecto del hijo común cuya guarda y custodia corresponde al otro;

⁴⁵ RIVERO Hernández, Francisco, *El Derecho de Visita*, José María Bosch editor, S.L., Barcelona, España, 1997, pp. 80-83.

- En la filiación adoptiva, a veces los progenitores respecto del hijo adoptado por otros;
- A favor de otros parientes y extraños con posible derecho de visita de menores.

De lo anterior se puede observar que el menor como elemento esencial en el desarrollo de la visita y convivencia es sujeto de derecho, en el sentido de que puede reclamarlo, y es elemental escuchar su opinión para saber si hay alguna afectación psicológica y determinar las medidas que conlleven a una buena relación paterno-filial.

2.2. CARACTERÍSTICAS

En este rubro se explicarán los elementos que hacen particular a este derecho que en la práctica es muy versátil;

- “Es un derecho personalísimo, y por tanto inalienable.- Se concede para fortalecer las relaciones afectivas y humanas entre el menor y el visitador, y en exclusivo beneficio de ambos.
- Irrenunciable.- Pues es de orden público, en la medida que está reconocido en función del interés familiar, que es la fórmula propia del orden público dentro del Derecho de Familia. Todo ello encaminado a la óptima formación y al beneficio del menor, a cuyo norte deben converger las conductas de ambos progenitores y la actividad tutelar de las autoridades encargadas de vigilar el cumplimiento de dichas conductas. A través del régimen de visitas se tiende a que el menor tenga una relación con su padre dentro de las alternativas poco favorables que trae aparejada la ruptura del núcleo familiar.
- Es recíproco.- Es un derecho que tiene como contrapartida una obligación, dado el interés de los hijos en contar con la figura concreta, afectiva y espiritualmente activa, de los progenitores. Con referencia a los daños que provoca la ausencia de figura paterna visible, cierta y responsable, es de destacar lo resuelto recientemente en una causa que tuvo pública repercusión.

- Esencialmente relativo en función de persona, tiempo y circunstancia. Es un tema esquivo a brindar soluciones con pretensión de validez general.
- Primordialmente subordinado al interés del hijo. Sólo en caso de conflicto de intereses, debe privilegiarse el del menor, haciendo la aclaración que el interés del menor no debe confundirse con su voluntad.
- Es por su propia naturaleza, imprescriptible. Tampoco puede caducar, pues no hay norma alguna que así lo designe.
- Se concede al margen de la causa de disgregación familiar, cuando ésta radica en la pareja parental o en cuestión ajena a la relación entre el visitante y el visitado. Sin embargo, cuando los motivos que impiden la normal convivencia permitan prever posibilidades de riesgo o daño, deben ser tenidos en consideración.
- Esencialmente modificable.
- Es un derecho claramente subordinado al interés del menor.”⁴⁶

2.3. RÉGIMEN DE VISITA Y CONVIVENCIA

Desde una perspectiva normativa y de la jurisprudencia, podemos inducir que las líneas fundamentales que informan el contenido y funcionamiento del derecho de visita, son sustancialmente las siguientes:

Es un derecho natural, particularmente cuando sus beneficiarios son el padre o la madre.

⁴⁶ MAKIANICH de Basset, Lidia N., *Derecho de visitas régimen jurídico del derecho y deber de adecuada comunicación entre padres e hijos*, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, pp. 85-88.

Este derecho pretende proteger el desarrollo integral de la persona del menor y sus necesidades educacionales y afectivas y cuidar eminentemente la relación humana y afectiva entre sus progenitores.

En caso de conflicto o contraposición de intereses, en el terreno afectivo o jurídico, el interés prevalente ha de ser el del menor en quien se concretan las visitas o relaciones de referencia.

El derecho de visita es concedido con independencia de los motivos que den lugar a la separación entre menor y titular; ha lugar al mismo aun en el caso de privación de la patria potestad y cuando se trate de separación matrimonial, se concede incluso al cónyuge culpable de la misma.

Para alcanzar aquella finalidad se concede la más amplia relación humana posible, que unas veces el legislador ha concretado en visitar, comunicar y tenerlos en su compañía, y otras alude sencillamente a derecho de relacionarse o relaciones personales, sin más concreción.

El régimen de visitas y relaciones queda claramente subordinado a que no se perjudique, sobre todo moral y afectivamente, al menor a quien se refieren, y si hubiera motivo justificado, podrá modificarse o suspenderse, e incluso privar de él al beneficiario.

A falta de pacto entre los progenitores acerca del régimen de visitas y convivencias, será el Juez quien determine el tiempo, modo y lugar en que se lleven a cabo las visitas y demás, o resolverá sobre las circunstancias en particular.

Relativismo del contenido concreto de las relaciones personales en función de las circunstancias de las personas afectadas y su situación particular: sustancialmente, entre quienes se desarrollan esas relaciones, no son idénticas éstas cuando el titular es un tercero que sí es un progenitor, personalidad de los protagonistas, lugar en que viven, tiempo disponible, salud y edad del menor, etc. Ello determina tanto el tipo de relaciones, como su duración, dónde se desarrollan

y el cambio de aquellas circunstancias, personales u objetivas, puede dar lugar a la modificación del tipo y contenido de las relaciones.

2.3.1. Ventajas

La institución que se ofrece para su estudio empezó a recibir este nombre en la jurisprudencia francesa precisamente porque la primera manifestación o forma de tener acceso al menor quine pretendía relacionarse con él fue visitándolo en la residencia o domicilio del titular de su potestad o guarda. Sólo más tarde se permitió que fuera el menor quine se desplazara a casa del beneficiario, y finalmente, a partir de 1894 (S Cour Cass. De 12 de febrero de ese año), fueron permitidas las estancias temporales más o menos largas del menor en casa y compañía del propio beneficiario.

2.3.2. Inconvenientes

La visita en estricto sentido, en casa del titular de la guarda y custodia del menor (casi siempre, el otro progenitor), es la expresión mínima de aquel derecho a relacionarse con el mismo, conlleva por otra parte no pocas dificultades, prácticas más que jurídicas, porque esas visitas, impuestas las más de las veces por el juez, se sitúa en un clima conflictual que el recurso a los tribunales no hace más que agravar. De tal forma que ninguno de los protagonistas queda satisfecho, ni el titular del derecho de guarda, obligado a soportar la presencia en su casa del que visita, ni éste último, para quien aquel ambiente normalmente no será demasiado grato. Por otro lado, y es menester señalar, pobre relación se brinda al menor y a quien le visita si se halla mediatizada en alguna forma por la presencia más o menos física de una tercera persona, frecuentemente incómoda.

De ahí que pronto hubiera de permitirse que las visitas se llevaran a cabo trasladándose el menor a casa del beneficiario (aunque hay que reconocer que es menos importante el lugar que el poder hacerlo fuera de la presencia del titular de la patria potestad o quien detenta su guarda y custodia).

2.4. MOTIVOS Y NATURALEZA

Las causas fácticas de tales relaciones del menor con otras personas es la natural comunicabilidad de toda persona humana, en la importancia que tiene la comunicación y las relaciones personales con terceros en el desarrollo de la personalidad del mismo, para el que son más útiles, necesarias, en cuanto le aportan nuevos horizontes personales y enriquecen su esfera psíquica y afectiva, de conocimiento y de relación, y le ayudan a madurar espiritualmente al tratar y sentirse amado por otros.

De esta forma es evidente que el menor tiene necesidad de conocer y tratar a otras personas distintas de sus guardadores legales, quienes no pueden monopolizar ya su mundo de relación, pues si esto es esencial a la persona, lo es más aún en la etapa más delicada y enriquecedora de su evolución vital.

“De tal manera que la necesidad que el menor tiene de relacionarse con personas distintas de los que lo guardan y controlan a su persona y vida, deviene y es un interés protegible y protegido por variados instrumentos jurídicos locales e internacionales, en razón de ello, le es conferida al propio menor la posibilidad jurídica, ejercitable por él o por ciertas personas que la hagan viable en nombre y utilidad, de reclamar tales relaciones con terceros, de exigir las judicialmente frente a quien, al dirigir su vida personal, las niegue o dificulte.”⁴⁷

Esta prerrogativa a relaciones personales con ciertas personas es, así, muy próximo en cuanto a su naturaleza, fundamento, estructura y ejercicio, al derecho que el menor *in potestate* tiene a alimentos, a educación, a formación integral; es decir, se encuentra en el ámbito de las más importantes necesidades psíquicas o espirituales del menor como persona en una etapa esencial de su vida: incluíble entre los derechos principales de la persona menor, considerándose como *derecho al libre desarrollo de su personalidad*. El padre o persona que tenga la

⁴⁷ RIVERO Hernández, Francisco, *op. Cit*, nota 14, pp. 137-138.

guarda y custodia del menor está obligado a propiciar dicho derecho y frente a él puede el menor reclamarlo si le es negado.

2.5. EL MENOR COMO TITULAR DE UN DERECHO AUTÓNOMO DE VISITA Y CONVIVENCIA

Es indudable que el menor es el primer interesado en las visitas y las relaciones personales, lo que se traduce en un interés superior que establece las pautas para el establecimiento de las condiciones bajo las cuales han de llevarse a cabo dicha convivencia y comunicación, siendo este interés el límite sine qua non que los juzgadores deben observar al momento de resolver problemas de esta índole.

“El derecho compete tanto al cónyuge cuanto a los hijos, sin que para éstos exista ningún tipo de restricciones. Si a los padres les permite juntarse con sus hijos, a éstos les da ocasión de convivir con sus hermanos, emergiendo una vez más la idea de la familia y de la convivencia familiar, a pesar de la crisis. De la presencia física surge la posibilidad de comunicación entre padres e hijos y entre éstos con sus hermanos, complementándose así la finalidad de la medida.”⁴⁸

2.6. EL MENOR COMO SUJETO ACTIVO DE DERECHO

Los puntos importantes a tratar en este rubro son los siguientes:

- Posición jurídica del menor en relación de visita;
- “Interés del menor en el caso: qué es y en qué consiste.”⁴⁹
- Audiencia del menor en la concreción de su interés, y juego de su voluntad en relación con tal interés.

⁴⁸ STILERMAN, Marta N., op.cit., nota 25, pp. 62-63.

⁴⁹ Tal concepto se ha elevado a principio constitucional, mediante las reformas a los artículos primero y cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el año 2011.

La relación de visita y comunicación, como relación jurídica, se mantiene sustancialmente entre el menor y la persona con quien se comunica y ve, con quien pasa unas horas o los fines de semana, mas si en el aspecto humano parece centrarse en ellos, limitarse a ellos esa relación, en el orden jurídico también vincula de forma muy específica al guardador jurídico del menor que tiene que consentirlas y facilitarlas, por lo cual es muy importante su rol, dado que es un deber, y éste está constreñido jurídicamente a algo: tanto en nombre propio, como obligado directo, cuanto en su calidad como representante del menor.

De lo que se advierte que la posición del menor con quien otra persona tiene derecho a comunicarse o relacionarse no es nunca la de sujeto pasivo: porque no puede serle exigido algo, ni en el sentido de que puedan adoptarse decisiones que le afecten al margen de su persona y su interés, siendo de manera contraria, el interés del menor delimita y define el contenido de aquellas relaciones personales, y aún es la causa del principio y del fin de las aludidas. Por todo ello, el protagonismo del menor en la relación de visita es siempre la de un sujeto activo, aunque no sea él el reclamante o titular formal.

Siendo el sujeto pasivo en dicha relación, el padre al cual le fue concedida la guarda y custodia del menor, dado que es la única persona a quien es exigible jurídicamente algo para la efectividad del derecho, para la satisfacción del sujeto activo. Debido a esto, se llega a la conclusión de que el menor es el verdadero centro de gravedad de esta particular relación jurídica, sujeto activo dotado de una personalidad propia, particular, caracterizada por una subjetividad adecuada a su realidad ontológica de persona, y también específica, por razón de su edad, situación familiar y social, y sus necesidades espirituales.

2.7. CUANDO SE SUSCITAN CRISIS MATRIMONIALES

Este supuesto apunta a la familia de tipo matrimonial, pero no en su normal funcionamiento bajo una convivencia en común, sino en situaciones de crisis y separación entre los cónyuges, cuando los hijos quedan con uno de sus padres y el otro aspira a continuar el anterior trato y relaciones con él o los que no quedan

bajo su guarda y custodia. Por lo que se generan distintas circunstancias problemáticas como las siguientes:

Separación provisional de los cónyuges.- Ante esta situación, lo que hace el juzgador en España es admitir la demanda, convocará a los cónyuges para que resuelvan su situación mediante un convenio, en caso contrario, determinará de manera preponderante con base en el interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar sujetos a la patria potestad de ambos, el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía.

“De tal suerte que ante el peligro inminente que resulte a los menores el establecimiento de un régimen de visitas y convivencias, ésta deben ser sopesadas a la luz de estudios en psicología y paidosiquiatría que se realicen a los padres y menores, debido a que la afectación del desarrollo integral de los mismos es de suma importancia para la sociedad.”⁵⁰

2.8. RELACIONES DE LOS PADRES QUE AFECTAN A LOS MENORES

2.8.1. Separación de hecho de los cónyuges

Sin llegar a considerar que es la mejor opción, la doctrina reconoce que ante situaciones críticas y realmente insoportables entre los cónyuges, es menester la separación, sin embargo, hay que señalar claras distinciones: la separación de hecho provocada unilateralmente por un cónyuge en caso de abandono de familia incumpliendo graves obligaciones de consorte y padre, y la separación convencional, en que los cónyuges, sin desentenderse de sus obligaciones, llegan a la conclusión de que no pueden seguir viviendo juntos y menos ante un ambiente hostil que perjudica a todos los miembros de la familia, sin recurrir a procedimientos judiciales que pueden enconar sus deterioradas relaciones y profundizar su abismo personal.

⁵⁰ *Ibídem*, p. 83.

2.8.2. Separación de hecho convencional

El derecho aquí discutido es contemplado por la jurisprudencia Española como un derecho natural íntimamente vinculado a la calidad de padre o madre, y éstos no dejan de serlo, ni de querer a sus hijos, por el hecho de haberse dado cuenta de que ellos no pueden vivir juntos, de lo que se advierte que al contemplar de manera consensual un régimen de visitas, es claro el beneficio que se trata de inducir a los menores, dando el ejemplo de una amigable conciliación de intereses contrapuestos.

2.8.3. Separación impuesta unilateralmente

Resulta complicado el designar un régimen de visitas cuando uno de los cónyuges es separado de manera coactiva del domicilio familiar, en virtud de que esto puede incidir en el cumplimiento de las obligaciones del cónyuge separado hacia él o sus menores hijos, empero, no hay que confundir el deber de convivencia con otros dentro del matrimonio y la familia, asimismo, que las obligaciones alimenticias y cuidado de los menores, deben prevalecer independientes y no relacionarlas como obligaciones condicionales, lo cual da lugar a una serie de incumplimientos que los cónyuges argumentan de manera falaz para justificar sus faltas.

Huelga decir que el impedirle todo tipo de relación a los padres con sus hijos puede perjudicar particularmente a éstos, y se puede llevar a aquél a incumplir también obligaciones más importantes con esos hijos, de lo cual se deriva una cadena de incumplimientos.

2.8.4. Privación o suspensión de la patria potestad

En esta situación, es menester atender a las causales de pérdida de la patria potestad, debido a que no todas son de peligro inminente para el menor y su convivencia con el padre que perdió o le fueron suspendidos dichos derechos.

Para un mejor entendimiento de lo anteriormente expuesto, podemos referirnos al siguiente criterio jurisprudencial:

“Patria potestad. Su pérdida no conlleva indefectiblemente impedir que el menor ejerza el derecho de convivencia con sus progenitores.

Una de las consecuencias de la pérdida de la patria potestad es que el progenitor condenado no tenga derechos respecto de sus hijos, es decir, la privación de todo privilegio relativo a exigir la obediencia y el respeto de los menores, la facultad de llevar su representación legal, la administración de sus bienes y decidir, participar y opinar sobre asuntos inherentes a su educación, conservación, asistencia, formación y demás relativos a los aspectos no patrimoniales de quien ejerce la patria potestad. Sin embargo, independientemente de las consecuencias apuntadas -que se relacionan directamente con los derechos que otorga al progenitor el ejercicio de la patria potestad-, de ello no se aprecia que su pérdida conlleve indefectiblemente que deba impedirse al menor ejercer el derecho de convivencia con sus progenitores en tanto que, por un lado, ese derecho no es exclusivo de los padres, sino también de los hijos y, por el otro, no todas las causales de pérdida de la patria potestad son de la misma gravedad. En ese orden de ideas resulta indispensable atender al interés superior del menor, para lo cual deben propiciarse las condiciones que le permitan un adecuado desarrollo psicológico y emocional, que en la mayoría de los casos implica la convivencia con ambos progenitores, independientemente de que ejerzan o no la patria potestad sobre aquél; de ahí que el juez de lo familiar habrá de atender a la gravedad de la causal que originó la pérdida de la patria potestad para determinar si la convivencia pudiera importar algún riesgo para la seguridad o desarrollo adecuado del menor, en el entendido de que si determina dicha pérdida pero no del derecho de convivencia, ello obedecerá a que subsiste el derecho del menor a obtener un desarrollo psico-emocional adecuado y a que las condiciones particulares así lo permiten, mas no porque el progenitor condenado pueda exigir el derecho de convivencia.

2.9. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

Esta idea varía según la evolución de la vida social y sus valores preponderantes en un sistema de organización social y jurídica determinada, y según el lugar, el tiempo, las tradiciones y las costumbres. Lo cual obliga a tomar en consideración, a la hora de valorarlo, las convicciones y la sensibilidad del grupo social, con ayuda de datos y criterios sociológicos, psicológicos, éticos y demás, para determinar el mejor beneficio para los menores.

“De tal suerte que puede afirmarse la no determinación de dicho interés, en virtud de que será inevitable remitirse al caso particular, al concreto menor de que se trate y a sus circunstancias personales: es evidente que lo que puede interesar a un niño determinado puede no convenir a otro, y en cuanto al mismo menor unas circunstancias personales u objetivas cambiantes o distintas pueden establecer intereses también diversos.”⁵²

En EE.UU., el *Child's best interest* ha sido incorporado a la *Uniform Marriage and Divorce Act*, conocido como U.M.D.A. la cual define al interés del menor como una composición de los siguientes factores:

1. “Los deseos del padre o padres a su custodia o guarda.
2. Los deseos del menor respecto a quien va a ejercer la tenencia.
3. La interacción e interrelación del menor con su padre o padres, con sus hermanos y toda otra persona que pueda afectar significativamente el *child's best interest*.

⁵¹ TESIS 1a./J. 97/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXI, Enero de 2010, P. 176.

⁵² Tal principio debe ser ponderado por los juzgadores al momento de resolver las controversias que se susciten respecto a los menores, siempre en aras de su mayor beneficio.

4. La adecuación del menor a su hogar, escuela y comunidad.
5. La salud mental y física de todos los individuos involucrados. La corte no tomará en consideración la conducta del guardador actual o del futuro a designar, en tanto tales comportamientos no afecten a su relación con el menor.”⁵³

En este contexto y país, se puede distinguir que dicho principio se centra en tres conceptos: las circunstancias del menor, las capacidades y condiciones de los padres y las relaciones del hijo, a la luz del *Welfare Principle*.

Las circunstancias del menor incluyen la apreciación de:

1. “Sus requerimientos físicos, mentales, emocionales y educacionales.
2. Aptitudes, carácter, personalidad y actitudes.
3. Antecedentes lingüísticos, culturales y religiosos.
4. Progreso de su desenvolvimiento y desarrollo.
5. Sentido de continuidad, incluyendo la necesidad de permanencia que implica el mínimo de cambios.
6. Derecho y necesidad de ser deseado como integrante de una unidad familiar que involucra el rapport hijo-padre.
7. Preferencias que demuestre el hijo (teniendo en cuenta la edad y madurez).

La capacidad de los padres incluye:

1. La comprensión de su rol como guardadores.
2. Apreciación de las particulares circunstancias del menor.
3. La historia y relación anterior entre el progenitor y el hijo.

⁵³ MAKIANICH de Basset, Lidia N, *op. cit*, nota 18, pp. 89-90.

4. La actitud emocional del progenitor hacia el menor.
5. Los planes del padre para con sus hijos.
6. Sus recursos patrimoniales y necesidades.

Las relaciones comprenden:

1. La naturaleza, cualidad y extensión de la relación, tanto pasada como presente, entre el actual o propuesto guardador, con el menor.
2. La relación entre el menor y los posibles guardadores analizados desde el punto de vista psicológico.
3. Las relaciones anteriores del menor con otros niños y adultos que compartieron la vida de aquél, si le fuera otorgada la tenencia a determinado progenitor.”⁵⁴

Siendo aplicables ciertas reglas en el momento de decidir sobre el régimen a seguir para la realización de las visitas y convivencias;

1. “No disturbar el statu quo si el menor se ha establecido de manera confortante en su presente hogar y se encuentra saludablemente bien.
2. Evitar separar hermanos y hermanas.
3. Tener en cuenta, respecto de los pretendientes a la guarda, las aptitudes como padres más que su conducta como esposos.
4. Los deseos del hijo, en la medida en que su edad y madurez los hagan capaces de manifestar sus preferencias.
5. La proclividad del peticionante a permitir y facilitar el contacto con el otro progenitor, aunque en estos casos un cambio de régimen no debe ser tomado con ligereza.”⁵⁵

⁵⁴ *Ídem.*

Este principio elevado a rango constitucional debe ser interpretado en el sentido más amplio posible, discurriendo con proyección a su futuro, pues en esa etapa fundamental de la infancia y adolescencia donde se gestan los valores éticos, equilibrio, aprovechamiento y optimización de cualidades y capacidades, inserción adecuada en la sociedad, establecimiento de vínculos afectivos sanos; así como también, en esas etapas resultan ser un caldo de cultivo para conflictos y traumas, trastornos de la personalidad y el carácter que no sólo se proyectan hacia adentro creando un ser insatisfecho e infeliz, sino también hacia afuera, hacia el entorno, imponiendo sus problemas a la sociedad y violando el código de conducta social que debe respetarse.

De tal suerte que dicho principio invoca el mejor beneficio que se pueda otorgar a un menor de edad por medio del actuar de las autoridades, en virtud de que el Estado Mexicano está sujeto a un ordenamiento jurídico con base en principios que salvaguardan los derechos fundamentales de las personas, y promueven el desarrollo de las mismas creando un ambiente de armonía, paz y seguridad para vivir, siendo aplicable la siguiente jurisprudencia:

2.9.1. Concepto

En términos de los artículos 4o., párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991; y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia contenciosa aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998) de la siguiente manera: "la expresión 'interés superior del niño' ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser

⁵⁵ *Ibidem*, p. 91.

considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño".

Con lo cual, puede inferirse que el interés superior de los menores debe estar por encima de los intereses que de manera egoísta pretenden hacer valer los justiciables en conflictos donde se disputan prerrogativas inherentes al sano desarrollo de este grupo tan vulnerable de la sociedad, siendo que la Jurisprudencia señala lo siguiente:

“Derechos preferentes del menor.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, en el Código Civil para el Distrito Federal, y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el interés del menor es calificado como superior. Por ello, son derechos preferentes de éste: a) recibir una atención especial en todas las instancias judiciales, administrativas o de bienestar social; y b) dar su opinión y que sea tomada en cuenta en todos los asuntos que le afecten, con inclusión de los de carácter judicial y administrativo.

Quinto tribunal colegiado en materia civil del primer circuito.”⁵⁶

De esta forma podemos observar que la jurisprudencia se ha pronunciado al respecto, dando mayor claridad a este aspecto tan fundamental de los menores, sentando directrices que orientan a los juzgadores a tomar decisiones que proporcionen el mejor beneficio posible al momento de emitir sus resoluciones. Entre ellas pueden exponerse, a modo de ejemplo:

- a) “Preservar tanto como fuere posible el vínculo humano y afectivo con ambos progenitores.

⁵⁶ TESIS I.5o.C. J/13, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, Marzo de 2011, p. 2179.

- b) Propiciar para ello contactos fecundos, y tan frecuentes como los intereses involucrados permitan.
- c) Tener en cuenta la voluntad del menor, meritada prudente y sagazmente, en la medida de su madurez y objetividad de juicio.
- d) No confundir su voluntad, que puede resultar mutable e influenciable, con el interés que, en principio, se satisface en una adecuada relación con sus padres.
- e) Evitar, durante las visitas, la interferencia de personas que puedan provocar disturbios de distinta naturaleza en el menor.
- f) Eludir en lo posible cambios en el régimen de vida del hijo, procurando la mayor estabilidad posible en las relaciones.
- g) Aconsejar el auxilio terapéutico cuando se adviertan conflictos entre los progenitores que involucren al hijo, o cuando éste requiera apoyo o tratamiento de la naturaleza que fuera.
- h) Establecer las medidas preventivas, compulsorias o sancionatorias pertinentes que persigan el fiel cumplimiento del régimen establecido.
- i) Delinea regímenes que favorezcan una amplia, espontánea y fecunda vinculación con el progenitor no conviviente.
- j) Respeto por todas aquellas actividades y relaciones que tienden a satisfacer las necesidades propias de cada etapa de crecimiento, en la medida en que con ella no se sepulten las visitas, pero tampoco priorizar éstas al punto que monopolicen al hijo.
- k) Asegurar en lo posible unidad de dirección en la vida del niño, sin perjuicio del adecuado control que compete al otro progenitor.

- l) El derecho de visitas debe reconocerse con independencia de la causa de desintegración familiar, en tanto ésta no pueda influir negativamente en el menor originando peligros o daños para la salud física, psíquica o espiritual.”⁵⁷

2.9.2. Quién decide cuál es el mayor beneficio para los menores

En este orden jurídico, la interpretación y defensa inicial del interés del menor corresponde, en principio, a quien ostenta su representación y ejerce sus derechos e intereses generales, lo que va incluido en el marco, más amplio, de la función protectora pertinente (patria potestad, tutela, etc.). No obstante, pueden entrar en conflicto a veces el interés del menor y el de la persona que debe representarlo y protegerlo, o con el de otra persona (el del titular del derecho de visita). Debiendo decir tal situación el Juzgador mediante los dictámenes conducentes que llegan a dilucidar el mejor ambiente para el desenvolvimiento del menor en plenitud.

2.9.3. El juez, intérprete del interés del menor

El juzgador al momento de decidir la forma de realización de las visitas y convivencias o derecho de comunicación, debe guiarse bajo ciertas directrices que hacen válida su decisión, dado que el hecho de establecer un régimen de visitas y comunicación conlleva afectar la vida de un menor y sobre todo la forma de convivir de una familia. Por lo que tales criterios rectores se asoman en las siguientes ideas:

El Juez no debe regirse, en la ponderación del interés del menor, en sí mismo y en conflicto con otros intereses y personas, tanto por sus convicciones personales cuanto por criterios de valoración generales y bien asentados en la sociedad en el lugar y momento en que se demanda su decisión. Debe saber separar sus convicciones e ideología de lo preceptuado por las normas generales y principios constitucionales en el momento de emitir su resolución o veredicto.

⁵⁷ MAKIANICH de Basset, Lidia N, *op. cit*, nota 18, pp. 93-94.

El criterio y valoración judicial del interés del menor son discrecionales, en tanto que no vienen regulados en nuestro sistema jurídico mexicano, mas ello no quiere decir que el Juez pueda manejar de cualquier forma el arbitrio que la ley le concede. Es decir, se trata de una apreciación discrecional, y no a capricho. La diferencia de una y otra estriba en la racionalidad del juicio de valor que haga el juzgador a partir de los datos y circunstancias del caso concreto, la sensata ponderación de los hechos, la equilibrada valoración de lo que convenga al menor, sus beneficios y riesgos, las ventajas e inconvenientes de cada opción posible; todo lo cual debe conducir a una prudente decisión al respecto en vista de la mejor protección de los derechos fundamentales del menor (su dignidad humana, el desarrollo de su personalidad) con una visión de futuro más que de presente y predominio de los bienes y valores espirituales sobre los materiales.

Lo anterior se ve reflejado en nuestra legislación local, específicamente en los artículos 25, y 677 fracción I, del Código Sustantivo y Adjetivo Civil de Puebla respectivamente, que consagran lo siguiente:

Artículo 25.- cuando la ley conceda al juzgador la facultad de decidir discrecionalmente, su resolución deberá:

- I.- Estar fundada y motivada;
- II.- No contrariar las constancias de autos;
- III.- Deducirse lógicamente de los hechos y leyes que le sirvan de antecedentes; y
- IV.- Tender a la realización del fin de la ley aplicable.

Artículo 677. Los procedimientos sobre cuestiones familiares son de orden público y se regirán por las disposiciones siguientes:

- I. Las autoridades judiciales tienen facultades discrecionales para resolver las controversias en esta materia, debiendo en todo caso:

A). Fundar y motivar sus resoluciones, de modo que estas se deduzcan lógicamente de los hechos, pruebas y leyes que les sirvan de antecedentes, y

B). Procurar la preservación del núcleo familiar, y cuando esto no sea posible, atender preferentemente al interés de los menores, de los incapaces, de los discapacitados y por último, al de los demás miembros de la familia.

Con lo que llegamos a la interpretación de que el actuar de las autoridades, en especial la del Juez, debe estar sujeta a lineamientos específicos que conlleven a resolver jurídicamente conflictos familiares bajo objetivos que tiendan a preservar el núcleo familiar o favorecer el mejor beneficio de los menores ante los intereses en contrario que pudieran presentar las personas que ostentan su representación o derecho de visita.

2.9.4. Importancia de la opinión de los padres

A este rubro debemos prestar atención, debido a que en la práctica jurisdiccional se observa que no siempre los padres son los que aportan propuestas de visitas y convivencias que acerquen a los menores con su mayor beneficio, al contrario, en algunos casos procuran alimentar el conflicto de intereses propios, soslayando el sano crecimiento de sus hijos en un ambiente de paz, armonía y equilibrio⁵⁸, por lo que el juzgador deberá valorar las circunstancias, en mayor medida asesorado por expertos en otras disciplinas, y resolver con la prudencia que el tema exige, aún en contra de las proposiciones parentales, para salvaguardar el sano desarrollo integral de los menores en su vida. Argumento que es sustentado con el siguiente criterio jurisprudencial:

“Interés superior del menor. Su relación con los adultos.

El concepto interés superior del menor, cuya salvaguarda es prioritaria en el sistema jurídico mexicano, permite delimitar con precisión y claridad los derechos

⁵⁸ Es de suma importancia mencionar que en alguno casos diverge en gran medida lo que los padres quieren con lo que es benéfico para el menor.

y obligaciones que corresponden a las personas adultas en relación con los niños, para lo cual se privilegia el deber de atenderlos y cuidarlos, con el objeto permanente de alcanzar el mayor bienestar y beneficio posibles para ellos, como un imperativo de la sociedad; de manera que su protección se ubica incluso por encima de la que debe darse a los derechos de los adultos, con lo cual se cumple una trascendente función social de orden público e interés social.

Quinto Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Primer Circuito.”⁵⁹

Siendo tal derecho junto con los alimentos en su más amplio sentido una necesidad consistente en conocer y tratar a otras personas distintas de sus guardadores legales, quienes no pueden monopolizar ya su mundo de relación, pues si esto es consustancial a la persona, lo es más en la etapa más delicada y enriquecedora de su evolución vital, cuando se va abriendo al mundo y a la vida psicológica y social de su entorno, contribuyendo de manera decisiva al desarrollo de la personalidad del menor, su atención, por sustancial, confluye con el derecho más general que toda persona tiene al desarrollo de su personalidad, con el que se identifica. El llamado Libre desarrollo de la personalidad es lo que se busca proteger con el debido análisis y estudio de las circunstancias y personas que intervienen al momento de llevar a cabo las visitas y convivencia, observándose que tal prerrogativa es una necesidad para la formación integral de las personas.

2.9.5. Concepto psicológico

Algo en lo que hay que poner especial atención es en la primera infancia como en la edad escolar, el niño necesita contar con la estabilidad de un domicilio respecto del cual él sienta una relación de pertenencia. Del mismo modo, el menor requiere de una situación afectiva estable, tendiente a que, ante la disolución del matrimonio de sus padres, no se vea privado de sus afectos.

⁵⁹ TESIS I.5o.C. J/15, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, Marzo de 2011, p. 2188.

La estabilidad del menor resulta afectada al producirse el retiro del hogar de uno de los progenitores, y más aún si ese retiro significa para él una mudanza. El régimen de visitas amplio contribuye a proteger al menor de los sentimientos de desamparo e incertidumbre que esas situaciones le generan.

Por lo que, es menester que el menor esté informado en la medida de su posibilidad de comprensión, de lo que acontecen su familia, siendo esencial hacerle saber que este acontecer no tiene causa en él, aunque sí tiene efecto sobre su vida.

2.10. OPINIÓN DEL MENOR

Este tema debe ser abordado a la luz de las circunstancias que imperan dentro del ambiente familiar en el cual se desarrolla el menor sujeto al régimen de visitas, por lo cual, es complejo señalar un parámetro estricto para la valoración de lo que considera el menor como benéfico para él.

“Las manifestaciones del menor deben ser analizadas teniendo en cuenta, según los casos, el grado de independencia y criterio propio que exhiba, su permeabilidad a influencias de sus progenitores o de terceras personas, su aptitud para comprender situaciones, y grado de conciencia en punto a aquella que le conviene, los fundamentos serios o causas atendibles que puedan apreciarse en sus determinaciones y, en especial, en caso de irreductible rechazo a las visitas.”⁶⁰

Por medio de las audiencias en las que se escucha a los menores no sólo puede conocerse su voluntad sino también sus sentimientos y sensibilidad, intereses e inclinaciones, los rasgos de su personalidad, que constituyen elementos importantes para ponderar a la hora de resolver.

Por lo que es menester citar un criterio jurisprudencial que dote de fuerza de convicción a lo argumentado:

⁶⁰ ALBERTO Arocena, Gustavo, *Impedimento de contacto de menores con sus padres no convivientes*, 2ª. Ed., Argentina, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 25.

“Régimen de visitas y convivencias. Antes de fijarlo el juzgador debe llamar al menor para ser escuchado, incluso de manera oficiosa.

En atención a que el régimen de visitas y convivencias es un derecho humano del menor que se debe respetar en términos de los artículos 1o. de la Constitución Federal; 1 al 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3, 4, 7, 41, 48 y 49 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; 1 y 4 de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal; y 282, apartado B, fracción III, y 283, fracción III, y último párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal; el juzgador se encuentra legalmente obligado a llamar al menor para que sea escuchado antes de fijar el régimen de visitas y convivencias al que deberá estar sujeto con sus progenitores, lo que deberá hacer oficiosamente en términos del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pues con ello se garantiza que las visitas y convivencias sean resueltas conforme al interés superior del menor.

Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.”⁶¹

Entendemos que la opinión del menor; si bien no puede ser el único elemento a tomar en consideración en orden a dar sustento a la decisión que se tome, adquiere importancia cuando por su edad y madurez pueda ser considerada como personal y auténtica.

2.10.1. Elementos a valorar

Por lo que es necesario e indispensable analizar los siguientes elementos para poder conceder una correcta valoración a lo expuesto por los menores respecto a su derecho de visita y convivencia con los visitadores.

2.10.1.1. Edad del menor

⁶¹ TESIS I.5o.C. J/39 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro IX, Junio de 2012 Tomo 2, p. 758.

En este tópico se advierte que a mayor edad se adquiere mayor capacidad de objetividad y discernimiento, lo que permite considerar que la opinión emitida se sustenta en un criterio objetivo, que ha sido evaluado y no proporcionado de manera laxa o inducida. Por lo que se considera que el menor tiene ya desde los siete u ocho años juicio de la realidad, y que alrededor de los doce años ha adquirido capacidad de simbolización. No cabe duda de que la edad determinará el modo de preguntar al menor.

2.10.1.2. Las relaciones del menor con la nueva familia del progenitor

En este tipo de relaciones es debido cuidar la sensibilidad de los menores ante la aceptación de la crisis sufrida, dado que el menor al observar que su padre visitador tiene otra familia puede llegar a sentirse excluido o rechazado por dichas personas.

2.10.1.3. Autenticidad de la opinión

Se ha de considerar que en forma muy especial que la preferencia del menor no esté basada en un menor control sobre sus actividades, que, por significar menores restricciones y exigencias, haga que le parezca una situación más deseable, en particular cuando se trata de determinar su lugar de vida.

2.10.1.4. Interrelación entre el deseo del menor y el interés del menor

A este tema se ha aludido que cuando los deseos del menor contrarían aquello que en el criterio de los adultos consulta sus verdaderos intereses, tales manifestaciones no deben ser tomados en consideración.”⁶²

Es evidente la importancia que puede y debe tener en su determinación y cumplimiento la opinión y la voluntad del menor, que es la primera persona afectada por el régimen de visita y relaciones personales: es él quien tendrá que pasar ciertos fines de semana o parte de las vacaciones con la otra persona implicada en tales relaciones, y mantener cierta correspondencia, llamar por

⁶² STILERMAN, Marta N., *op. Cit*, nota 25, pp. 72-74.

teléfono a esa persona, a la que quizá no tenga mucha afición o deseo de ver. Por lo que imponer aquellas relaciones al menor contra su abierta oposición puede dar lugar a reacciones psíquicas contraproducentes, a rechazos afectivos. Y en otras ocasiones si es que no se escucha al menor cuando éste tiene edad suficiente, puede sentirse manipulado con el papel pasivo en el que se le establece.

De lo anterior hay que señalar que no siempre debe ser ponderada la opinión del menor, ya que en algunos casos dicho menor puede tener una edad no óptima para ser escuchado. Asimismo, en el sistema jurídico mexicano se considera que no es un factor determinante para fijar un régimen de visitas que afectará la convivencia de la familia. De aplicación necesaria el siguiente criterio jurisprudencial:

“Régimen de convivencia familiar y visita a los hijos. No debe condicionarse al consentimiento de los menores.

De conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, aprobada por el Senado de la República el diecinueve de junio de mil novecientos noventa, ratificada por México el veintiuno de septiembre del precitado año, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno, en todas las medidas concernientes a los niños y niñas que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, considerarán primordialmente que se atienda al interés superior del niño, de acuerdo con el artículo 3 de dicha convención. Consiguientemente, cuando se resuelva decretar un régimen de visitas entre un menor y alguno de sus progenitores no procede condicionarse la convivencia paterno-filial al previo consentimiento de dicho menor, pues dada su incapacidad para decidir lo que más le convenga, no puede quedar a su voluntad la verificación de la convivencia ya resuelta, amén de que lejos de beneficiarle ello le perjudica, puesto que el mencionado infante podría verse influenciado por factores externos a su real manera de pensar y sentir, es decir, se propiciaría que mediante la influencia de

alguno de los progenitores se evitara la convivencia determinada, sin que derivase ello de la decisión personal de dicho menor.

Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Segundo Circuito.”⁶³

Bajo tales consideraciones, es menester que el menor sea escuchado cuando haya alcanzado una edad en la que pueda pensarse, con cierto fundamento que está expresando una opinión propia, y, al mismo tiempo, tal opinión ha de ser evaluada como lo que es, esto es, uno de los elementos que contribuyen a formar en el juzgador la convicción sobre cuál ha de ser la mejor decisión respecto de cada caso en particular.

2.10.2. Audiencia del menor

Esa actuación judicial, que se lleva a cabo en los Juicios familiares de visita y convivencia, así como la relevancia que los obligados a oírle den a su opinión y voluntad del menor, no son sino la expresión del respeto a la personalidad del menor o del hijo que está sujeto a una situación que decidirá el futuro de su personalidad y forma de ser.⁶⁴

El menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que está directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social. En los procedimientos judiciales, las comparecencias del menor se realizarán de forma adecuada a su situación y al desarrollo evolutivo de éste, cuidando de preservar su intimidad.

⁶³ TESIS II.2o.C.487 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXI, Febrero de 2005, Novena Época, p. 1765.

⁶⁴ Es importante destacar que hay muchos factores a estudiar en el momento de escuchar al menor, siendo de suma importancia la conducta de los operadores judiciales para llevar a cabo dichas audiencias.

“Se garantizará que el menor pueda ejercer este derecho por sí mismo cuando tenga suficiente juicio. Desde luego que no puede sentarse una regla general en cuanto a la edad a partir de la cual deba ser oído el menor, pues de ello dependerá su madurez psicológica y desarrollo espiritual, tanto intelectual como emocional, que en cada situación en concreto debe tomar en consideración el Juzgador tanto para decidir si ha lugar o no a tal audiencia, como al valor que pueda conceder a lo escuchado.”⁶⁵

Huelga decir que en dicha audiencia deberá prestarse especial atención al grado de independencia y criterio propio con que pueda hablar el menor, y a la influencia que pueda causar de parte del guardador, o en su caso del aspirante a las visitas: es cuestión de intuición y práctica profesional, donde las habilidades perceptivas del juzgador entrarán en juego.

No sólo el juez tiene la obligación de oír al menor antes de decidir sobre el régimen de visitas y relaciones personales, sino también los padres cuando sean ellos los que pacten el ejercicio de éste derecho, ya en su determinación puramente convencional, sea en los casos de aprobación judicial. Por lo que es evidente que la decisión de los padres sobre la constitución o el régimen de visitas referido al hijo afecta muy directa y gravemente a éste, siendo menester preguntar si los padres han escuchado al menor, claro, en el supuesto de que tenga suficiente edad, respecto al acuerdo o decisión del ejercicio del derecho de visita y convivencia.

Empero, la opinión del hijo en esa audiencia no es formalmente vinculante para los padres, y si éstos llegaran a suscribir un convenio contra la voluntad de aquél, habrá que pasar por ello sin perjuicio y hasta tanto que el Juez, a instancia del hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Público, dicte las disposiciones que considere oportunas para evitar perjuicios al menor, si entendiéndose que las visitas y

⁶⁵ En la legislación Civil de Puebla se señala que la edad idónea para que un menor sea escuchado es a los siete años, de acuerdo al artículo 579, párrafo tercero del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

relaciones convenidas, bien por motivos objetivos, o por haberse acordado con la oposición del niño pueden perjudicarlo más que el bien que cabría esperar de ellas.

2.10.3. Principios generales

Es menester conocer las bases bajo las cuales se escuchará al menor en situación de conflicto, lo que permitirá practicar una valoración correcta para obtener la verdadera opinión del menor.

2.10.3.1. Interés superior del niño, niña o adolescente

“De acuerdo con órganos de las Naciones Unidas este principio incluye por una parte el derecho a la protección, lo que supone que todo niño, niña o adolescente sea protegido contra toda forma de sufrimiento, abuso o descuido, incluidos el descuido físico, psicológico, mental y emocional; y por la otra la posibilidad de desarrollarse en forma armoniosa, es decir que tenga derecho a crecer en un ambiente armonioso y con un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.”⁶⁶

Miguel Cillero, por su parte, plantea que la noción de interés superior del menor es una garantía de que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto a ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.

De acuerdo con Mónica González Contró, la trascendencia de este principio se vincula con otro del mismo rango, siendo éste el de dignidad, que sitúa al niño, niña o adolescente como persona titular de los derechos reconocidos en la Convención, separándolo definitivamente de la esfera de inmunidad paterna. Asimismo se ha señalado que el adjetivo “superior” indica que no se trata de

⁶⁶ Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes*, 2ª. ed., México D.F., 2012, p. 19.

cualquier tipo de interés, sino de un interés especial que se ha vinculado con la idea de necesidades, es decir, con aquello que es un requerimiento para la vida y el desarrollo del niño, niña o adolescente y en consecuencia con la fuerza para desplazar a otras exigencias.

La dignidad se materializa en relación con las necesidades que en ese momento tenga el niño, niña o adolescente, la autonomía debe ser considerada como una parte fundamental del interés del niño, en tanto la igualdad se da respecto de las necesidades básicas.

“Por lo que este principio exige que los Estados adopten activamente, en sus sistemas legislativo, administrativos y judicial, medidas para la protección y cuidado del niño, niña o adolescente aplicando el principio del interés superior de éstos al evaluar sistemáticamente como los derechos y los intereses de la infancia se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten.”⁶⁷

2.10.3.2. No discriminación

Este principio se refiere a que todo niño, niña o adolescente será tratado sin discriminación alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, niña o adolescente, de sus padres o de sus representantes legales.

Lo anterior se encuentra sustentado en “tres aspectos importantes. El primero se circunscribe a toda protección del niño, niña o adolescente contra las formas generales de discriminación. El segundo va encaminado directamente hacia la distinción positiva de la calidad del niño, niña o adolescente, el cual atiende principalmente a sus necesidades concretas y al interés superior del niño, con el fin de hacer valer cabalmente todos los derechos de los que son

⁶⁷ *Ibidem*, p. 20.

acreedores. Finalmente el tercer aspecto se refiere a que la corta edad de una persona por sí sola, no puede ser una razón preponderante ni aceptable para descartar su testimonio.”⁶⁸

2.10.3.3. Trato con respeto y sensibilidad

Dicho trato o cuidado será apegado a la dignidad de los menores, durante todo el procedimiento judicial, teniendo en cuenta su situación personal y sus necesidades inmediatas y especiales, edad, sexo, discapacidad, si la tuviera, y grado de madurez con el fin de asistirle, anteponiendo su integridad física, mental o moral.

“Siendo un aspecto esencial que en todo momento el niño, niña o adolescente comprenda los acontecimientos que se desarrollen antes, durante y al término del procedimiento judicial.”⁶⁹

2.10.3.4. No revictimización

Esto se refiere al impedimento en el proceso de justicia de la realización de prácticas o procedimientos que conduzcan a la revictimización de la niña, niño o adolescente, que les cause estrés psicológico como consecuencia de las declaraciones reiteradas, rememorar los hechos en un ambiente muy formal y distante, que no permita la comprensión y tranquilidad del niño, niña o adolescente, interrogatorios repetidos, demoras prolongadas o innecesarias, la declaración frente a la persona acusada y otros requerimientos legales que pueden ser intimidantes, y causar repercusiones a largo plazo en su desenvolvimiento.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 22.

⁶⁹ Por lo que las autoridades deben capacitarse para llegar a tener la sensibilidad suficiente y poder escuchar a las niñas, niños y adolescentes, haciendo de dicha experiencia lo menos incómoda posible.

“Siendo el objetivo que el juicio sea adecuado de conformidad con el desarrollo y sensibilidad del niño, niña o adolescente, para que todos los momentos del proceso judicial se conviertan en una experiencia positiva, y lo menos perjudicial posible.”⁷⁰

2.10.3.5. Limitación de la injerencia en la vida privada

“Principio que tutela la reserva de los aspectos más sensibles de los menores, limitando el actuar de las autoridades a un mínimo necesario, con arreglo a lo establecido en la ley, para garantizar la aplicación de normas rigurosas para la reunión de pruebas y un resultado justo y equitativo del procedimiento.”⁷¹

2.10.3.6. Protección de la intimidad

Existen dos formas esenciales de proteger su intimidad:

Primero, la persona encargada de impartir justicia deberá tomar las medidas pertinentes, para restringir la divulgación de información que permita identificar a los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de un delito en el proceso de justicia, y segundo, deberán adoptarse medidas para evitar la concurrencia a tribunales públicos, y la entrada a los mismos, de personas no esenciales en el desarrollo de las actuaciones judiciales.

2.10.3.7. No publicidad

⁷⁰ Documentos internacionales sobre derechos de la infancia han puesto énfasis cuando se refieren a los derechos relacionados con el acceso a la justicia sobre la necesidad de evitar sufrimientos desde el inicio hasta la conclusión del proceso de justicia como condición para garantizar el interés superior y la dignidad de niños, niñas y adolescentes.

⁷¹ *Ibídem*, p. 26.

No publicar o manifestar alguna información sobre el niño, niña o adolescente sin la autorización expresa del tribunal y de acuerdo a la normatividad respectiva.

2.10.3.8. Derecho a participar

La expresión de las ideas de los menores es un derecho que pueden ejercer de manera libre y con sus propias palabras, contribuyendo especialmente sobre las decisiones que le afecten, incluidas las adoptadas en el curso de cualquier proceso de justicia, y a que esos puntos de vista sean tomados en consideración según su edad, madurez y evolución de su capacidad.

2.11. CARACTERÍSTICAS DE LA INFANCIA

La primera de ellas es la relacionada con el desarrollo cognitivo, aludiendo con ello al tipo de pensamiento presente durante la infancia: egocéntrico y concreto. El niño o niña está concentrado en su propio punto de vista, lo que le dificulta considerar el de otra persona. Requiere de la presencia de objetos concreto para razonar. “Las nociones de tiempo y espacio son igualmente concretas y subjetivas; se vinculan únicamente con las propias rutinas y experiencias. El desarrollo cognitivo juega un papel determinante en la estructura de la narrativa infantil. La imposibilidad para considerar diversas variables en un mismo momento somete la narrativa a un orden que responde a los aspectos vivenciales presentes en la mente del niño o niña momento a momento y no así a una lógica cronológica o explicativa, que contemple además lo necesario para que la persona interlocutora la comprenda.”⁷²

La segunda característica está asociada con el desarrollo emocional, de acuerdo con la cual el niño o niña tienen la necesidad de adoptar mecanismos inconscientes en la búsqueda de preservar su salud psíquica y que a la vez le sirvan como elementos para contrarrestar ideas y afectos dolorosos e insoportables. Las emociones inundan la realidad del niño o la niña, y la aparición

⁷² *Ibidem*, p. 14.

de mecanismos de defensa inconscientes modifican la conducta y el pensamiento infantil para minimizar la angustia, sin que el niño o niña pueda tener control sobre ellos.

La tercera característica de la infancia es acerca del desarrollo moral del niño o niña, el cual arroja información sobre su percepción y disposición con respecto a lo que cree que debe hacer y cómo debe actuar. Siendo de esta manera que el niño o niña muestran una disposición entusiasta a cooperar de manera armoniosa, así pues, durante cierta etapa de su desarrollo priorizan por encima de cualquier otro factor la necesidad de evitar el castigo. Si se siente en riesgo de un castigo buscará dar la respuesta correcta por encima de lo que percibió a través de sus propios sentidos con relación a un hecho.

La infancia es una etapa de evolución y cambio y en ese sentido se trata de características que son más agudas y absolutas cuando menor es la edad.

“El cuadro siguiente mostrará qué puede y qué no puede realizar un menor de edad:

SÍ PUEDEN	NO PUEDEN
Razonar si manipulan objetos.	Razonar sólo con ideas abstractas.
Describir lo que pasó.	Explicar lo que pasó.
Señalar/Mostrar con objetos concretos.	Describir variables de lugar, ubicación, sólo con palabras.
Describir la sucesión de hechos vividos siguiendo el hilo subjetivo de su recuerdo.	Explicar la causalidad que provocó un hecho.
Describir lo que sintió y vivió.	Ponerse en el lugar de otras personas; describir lo que otras personas hacían.
Narrar los hechos vividos, según golpes de recuerdo y siguiendo	Narrar objetivamente, estructurando el relato con un inicio, un desarrollo y un fin, para que

un hilo subjetivo.	lo comprenda quien funge de interlocutor.
	Controlar las emociones mediante la razón y la voluntad.” ⁷³

De acuerdo con diversas bases teóricas y considerando el contexto judicial, es importante el reconocimiento del adolescente como un niño o niña por dos razones. Debido a que tanto neurológica y cognitivamente aún vive procesos de maduración que inciden en su pensar y actuar de maneras diversas a la de una persona adulta y porque cuando una persona menor de 18 años se encuentra en situaciones de angustia, temor o ansiedad es común que su actuar y pensar se revierta a etapas de desarrollo anteriores. En este sentido, una persona de 15 años en un procedimiento judicial puede efectivamente razonar con las herramientas y características cognitivas de una de 12 años o menos.

Lo relevante de todas estas características de la infancia es que influyen de manera determinante en toda la gama de acciones que el niño, niña o adolescente desarrolla mientras dura su contacto con el proceso de justicia: en la manera en que narra eventos por él o ella vividos, las respuestas que ofrece al servidor o servidora pública, la manera en la que manifiesta la afectación ocasionada por los hechos, la forma en la que puede comprender el proceso de justicia en sí, etc. De ahí que sea trascendental tomarlas en cuenta durante las diligencias y procedimientos específicos, impulsando una serie de prácticas muy concretas que parten del reconocimiento de las necesidades especiales de la infancia y consecuentemente contribuyen en una participación óptima de aquella en el proceso de justicia y en la garantía de acceso a la justicia para ese grupo de la población.

⁷³ *Ibidem*, p. 15.

CAPÍTULO (3)

ESTUDIO NACIONAL E INTERNACIONAL DEL DERECHO DE VISITA Y CONVIVENCIA

3.1. DERECHO COMPARADO NACIONAL

3.1.1. Distrito Federal

3.1.1.1. Código Civil para el Distrito Federal

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:

A. De oficio:

I.-.....

II.-.....

III.-

IV.-.....

B. Una vez contestada la solicitud:

I.-.....

II. -.....

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;

Artículo 283.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

I.-.....

II.-.....

III.-Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.

Artículo 414 Bis.- Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:

I.-

II.-

III.- ...

IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor. Se considerará incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin justificación y de manera permanente y sistemática no se realicen las actividades señaladas; lo que el Juez valorará en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, y el régimen de convivencias.

Artículo 323 Septimus.- Comete violencia familiar el integrante de la familia que transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores.

La conducta descrita en el párrafo anterior, se denomina alienación parental cuando es realizada por uno de los padres, quien, acreditada dicha conducta, será suspendido en el ejercicio de la patria potestad del menor y, en consecuencia, del régimen de visitas y convivencias que, en su caso, tenga decretado. Asimismo, en

caso de que el padre alienador tenga la guarda y custodia del niño, ésta pasará de inmediato al otro progenitor, si se trata de un caso de alienación leve o moderada.

En el supuesto de que el menor presente un grado de alienación parental severo, en ningún caso, permanecerá bajo el cuidado del progenitor alienador o de la familia de éste, se suspenderá todo contacto con el padre alienador y el menor será sometido al tratamiento que indique el especialista que haya diagnosticado dicho trastorno.

A fin de asegurar el bienestar del menor, y en caso de que, por su edad, resulte imposible que viva con el otro progenitor, el departamento de psicología del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, evaluando a los parientes más cercanos del niño, determinará qué persona quedará encargada de su cuidado; mientras recibe el tratamiento respectivo que haga posible la convivencia con el progenitor no alienador.

El tratamiento para el niño alienado será llevado a cabo en el Departamento de Alienación Parental del Servicio Médico Forense del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. (Adición GODF 9 mayo 2014)

Artículo 416.- En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fija el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y crianza conservando el derecho de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

Artículo 417.- En caso de desacuerdo sobre las convivencias o cambio de guarda y custodia, en la controversia o en el incidente respectivo **deberá oírse a los menores**. A efecto de que el menor sea adecuadamente escuchado independientemente de su edad, deberá ser asistido en la misma por el asistente de menores que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

.....

Artículo 418. Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor. Quien conserva la patria potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia.

Artículo 447. La patria potestad se suspende:

I.

II.

III.

IV.

V.

VI. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente; salvo lo dispuesto por la fracción IX del artículo 444 del presente Código; y⁷⁴

3.1.1.2. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

⁷⁴ CÓDIGO Civil Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/1/default.htm?s=>

“Artículo 73 Bis.- Los jueces de lo familiar, respecto a la convivencia de menores, podrán emplear:

I. Arresto hasta por 36 horas.

II. La reiteración inmediata de no permitir la convivencia de quien ejerza la custodia del menor, dará lugar a la intervención del C. Agente del Ministerio Público, para el ejercicio de la acción correspondiente.

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 y, en caso de desacuerdo, se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia que resolverá sobre la custodia y la convivencia de los menores misma que se efectuará dentro de los quince días siguientes.

En la sesión donde sean escuchados los menores, a criterio del juez, podrán ser asistidos por el Agente del Ministerio Público de la adscripción y por el asistente de menores correspondiente adscrito al Sistema Integral de la Familia del Distrito Federal, quien no requerirá comparecer para protestar el cargo, y no realizará manifestaciones dentro de la audiencia correspondiente, limitándose a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 417 bis.

Quien tenga a los menores bajo su cuidado, los presentará a la audiencia, para que sean escuchados por el Juez.

El Juez de lo Familiar valorando todos y cada uno de los elementos que tenga a su disposición, pudiendo incluir valoración psicológica del menor y de las partes que solicitan la custodia, determinará a quién de los progenitores corresponderá la custodia provisional de los hijos menores de edad.

A falta o imposibilidad de los progenitores para tener la custodia de los menores se considerarán las hipótesis previstas en los artículos 414 y 418 del Código Civil.

Las medidas que se tomen deberán tener como principio fundamental el interés superior del menor.

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

El incumplimiento de esta disposición dará lugar a lo establecido en el artículo 73 de éste ordenamiento.

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.”⁷⁵

3.1.2. Hidalgo

3.1.2.1. Ley para la Familia del Estado de Hidalgo

“Artículo 5.- La familia tendrá como función, la convivencia de sus miembros por medio de la permanencia y estabilidad de sus relaciones, permitiendo satisfacer las necesidades de subsistencia y defensa.

Artículo 214 BIS.- El Estado Libre y Soberano de Hidalgo protegerá a los menores en el plano internacional de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita y de aplicar los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un estado en que tenga su residencia habitual, así como, asegurar la protección del derecho de visita; procediendo de acuerdo con lo previsto en los tratados internacionales, suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y en lo conducente, por las disposiciones de la Legislación Familiar vigente en el Estado de Hidalgo.

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

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

⁷⁵ CÓDIGO de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/346/>

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

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

Artículo 243.- La patria potestad se suspende:

I.-

II.-

III.-

IV.-

V.-

VI.-

VII.- Cuando, sin causa de justificación, el padre o la madre que tengan bajo su custodia a él o los hijos, no permita que se lleven a cabo las convivencias decretadas por el Juez Familiar o en convenio aprobado por las partes y ratificado ante el mismo Juez o celebrado ante el Centro Estatal de Justicia Alternativa del Poder Judicial o sus sedes.

Artículo 247 BIS.- Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes **obligaciones de crianza**:

I.- Garantizar la seguridad física, psicológica y sexual;

II.- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;

III.- Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y

IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.

Se considerará incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin justificación y de manera permanente y sistemática, no realicen las actividades señaladas; lo que el Juez valorará en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, y el régimen de convivencia.”⁷⁶

3.1.2.2. Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo

“Artículo 469.- A la solicitud del divorcio por mutuo consentimiento, se anexará necesariamente un convenio, en que se fijen los siguientes puntos:

I.-

II.-

III.-

IV.- Acuerdo respecto a la convivencia entre padres e hijos según sea el caso, pudiendo convivir todos los días de la semana, en horarios normales, sin que el otro pueda impedirlo, excepto que sea en detrimento de las cuestiones escolares o de la salud, estableciéndose que cualquier acuerdo en contrario de

⁷⁶ LEY para la familia del Estado de Hidalgo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/14/569/>

esta disposición, será nulo. En caso de viajes al extranjero, deberá recabarse por escrito el consentimiento del otro cónyuge. Si hay conflicto, el Juez Familiar lo resolverá;⁷⁷

3.1.3. Michoacán de Ocampo y su Código Familiar

“Artículo 268. Al resolver sobre la acción de divorcio, el Juez de Primera Instancia, en forma oficiosa, fijará en definitiva la situación de los hijos habidos en matrimonio, para lo cual, deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida o suspensión, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos.

Para ello, la autoridad judicial deberá atender primordialmente al interés superior del menor.

De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de éstos últimos. Durante la tramitación del juicio, designará tutor especial a los menores.

En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los progenitores, salvo que exista peligro para el menor.

Título décimo primero

Capítulo único

De la convivencia

⁷⁷ CÓDIGO de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo, Poder Judicial del Estado de Hidalgo, http://www.pjhidalgo.gob.mx/transparencia/leyes_reglamentos/codigos.html

Artículo 428. Los que ejercen la patria potestad, aún cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes. Este derecho también comprende a los ascendientes y colaterales en primer grado, en su caso. En ambos supuestos, salvo que exista riesgo para el menor de edad.

Quien ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores de edad con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad. En consecuencia, cada uno de los sujetos del derecho de convivencia, debe evitar cualquier acto de manipulación y alienación parental encaminada a producir en el menor de edad, rencor o rechazo hacia el otro progenitor, so pena de suspenderse en su derecho de convivencia.

El juez de lo familiar podrá decretar el cambio de custodia de los menores de edad previo el procedimiento respectivo, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos, realice conductas reiteradas para evitar la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan parentesco consanguíneo en línea recta ascendente.

Artículo 429. No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes.

Artículo 430. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el Juez de Primera Instancia resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor.

Artículo 431. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere este capítulo, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezcan en el convenio o en la resolución judicial.

Artículo 432. **El régimen de convivencia deberá determinarse, por convenio o resolución judicial, atendiendo a las circunstancias siguientes:**

I. A la edad del menor;

II. A su actividad escolar, si la tuviere; y,

III. A sus condiciones y necesidades particulares.

Artículo 433. La determinación judicial en torno a la convivencia puede ser objeto de modificación atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, debiendo garantizarse la expresión libre del menor de edad antes de resolver, con la asistencia de profesionales.

Artículo 434. Sin embargo, la oposición del menor a la convivencia no será determinante para la resolución que llegare a pronunciarse.

La oposición del menor a la convivencia deberá ser atendida por el Juez con la debida asistencia profesional.

Artículo 435. Cuando se sustraiga, traslade o retenga a un menor de manera ilícita, la persona o institución que ejerza individual o conjuntamente la custodia o guarda legal, podrá solicitar a las autoridades judiciales y administrativas, la restitución.

Se entiende por sustracción, traslado o retención ilícita, cuando se afecten los derechos de custodia o de convivencia del menor, y se prive de los mismos sin el conocimiento y consentimiento de la persona o institución a cuyo cargo se encuentre, o bien que se realicen a través de la violencia física, moral o de forma dolosa.

Artículo 444. Para los efectos de este capítulo:

I. El derecho de custodia comprenderá el derecho relativo al cuidado del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia, sin perjuicio de los demás establecidos para esta institución; y,

II. El derecho de convivencia comprenderá el derecho de llevar al menor, por un período de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquél en que tiene su residencia habitual.

Artículo 450. La persona que haya sustraído, retenido o trasladado indebidamente a un menor de su residencia habitual, perturbando los derechos de custodia o de convivencia, será responsable de los daños y perjuicios ocasionados tanto al menor como a las personas, instituciones u organismos que ejercen dichos derechos.

Artículo 843. El Juez resolverá, teniendo en cuenta el interés superior del menor, sobre las modalidades del derecho de convivencia con sus progenitores.”⁷⁸

3.1.4. Morelos

3.1.4.1. Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos

“Artículo 249.- suspensión del ejercicio de la patria potestad. El ejercicio de la patria potestad se suspende:

I.- ...

III.- ..

IV.- ...

V.-

VI.-

VII.- Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.

Artículo *225.- **Cambio de custodia.** El juez de lo familiar podrá decretar el cambio de custodia de los menores previo el procedimiento respectivo, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos,

⁷⁸ CÓDIGO Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, LXXII Legislatura de Michoacán,
<http://transparencia.congresomich.gob.mx/es/documentos/lxxii/leyes/codigo-familiar-para-el-estado-de-michoacan-de-ocampo/>

realice conductas reiteradas para evitar la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan parentesco consanguíneo en línea recta ascendente.

Artículo 230.- Facultad de corrección medida y obligación de buena conducta ejemplar. Los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia tienen la facultad de corregirlos mesuradamente y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. Las autoridades competentes, en caso necesario, auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente. La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atente contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto en el artículo 24 de este Código, por lo tanto los llamados de atención y exhortos que hagan los padres o tutores para **el buen comportamiento y adecuada convivencia de todos los integrantes del núcleo familiar**, de ninguna manera justifican el ejercicio reiterado de la violencia física o moral contra los menores.”⁷⁹

3.1.4.2. Código Procesal Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos

“Artículo 212.- Situación de los hijos menores e incapaces durante la separación. El Juez determinará la situación de los hijos menores e incapaces atendiendo a las circunstancias del caso, tomando en cuenta las obligaciones señaladas en este Código y las propuestas, si las hubiere, de los cónyuges ó concubinos, que podrán de común acuerdo designar la persona que tendrá a su cargo la custodia de los hijos menores. En ausencia de convenio, y si el juez no encuentra obstáculo que ponga en riesgo la integridad física o moral de los menores, dejará a la madre el cuidado de los hijos que no hayan cumplido siete años.

⁷⁹ CÓDIGO Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/18/718/>

En todos los casos, en que haya menores de edad, el Juez determinará el régimen de visitas, tomando en consideración preferentemente al **Departamento de Orientación Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado y a los Centros de Convivencia del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia**, si ello favorece al régimen.

Artículo 429.- Posibilidad de modificación de custodia de los hijos. El Juez en todo tiempo podrá modificar la determinación sobre la custodia de los hijos, atento el cumplimiento de las obligaciones que les impone el desempeño de la patria potestad, regulando lo relativo al derecho de visita 148 previsto por el Código Familiar.

Artículo 438.- De las facultades de suplencia del juez de lo familiar. La sentencia, en los juicios de divorcio necesario, hecha la indagatoria necesaria, resolverá de oficio lo relativo al cuidado de los hijos, patria potestad, 151 disolución de la sociedad conyugal y división de los bienes comunes, alimentos de los cónyuges, cuidado y subsistencia de los hijos, derecho de visita y todo aquello que el Juez considere urgente y necesario para salvaguardar los intereses de los incapaces, aunque las partes no lo hayan pedido.⁸⁰

3.5. Estado de San Luis Potosí y su Código Familiar

“Artículo 11. Las y los menores de edad miembros de la familia, tienen el derecho esencial de vivir y desarrollarse bajo la custodia y cuidado de su madre y padre; en caso de separación o conflicto, a mantener la convivencia cotidiana con los dos; a falta de ambos padres, la custodia y cuidado serán a cargo de las o los parientes consanguíneos. Para lo anterior, la autoridad judicial competente tomará en consideración las circunstancias del caso.

⁸⁰ CÓDIGO Procesal Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/18/721/default.htm?s=>

Artículo 92. La sentencia de divorcio fijará la situación de las hijas o hijos, para lo cual la autoridad judicial deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación y, en especial, a la custodia y al cuidado de los mismos.

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

Artículo 269. Quienes estén sujetos a la patria potestad tendrán derecho a vivir con el ascendiente que tenga su custodia, **a convivir con sus ascendientes, aún en el caso de que éstos no vivan juntos, por lo que la autoridad judicial deberá tomar siempre las medidas necesarias para proteger los derechos de convivencia.**

Artículo 276. Quienes ejercen la patria potestad, aún cuando no tengan la custodia o guarda, conservan los derechos de vigilancia y convivencia con sus descendientes, salvo que la autoridad judicial suspenda o extinga esos derechos, por considerar que existe peligro para las o los menores.

Artículo 293. La patria potestad se pierde por resolución judicial:

I. ...

II.

III. Por la desatención de manera intencional y sin causa justificada, de las obligaciones de convivencia por un término mayor a seis meses;⁸¹

⁸¹ CÓDIGO Familiar para el Estado de San Luis Potosí, Poder Judicial del Estado de San Luis Potosí, <http://www.stjslp.gob.mx/transp/cont/mjcodigos.html>

3.1.6. Sonora y su Código de Familia

“Artículo 178.- En el divorcio por causas objetivas, derivado de la ausencia de uno de los cónyuges, éste quedará suspendido en el ejercicio de la patria potestad, hasta que comparezca ante la autoridad judicial y se efectúe el procedimiento de recuperación correspondiente.

En la separación voluntaria por más de dos años, ambos cónyuges deben convenir sobre los alimentos y la custodia de los hijos, incluyendo el régimen de visita durante y después del procedimiento de divorcio, en el plazo que fije el juzgador o, en su defecto, estas medidas se fijarán por la autoridad judicial.

Artículo 184.- Cuando ambos progenitores conserven la patria potestad, la asignación de los hijos sólo legítima su cohabitación permanente con el padre custodio, como consecuencia natural de la separación corporal de los cónyuges o de la disolución del matrimonio, sin afectar los derechos del otro padre a una adecuada **vinculación**, ni el cumplimiento de sus obligaciones.

Artículo 187.- Para garantizar una **sana comunicación paterno filial**, el juzgador procurará que los derechos del padre no custodio se ejerzan fuera del domicilio de los hijos, salvo casos excepcionales como enfermedades, minoridad extrema o cualquier otro impedimento, en los que se autorizará la visita en casa del padre custodio, sólo mientras dure la situación.

Artículo 188.- En las determinaciones relativas a la custodia y al **derecho de vinculación con los hijos**, debe aplicarse el principio de igualdad en las cuestiones relativas a vacaciones, asistencia a eventos, y demás relaciones de éstos con sus padres y con los miembros de las familias de origen.

Artículo 189.- El padre custodio tiene la obligación de informar oportunamente al otro progenitor, sobre las enfermedades, accidentes, conductas desviadas y cualquier problema que afecte a los hijos, para que éste cumpla su deber de proteger y educar; así como pedir su autorización en todos aquellos

actos que requieran intervención de ambos padres, **facilitando la sana convivencia con sus hijos y el respeto que éstos deben a sus progenitores.**

La continua violación de estas obligaciones legitima al padre no custodio a solicitar la modificación de las medidas acordadas o la asignación de los hijos, debiendo señalarse en la resolución relativa esta circunstancia y apercibir al que tiene la custodia, mediante la notificación personal del fallo, en los términos de la legislación procesal correspondiente.

Artículo 190.- Independientemente de quién ejerza la patria potestad o la custodia, los parientes sobre los que pese una obligación potencial de alimentos, tienen derecho a visitar a sus descendientes o colaterales y a tener una adecuada comunicación con ellos. En caso de oposición injustificada, podrán recurrir al Juez para que decrete un régimen de visitas, después de escuchar a los padres y, en lo posible, a los menores.

Artículo 276.- Los cónyuges o los concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo.

En el caso de disolución del vínculo concubinario, los hijos menores de siete años permanecerán con la madre, en los mismos términos que en la nulidad de matrimonio y el divorcio, debiendo plantearse, por vía judicial, **un régimen de visita que garantice la adecuada comunicación del otro padre con su hijo adoptivo y el pleno ejercicio de sus derechos.**

Artículo 315 Bis.- Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos, así declarado por el Juez de Primera Instancia, en términos de lo establecido en el capítulo relativo a la violencia intrafamiliar.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el Juez de Primera Instancia resolverá lo conducente, en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá suspenderse o perderse el derecho de

convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.”⁸²

3.1.7. Yucatán

3.1.7.1. Código de Familia para el Estado de Yucatán

Libro primero familia

Título décimo custodia y convivencia

Capítulo v de la convivencia

Derecho de convivencia

“Artículo 355. El derecho de convivencia de las niñas, niños y adolescentes o personas incapaces, tiene como finalidad que estas se relacionen y mantengan contacto en la forma más amplia posible con el progenitor no custodio a fin de favorecer su propio y necesario desarrollo emocional.

Obligación de los progenitores de convivir

Artículo 356. Los progenitores, aun cuando estén divorciados o que vivan separados, tienen la obligación de convivir con sus hijas o hijos.

Alcance de la convivencia

Artículo 357. La convivencia alcanza a los progenitores y ascendientes en línea recta ascendente en primer grado, en su caso.

Derecho de los progenitores no custodios

⁸² CÓDIGO de Familia para el Estado de Sonora, Poder Judicial del Estado de Sonora,

http://www.stjsonora.gob.mx/acceso_informacion/marco_normativo%20listado.htm

Artículo 358. El progenitor no custodio tiene el derecho de visitar a sus hijos o hijas menores de edad o incapaces de comunicarse con ellos y de tenerlos en su compañía. Este derecho es imprescriptible.

Determinación de tiempo, modo y lugar de la convivencia

Artículo 359. Los progenitores deben acordar la forma en que ambos convivirán con sus hijos o hijas menores de edad o incapaces, sin que en ningún momento se afecte el interés superior de estos o se interfiera con sus horarios de comida, descanso, estudio y salud.

En caso de oposición o desacuerdo entre los progenitores, el juez es quien determina el tiempo, modo y lugar del ejercicio de la convivencia.

Circunstancias para determinar el régimen de convivencia

Artículo 360. **El régimen de convivencia debe determinarse, por convenio o resolución judicial, atendiendo a las circunstancias siguientes:**

- I. La edad de la niña, niño o adolescente;
- II. Su actividad escolar, si la tuviere, y
- III. Sus condiciones y necesidades particulares.

Convivencia fuera del domicilio del progenitor no custodio

Artículo 361. Para garantizar una sana comunicación paterno-filial, el juez debe procurar, siempre que sea procedente, que la convivencia entre el progenitor no custodio y los hijos o hijas se realice fuera del domicilio de estos, salvo casos excepcionales tratándose de niñas y niños en etapa de lactancia, enfermedades o cualquier otro impedimento, en los que deberá autorizar la visita en casa del titular de la custodia, solo mientras dure la situación.

Determinación de convivencias en centros especializados

Artículo 362. Si el juez determina que la convivencia se lleve a cabo a través de algún centro especializado, en la resolución que emita debe determinar que la entrega- recepción de la niña, niño o adolescente se lleve a cabo en el centro, o bien, que la convivencia sea en el propio centro y además supervisada.

La convivencia que se lleve a cabo en la forma prevista en este artículo debe realizarse conforme a lo dispuesto en este código y demás disposiciones legales aplicables.

Situaciones que el Juez debe considerar para determinar la entrega recepción

Artículo 363. Siempre que el progenitor custodio formule evasivas o incumpla en dos ocasiones con lo establecido judicialmente para la convivencia entre el progenitor no custodio y los hijos o hijas menores de edad, el juez puede ordenar que la entrega recepción para la convivencia se lleve a través de algún centro especializado.

Convivencia supervisada

Artículo 364. El juez puede disponer que la convivencia sea supervisada siempre que:

I. Considere que existe peligro para la integridad física o psíquica de la niña, niño o adolescente;

II. Existan antecedentes de violencia familiar contra la niña, niño o adolescente, o

III. Lo considere conveniente atendiendo al interés superior de la niña, niño o adolescente.

Restricciones a la convivencia

Artículo 365. No pueden impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre la niña, niño o adolescente y sus parientes.

Solo por mandato judicial puede limitarse, suspenderse o perderse la convivencia a que se refiere este capítulo, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establecen en el convenio o en la resolución judicial.

Criterios para limitar, suspender o perder la convivencia

Artículo 366. El juez para la limitación, suspensión o pérdida de la convivencia a que hace referencia el artículo anterior, debe tomar en cuenta la existencia de graves circunstancias que así lo ameriten que pongan en riesgo la integridad de la niña, niño o adolescente o bien, el incumplimiento de forma grave y reiterada los (sic) deberes impuestos al progenitor por la resolución judicial.

Opinión de las niñas, niños y adolescentes

Artículo 367. Las niñas, niños o adolescentes pueden emitir su opinión respecto al régimen de convivencia con el progenitor no custodio, sin embargo, la oposición de estas a la convivencia no es determinante para la resolución que llegue a pronunciarse.”⁸³

3.1.7.2. Código de Procedimientos Familiares del Estado de Yucatán

Facultades del juez para la protección de los integrantes de la familia

“Artículo 79. Los jueces, siempre que durante algún procedimiento se enteren que existen conflictos derivados de la violencia familiar en contra de algún o algunos miembros de la familia, de oficio o a petición de parte interesada, debe allegarse de los elementos necesarios para dictar medidas encaminadas a protegerlos, particularmente, a las niñas, niños y adolescentes o incapaces.

⁸³ CÓDIGO de Familia para el Estado de Yucatán,
http://www.tsjyuc.gob.mx/marcoLegal/codigos/codigo_familia.pdf

En todo caso debe proteger y hacer respetar el derecho de convivencia entre los miembros de la familia, salvo que se acredite que existe peligro para algún miembro de la familia.

La protección de los miembros de la familia, en especial la de niñas, niños, adolescentes e incapaces, debe incluir las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar.

Libro primero parte general

Título cuarto personalidad para promover

Capítulo IV de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia

Facultades y obligaciones del procurador o delegado

Artículo 120. Derivado de la representación a que se refiere este capítulo, el procurador o el delegado, tienen las siguientes facultades y obligaciones:

I. ...

II. ...

III.

IV.

V.

VI.

VII. Llevar el control y supervisión de las visitas familiares cuando así lo ordene una sentencia judicial, y⁸⁴

3.1.8. Zacatecas y su Código Familiar

⁸⁴ CÓDIGO de Procedimientos Familiares del Estado de Yucatán, Congreso del Estado de Yucatán, <http://www.congresoyucatan.gob.mx/legislacion/codigos>

“Artículo 221. En los procedimientos de divorcio el Juez, de oficio, deberá tomar las medidas necesarias para proteger el interés superior del niño garantizando el sustento de los hijos, la convivencia de éstos con ambos padres, salvo en los casos en que la ley disponga lo contrario, y lo relativo a la protección de la mujer que se encontrare embarazada.

Artículo 234. Mientras que se decreta el divorcio, al admitir la demanda el Juez, y en los casos que lo considere pertinente, con el auxilio de la instancia de mediación del Poder Judicial del Estado, de oficio dictará provisionalmente las siguientes medidas:

- I. La separación de los cónyuges;
- II. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimenticio al cónyuge acreedor y a los hijos;
- III. Las que estime convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes, ni en los de la sociedad conyugal;
- IV. Dictar, en su caso, las medidas precautorias para proteger a la mujer que quede embarazada;
- V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pide el divorcio propondrá la persona a cuyo cuidado deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez, con audiencia del otro cónyuge, resolverá inmediatamente designando la persona que crea conveniente en caso de no ser aceptada la propuesta;

La custodia compartida se otorgará para proteger el interés superior del niño y solamente cuando exista común acuerdo entre los cónyuges. Presentarán un plan de custodia compartida especificando en qué términos y condiciones va a ejercerse el derecho de convivencia de los hijos, respetando los horarios de alimentación, estudio, descanso y condición de salud de los niños.

Artículo 382. Cuando llegue al conocimiento del Juez que quienes ejercen la patria potestad no cumplen con los deberes que ella les impone, lo hará saber al Ministerio Público, quien promoverá lo que corresponda en interés del sujeto a la patria potestad. El Ministerio Público deberá hacer esta promoción cuando los hechos lleguen a su conocimiento por otro medio distinto a la información del Juez.

Las personas señaladas en las fracciones II y III del artículo 374 de este Código, que no se encuentren ejerciendo la patria potestad, tendrán derecho a la comunicación y convivencia con el menor; en todo caso, podrán informar al Juez y al Ministerio Público de cualquier falta de los deberes de quienes la ejerzan.

Artículo 405. La patria potestad se suspende:

I.

II.

III.

IV.

V. Por no permitir que se lleve a cabo la visita o convivencia decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.⁸⁵

3.1.9. Cuadro comparativo

A continuación se presenta un cuadro que precisa los puntos más relevantes de cada legislación analizada, con base en el derecho de visita y convivencia:

⁸⁵ CÓDIGO Familiar del Estado de Zacatecas, Congreso del Estado de Zacatecas, <http://www.congresozac.gob.mx/e/todojuridico&cual=104>

ESTADO	LEGISLACIÓN	ARTÍCULOS	COMENTARIO
Distrito Federal	Código Civil	282, 283, <u>323 septimus</u> 414 bis, 416, 417, 418, y 447.	En la ley sustantiva ya se habla de alienación parental como un tipo de violencia familiar, se hace mención de un Departamento de Alienación Parental del Servicio Médico Forense del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
	Código Procedimientos Civiles	73 bis, 941 bis, y 941 ter.	
Hidalgo	Ley para la Familia del Estado de Hidalgo	5, 214 bis, 217, 219, 243, y 247 bis.	En su ley sustantiva nos habla acerca de la función de la Familia, se hace mención de las obligaciones de crianza, y hace énfasis en el Interés superior del menor.
	Código de Procedimientos Familiares	469	
Michoacán	Código Familiar	268, 428-435, 444, 450, y 843.	En la ley sustantiva ya se habla de alienación parental como conducta a evitar para los padres.
Morelos	Código Familiar	249, 225, y 230.	La ley sustantiva prevé en caso de obstaculización de este derecho el cambio de custodia, el Código Adjetivo Civil hace mención del departamento de orientación familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado y del Centro de Convivencia del DIF.
	Código de Procesal Familiar	212, 429, y 438.	

San Luis Potosí	Código Familiar	11, 92, 269, 276, 293.	Esta ley sustantiva regula la pérdida de la patria potestad debido a la desatención de manera intencional y sin causa justificada, de las obligaciones de convivencia por un término mayor a seis meses.
Sonora	Código de Familia	178, 184, 187, 188, 189, 190, 276, y 315 bis.	En esta legislación se habla de una adecuada vinculación entre padres e hijos y una sana comunicación.
Yucatán	Código de Familia	355, 356-360, 367.	En la legislación sustantiva encontramos un capítulo exclusivo de Derecho de Convivencia, asimismo la obligación de los progenitores de convivir con sus hijos e hijas, centros especializados, convivencias supervisadas.
	Código de Procedimientos Familiares	79 y 120.	
Zacatecas	Código Familiar	221, 234, 382, y 405.	En la legislación sustantiva se protege el derecho de visita mediante la rectoría del Interés Superior del menor.

De este análisis podemos observar que, las distintas legislaturas de los Estados han hecho esfuerzos para que el derecho de visita y convivencia el cual es prerrogativa de los menores, sea aplicado debidamente mediante distintos medios jurídicos a su alcance, tales como los centros de convivencia, convivencias supervisadas, el Departamento de Orientación Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado y el Departamento de Alienación Parental del Servicio Médico Forense del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, lo cual hace evidente la necesidad de resolver el problema que se gesta en el momento de que un progenitor obstaculiza o impide que el menor o menores convivan con aquel que no tiene su guarda y custodia, siendo este problema de carácter general debido a que se presenta en las diversas entidades de la República mexicana.

3.2. DERECHO INTERNACIONAL

3.2.1. Tratados Internacionales

De acuerdo a las leyes nacionales que analizamos pudimos observar que las mismas están influidas por el medio externo, esto es, los tratados internacionales, en virtud de que el artículo 133 Constitucional señala que dichos instrumentos jurídicos forman parte de la Ley Suprema de toda la Unión, de ahí la importancia de sus estudio.

3.2.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En este instrumento de carácter internacional encontramos en su artículo 13 número tres que la familia es un elemento de vital importancia para la sociedad, por lo que su protección debe ser de carácter oficioso por parte de la sociedad y del Estado, tal y como se menciona en el Código Civil del Estado de Puebla en sus artículos 290, 291 y 293.

Lo que hace necesario transcribir la disposición normativa antes descrita:

“Artículo 16

1....

2....

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”⁸⁶

3.2.1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

En esta disposición normativa se hace extensiva la protección hacia los menores o niños sin importar aquellas características que puedan generar algún tipo de discriminación, lo que hace que la tarea de la familia, sociedad y Estado sea primordial.

“Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.”⁸⁷

3.2.1.3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

En este estatuto podemos observar que no sólo la salud física de las personas es importante, sino la salud mental, siendo ésta uno de los derechos que los niños también tienen y que deben ser tutelados por la sociedad, por lo que ésta debe estar consciente de que dicho elemento es indispensable para el correcto desarrollo de los niños y sus padres.

⁸⁶ DECLARACIÓN Universal de los Derechos Humanos, Compilación de Instrumentos Internacionales, sobre protección de la persona aplicables a México, <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosDeclaracion/PAG0131.pdf>

⁸⁷ PACTO Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Compilación de Instrumentos Internacionales, sobre protección de la persona aplicables a México, <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosPacto/PAG0141.pdf>

“Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños.”⁸⁸

3.2.1.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Esta legislación internacional advierte de manera general, que los niños deben ser objeto de la más amplia protección jurídica, por ser uno de los sectores de la población más vulnerable y con alto índice de violaciones a sus derechos humanos.

“Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

⁸⁸ PACTO Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Compilación de Instrumentos Internacionales, sobre protección de la persona aplicables a México, www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosPacto/PAG0169.pdf

Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”⁸⁹

3.2.1.5. *Convención sobre los Derechos del niño*

Esta disposición jurídica es la más socorrida al referirnos acerca de los derechos del niño, debido a que contiene de manera amplia y detallada el cúmulo de derechos que los niños deben ejercer por el simple hecho de existir, de esta forma el derecho de visita y convivencia se refleja en el artículo 9, número 3, el cual señala el vínculo de comunicación que debe prevalecer entre los niños y sus padres, bajo la rectoría del principio del interés superior del menor para salvaguardar la integridad física, emocional y psicológica de quienes en un futuro serán los ciudadanos de cada Nación.

“Artículo 1

Para los efectos de la presenta 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 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades

⁸⁹ CONVENCIÓN Americana sobre Derechos Humanos, Compilación de Instrumentos Internacionales, sobre protección de la persona aplicables a México, <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>

administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño

2. 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 7

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 9

1.....

2.....

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Artículo 12

1. 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.

2. 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.

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”⁹⁰

3.2.2. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Tema por demás relevante para el estudio integral del derecho de visita y convivencia, dado que aquí se hará énfasis en el cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos forma sus criterios para decidir controversias internacionales que afectan a los menores respecto a la prerrogativa que nos ocupa.

3.2.2.1. Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 171

Este asunto se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar de Karen Atala Riffo, debido a su orientación sexual, en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas M., V. y R. Lo cual afectó en las convivencias entre la madre y sus menores hijas, deviniendo en un deterioro de los lazos afectivos que unen a éstas últimas, de lo que se originó el siguiente criterio:

Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo, el disfrute mutuo de la **convivencia entre padres e hijos** constituye un elemento fundamental de la vida de familia⁹¹, y el “artículo 8 del Convenio Europeo tiene como objetivo preservar al

⁹⁰ CONVENCIÓN sobre los Derechos del niño, Compilación de Instrumentos Internacionales, sobre protección de la persona aplicables a México, <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0177.pdf>

⁹¹ Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 122, párr. 72, citando T.E.D.H., *Caso Buchberger Vs. Austria*, (No. 32899/96), Sentencia de 20 de diciembre de 2001.

individuo contra las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas y establecer obligaciones positivas a cargo del Estado a favor del respeto efectivo de la vida familiar.”⁹²

3.2.2.2. Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, Párrafo 158*

Este asunto se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de Florencio Chitay Nech por parte de agentes estatales, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables, de cuya condena se observa el siguiente criterio que apoya y justifica el derecho de los menores a convivir con sus padres:

Al respecto, en la *Opinión Consultiva No. 17* relativa a la *Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños*, la Corte reconoció que el disfrute mutuo de la **convivencia entre padres e hijos** constituye un elemento fundamental en la vida de familia[176], y observó que la Corte Europea ha establecido que el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos no sólo tiene como objetivo preservar al individuo contra las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas⁹³, sino que, además, este artículo supone obligaciones positivas a cargo del Estado a favor del respeto efectivo de la vida familiar.⁹⁴

Final, 20 de marzo de 2003, párr. 35; *Caso K. y T. Vs. Finlandia*, (No. 25702/94), Sentencia de 12 de julio de 2001, párr. 151; *Caso Elsholz Vs. Alemania*, (No. 25735/94), G.C., Sentencia de 13 de julio de 2000, párr. 43; *Caso Bronda Vs. Italia*, (No. 22430/93), Sentencia de 9 junio de 1998, párr. 51, y *Caso Johansen Vs. Noruega*, (No. 17383/90), Sentencia de 7 de agosto de 1996, párr. 52.

⁹² T.E.D.H., *Caso Olsson Vs. Suecia*, (No. 10465/83), Sentencia de 24 de marzo de 1988, párr. 81.

⁹³ Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva, OC-17/02, supra nota 108, párr. 72. Cfr. Eur. Court H.R., *Case of Buchberger v.*

3.2.2.3. Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, Párrafo 47

Este asunto hace alusión a la responsabilidad internacional del Estado por las violaciones al debido proceso en el caso de tenencia de Leonardo Fornerón con respecto a su hija biológica Milagros Fornerón. Lo que trajo como consecuencia una resolución en la cual se toma en consideración el derecho de comunicación entre los menores y sus padres en atención al Interés superior del menor:

Asimismo, este Tribunal ha indicado que el disfrute mutuo de la **convivencia entre padres e hijos** constituye un elemento fundamental en la vida de familia. En este sentido, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.

3.2.2.4. Corte IDH. Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, Párrafo 189

Austria, Judgment of 20 December 2001, para. 35, Eur. Court H.R., Case of T and K v. Finland, Judgment of 12 July 2001, para. 151, Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000, para. 43, Eur. Court H.R., Case of Onda v. Italy, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998 a IV, para. 51, y Eur. Court H.R., Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996 a IV, para. 52.

⁹⁴ Caso Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, supra nota 12, párr. 189. Cfr. Eur. Court H.R., Case of Olsson v. Sweden, judgment of March 24, 1988, serie A, n. 130, para. 81.

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por falta de debida diligencia en la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables del asesinato, tortura, violación sexual, entre otros actos en perjuicio de numerosas personas habitantes del parcelamiento de Las Erres, por parte de agentes militares, lo que trajo como consecuencia una resolución que hace énfasis en la convivencia de los menores con sus padres como elemento sustancial de la vida familiar:

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que el disfrute mutuo de la **convivencia entre padres e hijos** constituye un elemento fundamental en la vida de familia, y que el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos no solo tiene como objetivo preservar el individuo contra las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas, sino que, además, este artículo supone obligaciones positivas a cargo del Estado a favor del respeto efectivo de la vida familiar.

3.2.3. Jurisprudencias y tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

3.2.3.1. “DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU CONCEPTO.

Es una institución fundamental del derecho familiar en México, que tiene como finalidad regular, promover, evaluar, preservar y, en su caso, mejorar o reencausar la convivencia en el grupo familiar respecto de menores y, por ello, se encuentra por encima de la voluntad de la persona a cuyo cargo se encuentre la custodia del menor, por tratarse de un derecho humano principalmente dirigido a él, aunque también favorezca indirectamente a sus ascendientes y a quienes conforman dicho grupo.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.”⁹⁵

⁹⁵ TESIS I.5o.C. J/32 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época, Tomo 2, Junio de 2012, Pág. 698.

Comentario

Der tal criterio podemos destacar la importancia que radica en la existencia del derecho de visita y convivencia del menor con sus padres, de tal suerte que se le otorga el rango de institución fundamental del derecho familiar en México, con lo que se consolida como un elemento primordial en el desarrollo integral de los menores.

3.2.3.2. “DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU FINALIDAD.

El derecho de visitas y convivencias tiene como finalidad la búsqueda incesante del desarrollo pleno del menor por medio de la implementación o fortalecimiento de los lazos entre él y sus familiares, en los casos en que los vínculos afectivos se han resquebrajado, ya que bajo esas condiciones no son fáciles las relaciones humanas, por existir serias dificultades para verse y relacionarse normalmente. Ello trasciende a las relaciones sociales que alcanzan en los menores una dimensión aun mayor que la simplemente familiar, dado que actualmente se hace indispensable una concepción de relaciones humanas que comprometa otros núcleos sociales.”⁹⁶

Comentario

Aquí podemos observar que el desarrollo del menor se ve conformado por la presencia de los padres en la vida del menor, aun cuando dichos progenitores se separen por diversas circunstancias, dado que en las diversas etapas de crecimiento de los menores, éstos necesitan del cuidado, comunicación, consejos y cariño de sus padres para desenvolverse de mejor manera en la sociedad.

3.2.3.3. “DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. JUSTIFICACIÓN DE SU PREVISIÓN LEGAL.

⁹⁶ TESIS I.5o.C. J/33 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época, Tomo 2, Junio de 2012, Pág. 699.

El establecimiento del derecho de visitas y convivencias en la legislación se justifica plenamente, ya que al convivir se propician el trato y la calidez humana, las personas se ven, platican, se brindan afecto y, en síntesis, se conocen mejor, por lo que con la convivencia se fortalecen sentimientos afectivos que colman los fines de la institución familiar, pues los acercamientos de las personas son esenciales para alcanzar su tranquilidad, felicidad y armonía personal, familiar y social, máxime cuando se trata de menores.”⁹⁷

Comentario

De esta jurisprudencia es relevante el impacto que refleja la convivencia de los menores con sus padres, siendo este elemental para una vida mejor dentro del núcleo familiar, propiciando de este modo la felicidad y salud que todo menor tiene derecho.

3.2.3.4. “DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. LA IMPORTANCIA DE SU EJERCICIO DESDE EL PUNTO DE VISTA PSICOLÓGICO.

Desde hace muchos años, los estudios de especialistas en psicología han dado cuenta de la influencia que tiene el medio en que viva el futuro adulto en sus primeros años y sobre todo el afecto del que se vea rodeado durante su infancia y primera juventud; ya que todo el potencial del niño y del joven, dependerá de las condiciones en que se desarrolle dentro de su núcleo familiar y social, pues cuando se ve envuelto en crisis familiares, de lo que por cierto no tiene culpa alguna, se pueden generar serias distorsiones en su personalidad, complejos, angustias, sinsabores, desinterés por su desarrollo y en muchas ocasiones por su vida. De ahí que desde el punto de vista psicológico el ejercicio del derecho de visitas y convivencias es de gran importancia para el desarrollo del menor.”⁹⁸

⁹⁷ TESIS I.5o.C. J/29, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época, tomo XXXIII, Junio de 2011; Pág. 963.

⁹⁸ TESIS I.5o.C. J/20, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época, Tomo XXXIII, Junio de 2011; Pág. 963.

Comentario

En este criterio se corrobora el carácter multidisciplinario inherente al Derecho, el cual permite una mejor comprensión de los fenómenos sociales, con el objetivo de proporcionar una solución adecuada encaminada a lograr el equilibrio en la sociedad, siendo de vital importancia el aspecto psicológico al tratar del derecho de visita y convivencia de los menores con sus padres y los parientes de éstos.

3.2.3.5. “DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU NATURALEZA.

La esencia de las visitas y las convivencias se encuentra en las relaciones humanas y en la comunicación entre personas que, en conjunto, tienden a enriquecerlas espiritual y afectivamente, sobre todo al menor tanto en situaciones de normalidad, como de afectación o en riesgo de ser afectado, lo que constituye la mayor justificación que se puede dar a nuestra institución de visitas y convivencias.”⁹⁹

Comentario

Este argumento proporciona la piedra angular en la que radica la importancia de este derecho, de tal suerte que los vínculos entre padres e hijos deben fomentarse mediante la comunicación continua y libre de éstos.

3.2.3.6. “DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS EN LA ACTUAL REALIDAD SOCIAL.

En atención a la realidad social prevaleciente, se ha colocado al derecho de visitas y convivencias en un lugar destacado dentro del derecho familiar, no obstante que por muchos años fue una institución relativamente intrascendente, que tenía un carácter accesorio frente a otras instituciones a él vinculadas, otrora de gran solidez en México como el matrimonio. Por ello, en la época actual ese

⁹⁹ TESIS I.5o.C. J/23, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época, Tomo XXXIII, Junio de 2011; Pág. 966.

derecho denominado también de custodia provisional, opera plenamente no sólo dentro del matrimonio, sino después de roto o fuera de él, es decir, en uniones libres, concubinatos y, por supuesto, en asuntos de adopción de menores.”¹⁰⁰

Comentario

Este criterio hace alusión a los conflictos que dan lugar a la separación de los progenitores, y en consecuencia al establecimiento del régimen de visita y convivencia, que no sólo se ejerce entre los menores y sus padres, sino también entre los menores y los familiares de dichos padres.

3.2.3.7. “RÉGIMEN DE CONVIVENCIA DE MENORES. PARA DETERMINAR SI PUEDEN CONVIVIR CON SUS PADRES, TANTO CON QUIEN EJERCE SU CUSTODIA COMO CON QUIEN DEMANDÓ AQUELLA CONTROVERSIA FAMILIAR, LA AUTORIDAD DEBE EJERCER EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO Y PRIVILEGIAR EL DERECHO DE LOS NIÑOS A CONVIVIR CON AMBOS PROGENITORES.

De acuerdo con la reforma del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de junio de 2011, en aras de proteger los derechos humanos del gobernado, los órganos jurisdiccionales deben ejercer el control convencional difuso, bajo el principio de interpretación conforme (acceso efectivo a la justicia), para lograr la armonización sobre los derechos nacional e internacional; técnica hermenéutica mediante la cual los derechos y postulados constitucionales son armonizados con valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, para obtener su mejor eficiencia y protección. Por otro lado, el artículo 4o., párrafo octavo, constitucional consagra el derecho de niños y niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, cuestiones respecto de las cuales los ascendientes, tutores y

¹⁰⁰ TESIS I.5o.C.109 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época, tomo XXXII, Agosto de 2010; Pág. 2266.

custodios están obligados a preservar, siendo el Estado quien proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos y otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de dichas prerrogativas. En ese sentido, si el planteamiento de la litis en el juicio natural consiste en determinar la procedencia de la convivencia de un menor con sus progenitores, tanto con quien ejerce su custodia, como con el demandante de la controversia familiar relativa, es necesario ejercer el control de convencionalidad difuso y revisar los tratados internacionales que nuestro país ha suscrito con la comunidad internacional, para lo cual, debe acudirse a los artículos 9, numeral 3 y 10, numeral 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México, que prevén que ante la separación de los progenitores es necesario propiciar la convivencia del menor con ambos padres a fin de que tengan un buen desarrollo emocional y psicológico. Además, de la interpretación armónica del pacto internacional y la Carta Magna, se concluye que en caso de la separación del menor con alguno de sus padres, ante todo debe prevalecer el interés superior del niño y observarse las medidas necesarias que le permitan un adecuado y sano desarrollo psicológico y emocional, para cuyo efecto, por lo general, resulta necesaria la convivencia con ambos padres, siempre que no exista algún factor grave que ponga en riesgo su seguridad o adecuado desarrollo. A partir de estas premisas, las autoridades deben privilegiar el derecho de los menores a convivir con ambos progenitores, pues de acuerdo con el pacto internacional aludido, los Estados Partes deberán respetar el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.”¹⁰¹

Comentario

¹⁰¹ TESIS III.4o.(III Región) 2 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época, Tomo 3, Septiembre de 2012; Pág. 1961.

De esta tesis podemos destacar que a partir de la reforma Constitucional del 10 de Junio de 2011 se deben interpretar nuestras leyes en armonía con los tratados internacionales de los que México es parte, generando de esta forma una mayor certeza jurídica en la protección de los Derechos Humanos, siendo de vital importancia el Interés Superior del menor como eje rector al momento de resolver controversias en la que se involucren menores, y en el caso que nos distrae, es esencial que no sólo nos concentremos en nuestra legislación local, sino en el marco jurídico internacional, el cual nos orienta para una mejor comprensión de este derecho tan elemental para el sano desarrollo de los menores.

3.2.3.8. “RÉGIMEN DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU DETERMINACIÓN DEBE OBEDECER A UNA PONDERACIÓN JUDICIAL PRUDENTE.

La autoridad judicial debe ser prudente y tener buen cuidado para determinar cuál es el régimen de visitas y convivencias más conveniente para el menor, y no forzar situaciones en torno a las convivencias que en ocasiones no es posible resolver sin previa asistencia profesional, ya que una propuesta precipitada puede provocar daños en aquél o un mayor rechazo hacia los progenitores, y por ello traer resultados contraproducentes a la convivencia y a las relaciones humanas.”¹⁰²

Comentario

Al leer detenidamente este criterio jurisprudencial advertimos que la forma de analizar de los juzgadores al momento de determinar un régimen de visitas y convivencias entre los menores y sus padres es crucial para la protección de la integridad tanto física y psicológica de aquellos, por lo que el auxilio de especialistas en distintas materias relacionadas con los vínculos humanos, permite encontrar la mejor forma de determinar el régimen de visitas adecuado a cada caso.

¹⁰² TESIS I.5o.C. J/19, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época, tomo XXXIII, Junio de 2011; Pág. 1036.

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

De una sana interpretación del artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, se aprecia que la eficacia del derecho de visita y convivencia contenido en ese numeral, que tiene por objeto lograr la protección, estabilidad personal y emocional del menor dándole afecto, calor humano, presencia personal, respaldo espiritual y respeto a su persona e intimidad, es una cuestión de orden público e interés social, dado que en su observancia está interesada la sociedad y el Estado, porque de su efectivo cumplimiento, depende el desarrollo armónico e integral del menor que, en ocasiones, por causas ajenas a su voluntad, vive separado de uno o ambos progenitores. Es por eso que el propio numeral contiene normas tendentes a lograr dicha función, ya que el goce y disfrute de esos derechos, no podrá impedirse sin justa causa, pero en caso de oposición de uno de los padres, la autoridad jurisdiccional determinará lo que más convenga al interés preponderante del menor que sólo podrá suspenderse, limitarse o perderse por resolución judicial expresa y cuando se haya perdido la patria potestad. Como se advierte, la teleología del artículo 417, en comento, se encamina a la conservación de un entorno familiar saludable y favorable para el pleno desarrollo personal y emocional de los menores que, se reitera, por causas ajenas a ellos, viven separados de alguno de sus padres o de ambos, estableciendo que aun cuando no se encuentren bajo su custodia, si ejercen la patria potestad, tendrán derecho a convivir y disfrutar de momentos en común, en aras de tutelar el interés preponderante del menor, teniendo sólo como limitante para que se suspenda el ejercicio del derecho de visita y convivencia, que exista peligro para el menor, caso en que el juzgador podrá aplicar las medidas correspondientes a fin de salvaguardar el interés superior del menor, contra alguno de los progenitores.”¹⁰³

¹⁰³ TESIS I.6o.C. J/49, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época, Tomo XXII, Septiembre de 2005; Pág. 1289.

Comentario

Este derecho es tan importante que aun cuando uno de los padres se oponga al ejercicio de éste, la autoridad competente tiene el deber de velar por su debido cumplimiento, guiando su actuar bajo el principio Constitucional denominado interés superior del menor, en aras de salvaguardar la integridad física, emocional y psicológica de los menores, lo cual ponderará el juzgador al momento de decidir sobre la práctica de este derecho o sus respectivas suspensiones y restricciones.

3.3. SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL

3.3.1. *Definición.*

Este tema es apasionante, debido a que no se le ha puesto mucha atención y hay poca información al respecto, lo cual da lugar a muchas interpretaciones que trataremos de discernir para comprender mejor su impacto en los menores.

3.3.1.1. *Etimológica*

Para poder abordar de manera precisa este tema, es menester conocer el origen de las palabras que lo integran, permitiéndonos profundizar en la esencia misma del problema. De esta forma, empecemos por la palabra síndrome que significa:

(Del gr. $\sigma \upsilon \nu \delta \rho \omicron \mu \acute{\eta}$, concurso).

1. “m. Conjunto de síntomas característicos de una enfermedad.

También es indispensable saber el significado de alienación, el cual es el siguiente:¹⁰⁴

¹⁰⁴ DICCIONARIO de Español de México, Colegio de México, <http://dem.colmex.mx/Default.aspx>

Asimismo, seguimos con la palabra alienación:

(Del lat. *alienatĭo*, -*ōnis*).

1. “f. Proceso mediante el cual el individuo o una colectividad transforman su conciencia hasta hacerla contradictoria con lo que debía esperarse de su condición.”¹⁰⁵

Lo que conjuntamente debe interpretarse con el significado de la palabra Parental, que a continuación se transcribe:

(Del lat. *parentālis*).

1. “Adj. Perteneciente o relativo a los padres o a los parientes.”¹⁰⁶

De estas definiciones podemos destacar la forma en la que se relacionan para dar lugar a uno de los problemas sociales que está tomando auge en la niñez mexicana.

3.3.1.2. Doctrinal

De acuerdo a varios estudios realizados sobre este tema, podemos citar las siguientes definiciones:

“Un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición”¹⁰⁷

¹⁰⁵ DICCIONARIO de la lengua española, DRAE, <http://lema.rae.es/drae/?val=parental>

¹⁰⁶ *Idem*.

¹⁰⁷ AGUILAR Cuenca, José Manuel, *El Síndrome de Alienación Parental*, en *Asociación Española de Abogados de Familia*, Madrid, Dykinson, 2008, p. 45.

“La Alienación Parental es un proceso mediante el cual uno de los progenitores va sumando acciones que destruyen los vínculos afectivos entre padres e hijos.”¹⁰⁸

“Un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con el objetivo de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor”.¹⁰⁹

“Es un desorden que se da principalmente en el contexto de conflictos de custodia física o moral entre los padres. Su manifestación primaria es la campaña de denigración de un hijo contra uno de los padres, campaña que no tiene justificación alguna o de exagerada denigración hacia el padre objetivo. Es el resultado de una combinación de programación (lavado de cerebro) y adoctrinamiento de uno de los padres y de las propias contribuciones de los hijos en la creación de un villano en el padre objetivo. Este síndrome es caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor.”¹¹⁰

El creador del SAP, Richard Gardner, define al síndrome como “una perturbación psiquiátrica que aflora en el contexto de disputas litigiosas de custodia de niños, en especial cuando la disputa es prolongada y agria. Hay tres tipos de síndromes de alienación parental, el diagnóstico diferencial de los cuales

¹⁰⁸ ASOCIACIÓN Nacional de afectados de síndrome de alienación parental, <http://www.anasap.org/>

¹⁰⁹ ORGANIZACIÓN Alienación Parental, <http://alienacionparental.org/index.html>

¹¹⁰ IÑAKI Bolaños, *Psicopatología clínica, legal y forense*, volumen 2, 3ª ed., Barcelona, Tesis doctoral, 2002, p. 28.

es crucial para tratar adecuadamente el trastorno”¹¹¹. Los tres tipos de síndromes a los que se refiere son: ligero, moderado y severo, con manifestaciones sintomáticas de diferentes intensidades.

Gracias al trabajo del profesor Gardner hemos podido visualizar un problema más que latente y de una gran magnitud ante situaciones que se reiteran con más asiduidad de la deseada. Ello nos manifiesta que hay un problema grave detectado en los hijos ante determinadas situaciones de crisis de pareja pero deja abierta la duda para una catalogación específica de este tipo de conductas y sus consecuencias. Es decir, queremos expresar que el tema no tiene una posición doctrinal unánime indubitada; de hecho el SAP no está reconocido²⁷ por la Organización Mundial de la Salud, y de ahí la polarización de posturas en torno al mismo.

Por lo anterior, se afirma que la alienación parental puede ser llevada a cabo tanto por mujeres, como por hombres, sin sesgo de género, asimismo, que estas conductas deben ser injustificadas, de lo contrario se estaría ante la presencia de otra problemática.

3.3.1.3. Personal

De acuerdo a los estudios, experiencia, y análisis investigados, pude construir de manera adecuada una definición propia;

El síndrome de alienación parental es el conjunto de síntomas que presenta un menor cuando se ve deformada su percepción acerca de uno de los padres, a través de distintas estrategias utilizadas por aquel progenitor que detenta su guarda y custodia, con el fin de impedir, obstaculizar, generar un odio y debilitar los lazos afectivos entre el menor y el padre del cual ha sido distorsionada su imagen.

¹¹¹ GARDNER, Richard. A., *Child Custody Litigation: A guide for parents and Mental Health Professionals*, Filadelfia, Cresskill, 1986, p. 87.

Siendo esto de vital importancia para la sociedad, en virtud de que, la vida y futuro de una persona depende del desarrollo que haya tenido en la infancia, lo cual ha sido estudiado en el campo de la psiquiatría por el estadounidense Richard A. Gardner, quien desde la década del ochenta del siglo pasado, y sustentado en su amplia experiencia clínica en el abordaje de conflictos familiares, describe una serie de síntomas recurrentes en las situaciones que hemos presentado, a los cuales denominó *Síndrome de alienación parental*, más conocido por las siglas SAP.

“El SAP es el resultado de muchos divorcios conflictivos, en los que uno de los progenitores, utilizando diferentes tipos de estrategias manipuladoras, influye sobre sus hijos con el objetivo de obstaculizar o destruir el vínculo afectivo que los une hacia el otro padre, dando como resultado el desarrollo de un odio patológico e injustificado hacia el progenitor excluido, que lleva a consecuencias nefastas para el desarrollo físico y emocional del niño, siendo incluso más graves a medida que peste cuenta con menor edad.”¹¹²

Dicha patología puede ser catalogada como maltrato infantil, en donde el progenitor alienante utiliza a su hijo en beneficio propio, sin mirar ni tomar en consideración las necesidades de éste, y es, justamente, en el impedimento de contacto y la devaluación directa o indirecta hacia el progenitor alienado, donde se generan serios perjuicios cognitivos-emocionales y vinculares hacia los menores, los cuales una vez instaurados en su dinámica interna difícilmente pueden retraer sus efectos.

3.3.2. Origen

La alienación parental es un problema complejo, ya que su origen es multifactorial, de ahí que la atención que se proporcione a quienes la padecen deba ser especializada. El Estado Mexicano, como garante de los derechos de la infancia, debe crear las instituciones necesarias para atender esta demanda.

¹¹² *Ibídem*, p. 56.

En España y sin perjuicio de los antecedentes históricos previos al siglo XX, la institución de la patria potestad sufrió una notable transformación, en especial respecto a ser considerada una función. Estos cambios fueron motivados por factores como el proceso paulatino de la mujer en la vida política y económica y el mayor despliegue de instituciones y órganos dedicados a la protección y atención de la infancia, entre otros.

Esto se ve reflejado en la promulgación de la Ley 13/81, de cuyo contenido se empieza a hablar de posibles manipulaciones a la descendencia a través de movimientos y círculos de profesionistas y, sobre todo, de padres varones que entendían que la legislación existente favorecía a las mujeres, al ser éstas quienes en mayor medida obtenían la guarda y custodia de sus descendientes en casos de separación y divorcio tras las reformas del año 1981, lo que años más tarde se hizo más evidente con la aparición del Síndrome de Alienación Parental (SAP) en 1985, término acuñado por Richard Gardner.

Con una indirecta implicación en lo que posteriormente se ha definido como Alienación Parental (AP), un gran avance de la época se obtuvo tras la inclusión del artículo 154 de la Ley 13/81, que pese a conferir la titularidad de manera conjunta a ambos progenitores, tenía lagunas en cuanto a los derechos y obligaciones que tienen a su cargo los titulares de ese derecho. En este tenor, el conjunto de derechos y deberes generalmente admitidos fue objeto de debate al plantear ciertas interrogantes en aquellos supuestos en que los progenitores se encuentran separados o divorciados, como es el caso del establecimiento de relaciones jurídicas entre abuelos(as) y menores o el de la custodia compartida. Ambos casos ya fueron resueltos en la actualidad a raíz de la Ley 42/2003, del 21 de noviembre donde se modifica el Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos, y la Ley 15/2005, del 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

“También fue novedoso que para el caso en que los progenitores viviesen separados y, en su caso, la posible concurrencia de conflictos entre ellos, en

cuanto a la guarda y custodia de la descendencia, que el ejercicio de la patria potestad correspondería a aquel con quién conviviese el/la menor, si bien la ley permitía la posibilidad de que a petición de parte, la persona encargada de juzgar pudiese decidir que ambos cónyuges la ejerciesen conjuntamente.”¹¹³

Aunque no se ejerciese la patria potestad, el artículo 161 señalaba el derecho de los padres a relacionarse con sus hijos, pero del contenido de este precepto parece que quien juzgase no estaba obligado a considerar de manera exclusiva el interés del hijo o la hija, sino también el de los parientes y allegados, lo que en la práctica judicial era inusual. Es más, cuando el código hablaba de “parientes”, no precisaba en qué grado y al referirse a “allegados” se entendía que eran concesionarios de ciertos derechos en relación con los menores, lo que en el orden cotidiano resultaba inexistente. Estos inconvenientes se han subsanado, parcialmente, en el derecho español a raíz de la ya citada Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos.

Ya en tiempos más recientes, y partiendo del interés del menor contemplado en diferentes textos internacionales, ha sido promulgada la última de las reformas mediante la ya mencionada Ley 15/2005, del 8 de julio sobre la Reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativa a la Patria Potestad y Custodia Compartida, en la que salvo situaciones excepcionales como el que uno de los progenitores se encuentre en situación de incapacidad para el cuidado y atención de sus descendientes, el ejercicio, tanto el de la patria potestad como el de la custodia, es compartido, lo cual sin duda alguna resulta un gran avance y, en términos generales, es más benéfico para los(as) menores.

Todo ello, efectivamente, es necesario para el bienestar de los menores, pero lo cierto es que en un alto número de casos, muchos de estos criterios no se

¹¹³ VALENCIA Ortiz, Andrómeda, *Síndrome de alienación parental, forma de maltrato infantil*, Boletín UNAM-DGCS-423, México, Facultad de Psicología de la UNAM, 2011, p. 3.

efectúan por el incumplimiento de uno de los progenitores, lo que hace cuestionar la aplicación de la custodia compartida para aquellos casos en que no ha existido unanimidad y consentimiento por ambas partes y que es adjudicada por parte de la autoridad judicial, lo que en múltiples ocasiones es el origen del llamado SAP, puesto que los enfrentamientos entre madre y padre por obtener la custodia repercuten negativamente en la descendencia.

“Gardner distinguió en un principio entre el Síndrome de Alienación Parental (SAP) y el término Alienación Parental. Este último se refiere al conjunto de acciones que la madre o el padre lleva a cabo sobre sus hijos, como la denigración, la crítica y el ataque al otro progenitor, lo que puede dar origen al Síndrome.”¹¹⁴

El SAP surge y se desarrolla en un contexto de disputas por la custodia de los hijos; algunos padres demandantes oponen la alienación como una reacción a la amenaza de perderla o con la esperanza de que las expresiones de los hijos les ayuden a ganarla.

Cabe señalar que el SAP es un proceso familiar que surge únicamente en casos de divorcio conflictivo y es una forma grave de maltrato o abuso infantil de tipo emocional, dado que produce un daño psicológico permanente que afecta el vínculo con el progenitor alienado, lo cual en ocasiones puede ser peor que el abuso físico real.

3.3.3. Elaboración del proceso

Aún con estas diferencias marcadas y a pesar de que el SAP no tiene una definición o catalogación unánime, se pueden observar ciertas conductas que describen este procedimiento o afectación.

¹¹⁴ *Ídem.*

Todas las conductas que se describen a través del SAP son tendientes a crear en los hijos sentimientos de rechazo contra uno de los padres, sentimiento que los hijos argumentan como propios y que caracterizan a la alienación parental.

El proceso de construcción del SAP tiene dos fases definidas:

“1. Una campaña de desprestigio e injurias por parte del progenitor custodio (la denominada educación en el odio en el hijo menor);

2. El menor interioriza esos argumentos efectuando, de manera independiente, los ataques al otro progenitor hasta rechazar el contacto con él (la expresión del odio en el hijo ya educado).

3.3.4. *Criterios de diagnóstico*

Los criterios de identificación o de diagnóstico del SAP o de aquello que implica estas situaciones anómalas de los hijos hacia el padre, por lo general no conviviente dependen de la sintomatología en el niño:

1. Campaña de injurias y desaprobación;
2. Explicaciones triviales para justificar la campaña de desacreditación;
3. Ausencia de ambivalencia en su odio hacia el progenitor;
4. Autonomía de pensamiento;
5. Defensa del progenitor alienador;
6. Ausencia de culpabilidad;
7. Escenarios prestados; y
8. Extensión del odio al entorno del progenitor alienado.”¹¹⁵

No obstante, estos criterios de diagnóstico tienen importantes resquicios porque todas las pruebas periciales, entrevistas y apreciaciones clínicas están saturadas de dichos criterios de diagnóstico pero hay que ir más allá, hay que moverse de dichos parámetros, de dichos criterios, e incluir evidencia científica no

¹¹⁵ COMISIÓN Nacional de los Derechos Humanos, *Alienación Parental*, México, 2ª ed., 2013, pp. 33-35.

manipulable que demuestre el daño y que deje claro que podemos hablar de síndrome de alienación parental o de alienación parental.

“Teniendo como manifestaciones sintomáticas las siguientes.”¹¹⁶

MANIFESTACIÓN SINTOMÁTICA	LIGERO	MODERADO	SEVERO
Campaña de denigración	Mínima	Moderada	Formidable
Justificaciones para el desprecio	Mínimas	Moderadas	Múltiples justificaciones absurdas
Ambivalencia	Normal	Ausencia	Ausencia
Fenómeno del "pensador independiente"	Normalmente ausente	Presente	Presente
Apoyo reflexivo al progenitor "alienante" en el conflicto parental	Mínimo	Presente	Presente
Culpa	Normal	Mínima o ausencia	Ausencia
Argumentos prestados	Mínimos	Presentes	Presentes
Extensión a red social	Mínima	Presente	Formidable, a menudo fanática
Dificultades en la transición a las visitas	Normalmente ausentes	Moderadas	Formidables o visitas imposibles
Conducta durante las visitas	Buena	Intermitentemente antagonista y provocativa	Si hay visitas, comportamiento destructivo y continuamente provocativo
Vínculo con el progenitor "alienante"	Fuerte, saludable	Fuerte. Leve a moderadamente patológico	Severamente patológico. A menudo vinculación paranoide
Vínculo con el progenitor "alienado"	Fuerte, saludable, o mínimamente patológico	Fuerte, saludable, o mínimamente patológico	Fuerte, saludable, o mínimamente patológico

3.3.5. Derechos de la niñez

No obstante que los derechos de la infancia son muchos, en este apartado enfatizaremos acerca de aquellos que se relacionan directamente con el tema de la alienación parental.

¹¹⁶ IÑAKI, Bolaños, *op. Cit.*, nota 110, p. 6.

3.3.5.1. Derecho a vivir en familia y la importancia de las relaciones familiares

La familia es una unidad básica de reproducción no sólo biológica sino económica y representa el espacio fundamental de socialización, protección, seguridad e intimidad en el plano afectivo emocional.

Muchas son las funciones que este núcleo social lleva a cabo, por ejemplo, el cuidado, protección, alimentación, socialización y formación de individuos que se integran paulatinamente a la sociedad.

La pertenencia a la familia da identidad, permite desarrollar sentimientos de afecto, seguridad, apego y obtención de valores. Además de las importantes funciones ya mencionadas, la familia debe fomentar una autoestima sana en la niñez, que esté basada en la confianza que los progenitores transmitieron a sus hijos e hijas. De ahí que cuando esta confianza no logró transmitirse, no se creó un ser seguro de sí mismo, con el consiguiente perjuicio para la familia y la sociedad. Para abundar más aún, hay que recordar que nadie puede dar lo que no tiene.

“En este sentido, a decir de Ernesto Rage, “se suele escuchar con frecuencia todo lo que nos hicieron nuestros padres. Sin embargo, pocas veces nos ponemos a pensar que hicieron lo mejor que podían o sabían, porque entre los muchos mensajes que ellos recibieron de sus padres estaba el de *educa a tus hijos como te hemos educado*”.¹¹⁷

De lo anterior se desprende que las dinámicas de familia pueden estar altamente influidas por la forma en que las relaciones familiares se establecieron en el núcleo de origen de la ahora pareja, de manera que dependerá de cada individuo y de las herramientas personales con las que cuente, el tipo de familia, las relaciones familiares y la dinámica que se desarrolle en su entorno.

¹¹⁷ RAGE Atala, Ernesto J., *Ciclo vital de la pareja y la familia*, México, Plaza y Valdés Editores, 2002, p. 38.

Algunas nuevas familias presentan cambios sensibles, por lo que: “la preocupación por los sentimientos del niño, recurrir a expertos cuando presenta síntomas, la búsqueda de su mejor formación, son indicadores positivos, que dan cuenta entre otras cosas, de una creciente democratización social, donde los menores también tienen derechos y son objeto de consideración”¹¹⁸.

Las familias son complejas, su interacción puede ser más o menos funcional, sin embargo, las crisis van a estar presentes en todas ellas, las que podrán ser o no resueltas de la mejor forma. Para algunos, las crisis son entendidas como “la oportunidad de hacer cambios, lo cual no implica que aquéllas sean negativas necesariamente producen transformaciones adaptativas ligadas a los cambios del entorno y a los del desarrollo de los miembros del grupo familiar”¹¹⁹.

La forma en que cada familia resuelve sus conflictos estará determinada, como ya se mencionó, por las herramientas personales con las que cuente cada uno de sus miembros. Si en la familia de origen de la pareja se proporcionaron herramientas suficientes para enfrentar y resolver conflictos de manera pacífica, entablando diálogos y logrando acuerdos, es de esperarse que en el nuevo núcleo familiar la dinámica pueda ser similar.

Autores como Chagoya señalan que: “la dinámica familiar normal es una mezcla de sentimientos, comportamientos y expectativas entre cada miembro de la familia que permite a cada uno de ellos *desarrollarse como individuos y que les da el sentimiento de no estar aislado y de poder contar con el apoyo de los otros miembros*”.¹²⁰

¹¹⁸ *Ídem*.

¹¹⁹ *Ibíd*em, p. 42.

¹²⁰ KARAM Becharam, José, *Curso del Síndrome del Niño Maltratado*, México, diciembre de 1989.

El sentido de pertenencia es de vital importancia para la estabilidad y apego que crea el ser humano, el cual marcará su vida futura.

“La familia también debe ser entendida como fenómeno social y jurídico, ya que en torno a ella se estructura todo un sistema legal que norma las relaciones que se establecen entre sus miembros, las cuales se regulan en códigos civiles o familiares, según sea el caso.”¹²¹

Resulta necesario subrayar la importancia que la familia ha tenido como grupo social históricamente, la cual la llevó a evolucionar de forma paralela a sus integrantes. Su objeto le permite constituirse como la sociedad más antigua, conformada de manera natural.

Por ser un grupo dinámico y cambiante, las relaciones que se establecen tanto al interior como al exterior de ella se ven delimitadas e influenciadas por características culturales que permean en la comunidad de que se trate, las cuales llevan implícitas diferentes tipos de normas que se encargan de introyectar en hombres y mujeres esta información.

Partiendo de la idea de que hombres y mujeres somos contruidos socialmente y de que los roles que desempeñamos tienen una carga cultural, también es dable afirmar que los comportamientos estereotipados son resultado de la cultura imperante en determinado tiempo, espacio y sociedad. Al respecto, “al ser la masculinidad y la feminidad construcciones sociales, cada cultura les otorga significados específicos a cada una de ellas”.

Para abundar un poco más, hombres y mujeres contruidos en modelos tradicionales y estereotipados pueden llevar a cabo prácticas de alienación parental, convencidos de que están en su derecho y que para poder ejercerlo, no importan los medios que utilicen ni los daños que causen; de ahí que surja como mecanismo para “solucionar problemas” cualquier tipo de violencia, incluida la psicológica.

¹²¹ *Ídem.*

3.3.5.2. Acerca del derecho de convivir con sus progenitores

En ocasiones, como resultado de desaveniencias conyugales, el derecho a convivir con el padre y la madre, no puede ejercerse debido a la separación o el divorcio.

“Este derecho consiste en *la posibilidad real* de toda niña, niño o adolescente a vincularse con cualquiera de sus progenitores en caso de conflicto entre éstos.”¹²²

Este derecho está íntimamente relacionado con el derecho a la *identidad*, pues los componentes que la integran derivan, en gran medida, de las relaciones y los antecedentes familiares que pueden verse seriamente dañados e incluso acabados por las conductas de manipulación de cualquiera de los progenitores en contra del otro, impidiendo el desarrollo de visitas y convivencias en caso de no continuar con la vida en pareja.

Para ampliar más lo anterior, se ha afirmado que: “es la familia la primera mediación del yo al nosotros, a donde las personas aprenden una serie de valores y prácticas fundamentales para su desarrollo futuro”.

También es dable pensar que las malas prácticas como la alienación parental puedan ser aprendidas y llevadas a cabo en algún momento de la vida.

Las relaciones familiares son dinámicas y se interrelacionan, de ahí que, en muchas ocasiones, al presentarse la disolución del vínculo matrimonial o la separación de la pareja, en algunos casos se presente de manera recurrente el fenómeno del divorcio parental.

¹²² FUENTES, Luis Mario, *Políticas Públicas dirigidas a la familia*, ponencia presentada en el ciclo de Mesa Redondas: Valores y familias, mitos y realidades, organizado por el grupo de Estudios Familiares, de la UAM-Xochimilco, del 24 al 28 de junio de 2001.

Este divorcio va más allá de la ruptura del vínculo matrimonial y traspasa el sistema conyugal, afectando el sistema filial, ya que hijas e hijos pueden verse afectados por la manipulación que el padre o madre alienador hace de ellos.

3.3.5.3. Derecho a la identidad

La Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional que reconoce como tal el concepto de un derecho a la identidad. Esta innovación se debe, en gran parte, a la participación en el proceso de redacción de la Convención de personas profundamente preocupadas por la suerte de los cientos de niños víctimas de esta afectación.

Este derecho comprende, según el artículo 8 de la Convención, el derecho *a un nombre, a una nacionalidad y a “las relaciones familiares”*.

“Para Apfelbaum, el derecho a la identidad es un derecho humano esencial, es “el interés existencial que tiene cada persona de no ver alterada, desnaturalizada, o negada la proyección externa o social de su personalidad [...]. Que no se discuta, distorsione, recorte o niegue lo que constituye el esencial patrimonio cultural del sujeto, integrado por una multiplicidad de variados aspectos como son entre otros, la identidad de origen, la identidad familiar, intelectual, etcétera”.¹²³

La identidad como constructo social tiene una faceta dinámica, debido a que se va desarrollando de manera paulatina (en circunstancias y dimensiones de tiempo y espacio). Niñas y niños van formando su personalidad, construyéndose como lo que realmente son, como “ellos mismos”. Esto a través del nombre, características físicas, sentimientos, ideas, creencias, proyectos, habilidades, que le permiten desarrollarse y proyectarse en su *especificidad o en su mismidad*.

¹²³ RODRÍGUEZ Quintero, Lucía, *Alienación parental y derechos humanos. Algunas consideraciones*, ponencia presentada en el Primer Congreso Internacional sobre Alienación Parental, Monterrey, Nuevo León, 2009.

La *singularidad* que les caracteriza toma en este momento gran importancia, ya que niñas, niños y adolescentes son, al igual que las demás personas, sujetos titulares de todos los derechos humanos y de ahí su igualdad con los demás, aunque también son diferentes debido a su singularidad. Habiendo reconocido esta igualdad dentro de la diferencia, es que la atención que se les proporcione deba ser especial.

“De igual forma, es obligación de los Estados facilitar los medios para que *niñas y niños puedan construir su personalidad y además preservarla.*”¹²⁴

El artículo 7 de la Convención precisa que el niño tiene derecho “a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”, en la medida de lo posible.

Es indudable que una de las principales funciones de la familia es la primera socialización, así como apoyar la conformación de la personalidad de los sujetos. La presencia de figuras paternas y maternas idóneas apoyará el desarrollo de la personalidad del menor de edad. Es así que en ese núcleo primario se fomentará o en su caso se impedirá que niñas y niños desarrollen su autoestima y auto concepto, condiciones que les acompañarán a lo largo de su vida.

“Al respecto, Branden afirma que la autoestima tiene dos componentes: el sentimiento de capacidad personal y un sentimiento de valor personal. Esto quiere decir que la autoestima es la suma de la confianza y el respeto por sí mismo. Refleja el juicio implícito que cada uno hace acerca de su habilidad para enfrentar los desafíos de su vida (para comprender y superar los problemas) y también su derecho a ser feliz (respetar y defender sus intereses y sus necesidades).”¹²⁵

Siguiendo esta lógica, es necesario preguntar cómo influye en estos casos un cambio como la separación o el divorcio, así como cuál será el impacto que

¹²⁴ *Ídem.*

¹²⁵ RAGE Atala, Ernesto J., *op. Cit.*, nota 116, p. 34.

tendrá en las hijas e hijos, sobre todo cuando aparece en escena la *alienación parental*.

“El autoconcepto se forma durante el desarrollo del individuo mediante un proceso de maduración biopsicológica vinculado con el proceso educativo. *La autoestima debe ser la meta adecuada de la crianza de los padres, que consiste en preparar un hijo para que sobreviva en forma independiente en la edad adulta.*”¹²⁶

Nadie da lo que no tiene. Si no tengo un sano amor por mí mismo, solamente podré ofrecer mi odio y mi devaluación... Si no tengo sabiduría, entonces doy ignorancia. Si no tengo alegría, entonces doy mi tristeza. Si no tengo optimismo, entonces doy desesperación. Considerando estas premisas, puede afirmarse que el padre o madre que no tiene confianza en sí mismo, transmitirá la falta de ésta; si carece de seguridad enseñará a ser inseguro y si no puede resolver problemas de manera pacífica y respetuosa, enseñará la manipulación o el chantaje como supuestos medios de lograr lo que desea.

Es por ello que en muchos casos *existe cierta propensión por parte de hijas(os) de padres alienadores a repetir el mismo esquema que ellos sufrieron.*

3.3.5.4. *Derecho a acceder a la justicia*

Gabriel Zapata Bello afirma que: “garantizar el ejercicio y el uso de los derechos y libertades prescritas por las leyes, así como valorar que los gobernados cuenten con los medios para actuar y defenderse ante cualquier órgano, autoridad o jurisdicción, son dos de los aspectos en los que se traduce el acceso a la justicia”.

De lo anterior se colige que cuando se lleva a cabo un procedimiento jurisdiccional o de carácter administrativo en el que se ventilen intereses de niñas, niños y adolescentes, éstos deberán contar con los mecanismos necesarios para

¹²⁶ *Ibídem*, p. 39.

defender sus derechos, así como por su minoría de edad, contar con la representación legal adecuada para lograrlo.

Durante el desarrollo de los procedimientos que involucran la lucha por obtener la guarda y custodia, la pérdida de la patria potestad sobre menores de edad, etcétera, es necesario preguntarse si una vez detectados errores jurídicos ajenos a su persona, es conveniente someter a estos infantes a nuevos juicios y a otros estudios psicológicos para subsanar dichos errores y además de que cabe la pregunta de si esto es sano para ellos.

Sin importar el juicio del que se trate, existen problemáticas que causan daño psicológico a los menores de edad. “Tal sería el caso de la violencia familiar, el maltrato infantil, el descuido y abandono, entre otros, en los que la autoridad jurisdiccional tendrá que apoyarse en dictámenes especializados para normar su criterio y dictar un fallo apegado no sólo a derecho, sino a la justicia y en su caso, al interés superior de la infancia.”¹²⁷

En fechas recientes, al someter a la Corte el cuestionamiento acerca de si los estudios psicológicos eran o no invasivos a la intimidad de niñas, niños y adolescentes, ésta resolvió que la práctica de dichos estudios sí resultaba invasiva.

A este respecto es conveniente señalar que se debe ser cuidadoso en el sentido de respetar la intimidad de este sector de la población. Sin embargo, también es imprescindible contar con las herramientas necesarias para garantizar los derechos de la niñez, incluido el acceso a la justicia y la obtención de una determinación justa que posibilite el ejercicio de los derechos contenidos en las leyes.

Aunque no es deseable que niñas, niños y adolescentes comparezcan ante los tribunales, hasta este momento no se han generado las estrategias que eviten su presencia en los juzgados y que sólo ésta ocurra cuando sea

¹²⁷ MORILLAS Fernández, Marta, y Quesada Páez, Abigail, *La protección del menor en rupturas de pareja*, México, Murcia, Aranzadi, 2009, p. 52.

estrictamente indispensable. Mientras tanto se debe garantizar a la niñez todos los derechos relacionados con su acceso a la justicia.

3.3.5.5. La opinión del o la menor de edad

El derecho de audiencia como garantía lo tienen todas las personas, de ahí que niñas, niños y adolescentes cuenten con esta protección, la cual es retomada por la Convención Internacional de los Derechos del Niño a nivel internacional y por diversas legislaciones estatales y a nivel federal, como se analizará más adelante.

Para que la decisión tomada por la autoridad jurisdiccional sea apegada a derecho y justa, es menester que el juez conozca no sólo el deseo del menor de edad, sino que además pueda constatar de manera directa cuál es la opinión que éste tiene acerca de quedar bajo la guarda y custodia del padre o la madre, así como su opinión sobre el régimen de visitas y convivencias propuesto.

“Al respecto, Marta Stilerman opina que: “entendemos que la opinión del menor si bien no puede ser el único elemento a tomar en consideración en orden a dar sustento a la decisión que se tome, adquiere importancia cuando por su edad y madurez pueda ser considerada como personal y auténtica”.¹²⁸

Sin duda alguna, la forma en que se interrogue al niño, niña o adolescente dependerá de su edad, entre otros elementos, ya que a mayor edad se adquiere mayor capacidad de objetividad y discernimiento, lo que se traduce en que esta decisión estaría tomada de forma objetiva, que además ha sido evaluada por el sujeto y que se emite de forma seria y no de manera caprichosa.

Otras condiciones a tomar en cuenta son la forma en que el menor de edad se relaciona con la nueva familia del progenitor, situación que puede influir al momento de llevar a cabo las visitas y convivencias, las cuales usualmente se plantearían fuera del ámbito de residencia de esta nueva familia.

¹²⁸ STILERMAN, Marta N., *op. Cit.*, nota 25, p. 76.

Por último, es ineludible comprobar la autenticidad de la opinión externa; que ésta sea realmente del menor de edad y no que sea el resultado de la influencia ejercida por alguno de los progenitores (evitando así la manipulación y probablemente más adelante, la alienación parental).

De lo anterior se concluye que “la obligación de escuchar, no sólo oír al menor, implica que quien haya de atenderle debe asimilar sus opiniones, indagar los fundamentos de las mismas, y ponderarlas antes de tomar una decisión. Oír al menor es introducir su pensamiento, opinión o juicio en un proceso judicial o administrativo, que es *muy diferente que él mismo exprese su voluntad o preste su consentimiento* respecto a algo que le afecte”.

3.3.5.6. *El derecho a ser oído*

Cuando niñas, niños o adolescentes tienen que comparecer y actuar en un procedimiento jurisdiccional o administrativo, pueden hacerlo por los siguientes medios:

1. Personalmente (según su edad y desarrollo).
2. A través de la persona que el juez designe.
3. A través de sus representantes legales.
4. A través de otras personas que por su profesión o relación de especial confianza con él, puedan transmitir su opinión objetivamente.

Maltrato infantil

La ONU define el maltrato infantil como “toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico y mental, descuido o trato negligente [...] mientras que el niño se encuentre bajo la custodia de sus padres [...]”

“El Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) entiende a los menores víctimas de maltrato y el abandono como aquel segmento de la población conformado por niñas, niños y jóvenes hasta los 18 años que “sufren ocasional o habitualmente actos de violencia [...] *emocional*,

sea en el grupo familiar [...] El maltrato puede ser ejecutado por omisión, supresión o transgresión de los derechos individuales o colectivos e incluye el abandono completo o parcial”.¹²⁹

A lo largo del tiempo, ha habido quien trata de ubicar a la alienación parental como una forma más de maltrato o violencia familiar, de ahí la correlación que se hace.

Debido a los efectos que causa en niñas, niños y adolescentes al alterar su desarrollo emocional, su confianza y seguridad personal, este apartado trata de llamar la atención acerca de la necesidad de prevenir actos de alienación parental, así como atenderla cuando ésta ha permeado la relaciones al interior de cualquier grupo familiar.

3.3.6. Efectos de la Alienación Parental

Como se ha podido observar, la alienación parental es un problema complejo, multifactorial, que puede ser abordado desde diversos ángulos, de ahí que sus efectos sean diversos.

A nivel general, podemos citar los siguientes:

3.3.6.1. Psicológicos:

Respecto a la persona que la sufre, se observa afectación emocional y psíquica, debida a la situación de estrés que se vive, afectación a la personalidad, al normal desarrollo del individuo, agravada por múltiples evaluaciones, contradicción de criterios de validez e interpretativos, etcétera.

“A este respecto, Gérard Poussin afirma que estos casos representan “una auténtica guerra, y además una guerra sin piedad, *con un saldo de muertos y heridos*. Efectivamente, *los progenitores mueren en calidad de representantes de*

¹²⁹ LOREDO Abdalá, Arturo, *Maltrato en niños y adolescentes*, México Editores de textos mexicanos, 2004, p. 98.

*la función parental, mientras que los hijos sufren heridas perdurables como resultado de haber sido utilizados como armas en ese combate”.*¹³⁰

El mismo autor señala que “es posible que los padres que manipulan a su hijo no sean conscientes, en absoluto, de que lo están haciendo. Están convencidos del valor positivo de lo que hacen. Si acaso llegan a mentir alguna vez, ello será por una buena causa: se trata de mentiras piadosas; si se muestran violentos, es sólo por amor al niño, para defenderlo de los peligros espantosos a los que se expone cuando ve al otro padre. Es inútil tratar de convencer a un padre que transgrede las leyes y que ultraja los derechos del niño”.

Ante este escenario se fortalece la premisa de prevenir, desalentar y evitar cualquier acto de alienación parental, a riesgo de “deformar” a la niñez que la vive.

3.3.6.2. Jurídicos:

Los efectos en este ámbito son diversos: en primer término las partes enfrentan (en la gran mayoría de los casos) largos, intrincados y desgastantes procedimientos, cuyo costo se traduce en desgaste emocional y económico, así como en inversión de tiempo para quienes están implicados. Estos procedimientos involucran en algunos casos el cambio de guarda y custodia, la pérdida de patria potestad e incluso pueden generar la comisión de faltas administrativas o hasta delitos.

Otra secuela importante es el alto grado de riesgo de que esta *niñez alienada* pueda repetir estas conductas que tan bien aprendió, convirtiéndose ahora en padres o madres alienadores, con las indeseables consecuencias, formándose así un círculo vicioso que perpetúa la presencia de estos casos en los Tribunales Familiares.

¹³⁰ POUSSIN, Gerard y Elizabeth Martín Lebrun, *Los hijos del divorcio: psicología del niño y separación parental*, México, Trillas, 1999, p. 56-71.

“Para una mejor comprensión de este tópico se presenta el siguiente cuadro que explica la manera que han utilizado los operadores del Derecho para resolver este problema, de acuerdo a Richard Gardner 1991 a 1998:”¹³¹

	LIGERO	MODERADO	SEVERO
ABORDAJES LEGALES	El juzgado asigna la custodia al progenitor "alienante"	Plan A (Habitual): 1. El juzgado asigna la custodia al progenitor "alienante". 2. El juzgado nombra un terapeuta. 3. Sanción económica, arresto domiciliario, prisión. Plan B (Ocasional): 1. El juez decide cambiar la custodia al progenitor "alienado". 2. Visitas restringidas con el progenitor "alienante", bajo supervisión si es necesario para prevenir nuevos adoctrinamientos.	1. El juez decide cambiar la custodia al progenitor "alienado" (en la mayoría de los casos). 2. El juez ordena un programa de apoyo durante las transiciones.
ABORDAJES TERAPEUTICOS	Habitualmente innecesarios	Plan A (Habitual): Tratamiento con un terapeuta vinculado al sistema judicial. Plan B (Ocasional): Programa controlado de apoyo durante las transiciones.	Programa controlado de apoyo terapéutico durante las transiciones.

3.3.6.3. Familiares:

A nivel del núcleo primario, es fácil identificar en primer término la ruptura de vínculos familiares: aislamiento del niño o la niña, pérdida de comunicación y convivencia, desgaste de la relación afectiva, cambios en la dinámica familiar y en algunos casos pérdida o alteración de la identidad y personalidad de niñas, niños y adolescentes que la viven.

3.3.6.4. Sociales:

¹³¹ IÑAKI, Bolaños, *op. Cit.*, nota 110, p. 12.

Sin duda alguna, los efectos de la alienación son diversos y su impacto en la conformación del tejido social es dañino, ya que no sólo afecta a niños y niñas, sino además a todas las personas que se encuentran vinculadas en su cuidado, atención, convivencia, etcétera.

Sólo a manera de ejemplo, la alienación parental es nociva en al menos tres direcciones:

1. El hijo sufrirá la privación paterna/materna y el dolor de la distancia de un ser significativo que necesita cercano.

2. El padre o la madre ven cercenados sus derechos funcionales, lo cual les puede causar dolor, culpa y resentimientos.

3. En muchos casos la madre se verá sensiblemente afectada con una sobrecarga de tareas y funciones al sentirse obligada (o por elección personal) a suplir las ausencias paternas desde su condición materna. Interpretada esta situación *a contrario sensu*, es probable que el padre que obtuvo la custodia y es alienador pueda llegar a presentar la misma conducta.

De lo anterior se infiere que pensar en la alienación parental como un detonador de problemas sociales no resulta tan inesperado.

“Finalmente, se ha observado que quienes sufren alienación parental pueden presentar:

- Depresión crónica
- Problemas para relacionarse en ambientes psicológicos y sociales
- Trastornos de identidad e imagen
- Desesperación
- Sentimientos de culpa
- Sentimientos de aislamiento
- Comportamiento hostil

- Falta de organización”¹³²

3.3.7. *La custodia de los hijos y los derechos del padre no conviviente*

No podemos negar que el divorcio y cualquier otra forma de disolución de un matrimonio con hijos, a excepción de la muerte, crea un conflicto de ubicuidad, pues, por lógica, uno de los padres debe conservar la custodia de sus hijos y el otro mantener la vinculación con ellos mediante la visita y la comunicación telefónica o epistolar, entre otras formas, pues sólo de esta manera puede estar presente y cumplir sus funciones paternas sin divorciarse de los hijos. El padre visitante no puede esperar mayor cohabitación con sus hijos que la resultante de convivir con ellos los fines de semana o las vacaciones, pero sí exigir que se respete el principio de igualdad para que el niño sea sanamente compartido, no sólo por los padres, sino también por sus familias de origen cuyos miembros son también víctimas del proceso de rechazo.

Para garantizar una sana comunicación paterno-filial, el juzgador debe procurar que los derechos del padre no custodio se ejerzan fuera del domicilio de los hijos, salvo casos excepcionales como serían enfermedades, minoría extrema o cualquier otro impedimento, en los que se autorizará la visita en casa del padre custodio, sólo mientras dure la situación, como dispone el código de familia de Sonora, a fin de que el otro progenitor pueda manifestarse libremente con sus hijos en ambientes controlados por él y no facilitar la posible confrontación con el padre custodio, si la visita se realiza en el domicilio de éste, sobre todo en los casos de un mal divorcio.

“Resulta paradójico que cuando las imputaciones culpabilistas y el deseo de venganza son más fuertes que el interés y la protección de los descendientes, es

¹³² ZICAVO Martínez, Nelson, *La familia en el siglo XXI: investigaciones y reflexiones desde América Latina*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Bío Bío, 2009, p. 24-56.

cuando aparece uno de los grandes problemas del derecho de familia, el abuso de la custodia en perjuicio del padre visitante, limitando intencionalmente su contacto con los hijos y, como reacción de la misma especie, el incumplimiento, por parte de este último, de las obligaciones familiares, aunque a veces el fenómeno se produce a la inversa.”¹³³

Cuando este conflicto se produce, es que estamos en la antesala del síndrome de alienación, y si bien su instalación requiere de un proceso iniciado normalmente por la madre, pues ha sido definido como la manipulación materna de los hijos para que odien y rechacen al padre, ya que la imputada resulta ser casi siempre la mujer, por ser ella, por ley o tendencia judicial, la depositaria natural de los hijos, pero nada impide que el proceso se inicie por el varón cuando sea el titular de la custodia o sólo visitante.

“En México, según datos del INEGI relativos al divorcio, en el año 2006, se otorgaron 37,486 custodias a favor de la madre, frente a 1,748 del padre; en el 2007 fueron 40,550 para la madre y 1,788 para el padre y, en el año 2008, las custodias asignadas a la mujer fueron 43,773 y sólo 1,822 al padre, lo que implica, aunque no parezca, un crecimiento inusitado de las custodias otorgadas al padre varón respecto de las estadísticas del siglo XX, aunque las actuales apenas superen el cuatro por ciento de los casos.”¹³⁴

El problema, sin embargo, no radica en la visible discriminación judicial, sino en el aprovechamiento de la custodia, por parte de la madre, para desplazar al padre boicoteando, primero, su derecho a una adecuada comunicación con sus hijos y, después, negándole información sobre las enfermedades, accidentes o problemas conductuales de éstos, al tiempo que evade su intervención en las

¹³³ ALASCIO Carrasco, Laura, *el síndrome de alienación parental*, en Indret, Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, enero de 2008, p. 27.

¹³⁴ COMISIÓN Nacional de Derechos Humanos, *op. Cit.*, nota 115, p. 175.

decisiones sobre educación o su autorización para que los hijos salgan del país o para que sean intervenidos quirúrgicamente.

3.3.8. Los efectos psicosociales de la ausencia del Padre

La ausencia del padre en la vida de los hijos tiene repercusiones negativas que se manifiestan en diferentes planos.

La gravedad de sus efectos depende del nivel de desarrollo del niño, afirma el autor. “Así, los preescolares tienden a manifestar conductas regresivas; insomnio, crisis de violencia, angustia, pérdida de control de esfínteres, regresión en los hábitos de limpieza, estancamiento en las adquisiciones cognitivas, temores fóbicos y sentimientos de culpabilidad. Los escolares muestran su ira intensa contra uno o ambos padres y pueden desarrollar cuadros depresivos, lo que produce una disminución del rendimiento académico y el deterioro de las relaciones con sus compañeros.”¹³⁵

Los adolescentes son quienes más sufren, a corto plazo, inseguridad, soledad, y depresión, que pueden manifestarse en fracaso escolar, conducta delictiva, consumo de drogas y vagancia. Los adolescentes y los adultos jóvenes mantienen vivos los recuerdos a muchos años del divorcio de sus padres, lo que les hace expresar angustia respecto a sus relaciones amorosas y a un posible fracaso matrimonial.

Desde el punto de vista de las consecuencias, las investigaciones psicológicas sobre los efectos de la ausencia del padre en la vida de los hijos se han centrado, principalmente, en tres grandes grupos de variables: a) las que afectan la escolaridad, el desarrollo cognitivo y los niveles de competencia

¹³⁵ CÁRDENAS, Eduardo José y Albarracín, Marta, Padres separados: cuando uno obstaculiza la relación del otro con el hijo, Buenos Aires, Gabinete Psicológico SEIVA/Asociación Gallega de Padres y Madres separados, 2005, www.ayudaafamiliasseparadas.fiestras.com

intelectual de los niños; b) las que alteran su desarrollo psicosexual y c) las que les producen un desajuste psicológico, conductual y social.

“Bisnaire, Firestone y Rynard, señalan en el estudio que realizaron en 1990, que el acceso a ambos padres después de la separación, era el factor que mejor protegía a los niños del descenso en su rendimiento académico; los datos revelaron que los padres no custodios (mayoritariamente los varones) resultaron ser muy influyentes en el desarrollo de sus hijos... estos datos también apoyan la interpretación de que cuanto más tiempo está un niño con su padre no custodio, mayor es el ajuste general del niño.”¹³⁶

Por lo que toca al desarrollo psicosexual, las investigaciones sugieren que la ausencia del padre está asociada a insidiosos efectos, a largo plazo, en el desarrollo psicosexual de los hijos. Biller y Weiss (1970), informan de actitudes inapropiadas hacia los roles sexuales, mientras que Wallerstein y Kelly (1980) denuncian una tendencia hacia la promiscuidad y dificultades en las relaciones de pareja.

“Entre los efectos observados en niñas privadas tempranamente de la convivencia con su padre, se incluyen embarazos y matrimonios adolescentes; maternidad en soltería; altas probabilidades de relaciones heterosexuales que acaban en divorcio y tendencia a múltiples casamientos (McLanahan y Bumpass, 1998).”¹³⁷

Lohr, Mendell y Riemer (1989) relacionan la ausencia del padre varón con dificultades en las niñas para consolidar una identificación femenina positiva y la asocian con problemas psicológicos, académicos y de agresión contra sus padres.

“Según Frost y Pakiz (1990), las adolescentes que experimentaron la ausencia del padre antes de los seis años, presentaban una alta probabilidad de

¹³⁶ *Ídem.*

¹³⁷ AGUILAR Cuenca, José Manuel, *op. Cit.*, nota 107, p. 79.

abuso de drogas y alcohol, ausencias escolares, conductas depresivas y problemas de ajuste social, prolongando sus efectos en la adolescencia y en la vida adulta. Neil Kalter (1987) explica la dinámica destructiva de la ausencia del padre varón en la vida de las niñas: estas viven el alejamiento con un profundo sentimiento de culpabilidad e inadecuación, al considerar que el padre se alejó de sus vidas por no ser ellas lo suficientemente bonitas, cariñosas, atléticas o amables, lo que afecta la construcción del sentimiento de feminidad y su adaptación social.”¹³⁸

Pero la ausencia del padre resulta ser más grave y dañina en los hijos varones. Produce graves carencias en los niños privados de la presencia paterna en el desarrollo de su identidad masculina (Mitchell y Wilson, 1967) y problemas de fracaso escolar (Cazenave, 1979). Los efectos nocivos se manifiestan a corto, medio y largo plazo y pueden ser recurrentes en la vida adulta (Amato y Keith, 1991), pues constituye un factor de riesgo en el proceso de transición que comienza en la adolescencia y debiera terminar en una inserción exitosa en la comunidad, cuando adultos.

Con base en datos empíricos, una investigación sociológica norteamericana alerta sobre las consecuencias de los “hogares sin padre” y señala que, frente a un niño que conserva el contacto y la relación con su padre, un niño crecido sin padre es:

- “Cinco veces más propenso a cometer suicidio.
- Treinta y dos veces más propenso a irse de su casa.
- Veinte veces más propenso a tener desórdenes de conducta.
- Catorce veces más propenso a cometer actos de precocidad y abuso sexual.

¹³⁸ OROPEZA Ortiz, José Luis, “*Síndrome de Alienación Parental*”, Actores protagonistas, en Revista Internacional de Psicología, México, vol. 8, num 2.

- Nueve veces más propenso a abandonar sus estudios.
- Diez veces más propenso a abusar de sustancias químicas y drogas.
- Nueve veces más propenso a acabar en una institución estatal para menores.
- Veinte veces más propenso a acabar en prisión.”¹³⁹

Es preferible para un Estado, aunque en apariencia sea más costoso en recursos humanos y materiales, que se busque el reconocimiento del vínculo y el cumplimiento voluntario de las obligaciones paternas a través de métodos alternos, como la mediación, enfocada a buscar una justicia restaurativa que reestructure el vínculo entre todos los interesados; los padres y los hijos, pero también a los miembros de las familias de origen que sufren igualmente las consecuencias de los conflictos paternos en relación con los hijos, “para no llegar al extremo que nos relata el brasileño Rodrigo Da Cunha Pereira, de dictar resoluciones judiciales que condenan al padre a indemnizar el abandono afectivo de sus hijos.”¹⁴⁰

En torno a los efectos del desplazamiento paterno, debe quedar claro que, cuando las primeras manifestaciones del síndrome ocurren en familia y no trascienden a otras personas o instituciones, limitándose al rechazo y las imputaciones del hijo respecto al padre no custodio, el conflicto resulta todavía manejable y aunque el padre se aleje ofendido por la actitud de su vástago y la malignidad del progenitor alienante, mantiene su afecto por el descendiente porque sabe que ha sido manipulado y una expectativa que, en multitud de casos, se ve cumplida como ocurre con la justicia tardía; sucede normalmente en la pubertad, después de que el hijo analiza las causas del alejamiento paterno y descubre, no obstante

¹³⁹ COMISIÓN Nacional de Derechos Humanos, *Alienación Parental, op. Cit.*, nota 115, pp. 178-179.

¹⁴⁰ *Ibídem*, p. 179.

las insidiosas imputaciones de abandono por parte de la madre, que en realidad fue él mismo el hijo, quien provocó el alejamiento, recordando las veces que le rechazó, las imputaciones que le hizo y la sorpresa, enojo y dolor del padre desplazado, así como el afecto y las atenciones que recibió durante la convivencia familiar, en épocas anteriores al divorcio, para descubrir entonces, indignado, que fue el instrumento de la madre para vengarse del otro progenitor; que las imputaciones no fueron siempre ciertas y que siente la necesidad de continuar la relación con éste último, a quien califica ahora como inocente.

Pero si el proceso de alienación del hijo, inducido por la madre, tiene éxito y es llevado a los tribunales o, peor todavía, al área de la procuración y administración de justicia penal, el daño será tan grave, en lo personal, laboral y social, para el padre alienado, que es posible en la mayoría de los casos que el vínculo se rompa para siempre y que no se logre nunca la reconciliación dejando, como consecuencia, a un padre profundamente ofendido, a un hijo presa de la culpabilidad y que, además, odia a su madre, la que sufre confundida y desplazada, no obstante que tuvo éxito, por un tiempo, en dicho proceso, pero también aparece, en el recuento de los daños, la familia de origen del padre rechazado, porque fue igualmente víctima de la alienación.

3.3.9. Proceso y Síndrome de Alienación Parental

Gardner define el Síndrome de Alienación Parental (SAP) como un trastorno que se genera primordialmente en el contexto de las disputas por la tenencia de los hijos. Su principal manifestación es la campaña de denigración del niño hacia uno de sus padres y es el resultado de la inculcación maliciosa de un padre (lavado de cerebro) con la propia contribución del niño al vilipendio del padre rechazado, aclarando que cuando existe una verdadera situación de abuso o negligencia, la animosidad del niño puede estar fundamentada por estas situaciones y, por lo tanto, no opera la explicación del Síndrome de Alienación Parental para la hostilidad infantil.

“Los estadounidenses Clawar, S. y Rivlin, B. (1991) en su libro *Children Held Hostage; Dealing With Programmed and Brainwashed Children* destacan ocho estadios o etapas en la programación de la alienación paternal.”¹⁴¹

“Primera etapa: El impedidor explota los sentimientos de abandono que todo niño experimenta luego de la separación de sus padres. Puede usar esa angustia y asegurarle que el padre se fue por falta de amor a sus hijos. En caso de existir un escenario de impedimento, como hay un manejo unidireccional de la información, el niño no sabe que el padre impedido en ese mismo momento está realizando esfuerzos para verlo. También utiliza el alienador los sentimientos de culpa que los niños frecuentemente experimentan ante el divorcio y los proyectan en el padre no conviviente, para explicar su “abandono”.

Segunda etapa: Ambos padre alienador e hijo se ubican como abandonados y nunca amados verdaderamente.

Tercera etapa: Se inicia la fase de simbiosis, contribuyendo los factores de similitud, familiaridad y simpatía con la fuente del mensaje y el inicio de una relación sumamente dependiente del hijo con el único progenitor al que tiene acceso.

Cuarta etapa: El niño empieza a mostrar signos de complacencia ante las sugerencias de la madre de rechazar las visitas, los regalos o rehusar hablar por teléfono.

Quinta etapa: El impedidor controla la complacencia del niño, por ejemplo haciendo preguntas después de la visita y presionando al niño para dar respuestas “correctas”, es decir, las que son afines a lo programado.

Sexta etapa: El impedidor examina la lealtad del niño mediante el control exigente de comunicarlo todo, de lo que refiere el niño y de sus actitudes frente al

¹⁴¹ DARNALL, Douglas, *Parental Alienation: Not in the Best Interest of the Children*, en North Dakota Law Review, vol. 75, 1999.

padre. Si el niño expresa sentimientos positivos y situaciones agradables experimentadas con el padre no conviviente, la madre le sugiere que el niño prefiere al padre y no a la madre y que, por lo tanto, si quiere al padre no la quiere más a ella.

Séptima etapa: El impeditor refuerza las reacciones de rechazo mediante falsedades sobre el padre o relatos de experiencias pasadas, interpretados desde su propia perspectiva. Aumenta el “programa” o tema de “inculcación maliciosa” mediante mentiras o exageraciones, logrando que el niño rechace al otro en una forma global y a la vez ambivalente.

Octava etapa: El programa es mantenido con la complacencia del niño pero siempre con la manipulación materna, que varía desde advertencias menores Alienación Parental y sugerencias hasta llegar a la presión intensa, dependiendo de la situación judicial y el nivel mental del niño y de su edad.”¹⁴²

3.3.10. Fases, grados y características del proceso alienante

Quedó claro que la alienación es el resultado de un proceso que tiene como destinatario al hijo y que la víctima es padre no custodio y su familia de origen, como también que no siempre se logra instalar el síndrome, en virtud de que el vínculo afectivo con el padre sirve de antídoto a la inculcación maliciosa o porque la madurez y personalidad del menor resiste el asedio de la madre alienadora. Pero es claro que las respuestas serán distintas, según la edad de los hijos, y que la intervención del mediador o del terapeuta, del juez o la autoridad encargada de la defensa del menor y la familia, responderán al grado de evolución del proceso alienante, ya que también en este tema, como ocurre en la criminología, es mejor prevenir que castigar.

“Pedroza y Bouza nos explican, desde argentina, las diferentes etapas de la inculcación maliciosa, pero atendiendo al desarrollo y actitud de los hijos:

¹⁴² PEDROZA, Delia Susana y Bouza, José María, *Síndrome de Alienación Parental*, Buenos Aires, García Alonso, 2008, P. 89-91.

Hasta los cuatro años: por su escasa edad, fuera de la mirada inquisidora del inculcador, desarrollan el afecto natural con el padre no conviviente, al pasar el primer impacto de contacto. Y al entregar y recibir afecto, dejan al descubierto la historia de negación y miedo expuesta por el progenitor malicioso para lograr su objetivo.

De cuatro a seis años: Se les induce en el temor de separarse del inculcador, por temor a ser robados por el padre no conviviente. En esta etapa cuesta más recrear un vínculo inexistente o dañado, hay más obediencia hacia el padre custodio pues saben que, de no obedecer, recibirán un castigo y, siendo que con el padre visitante pasarán breves momentos y tendrán que regresar a casa, su seguridad al regreso se vuelve prioritaria, por lo que es conveniente ajustarse al esquema de rechazo sugerido por el inculcador. Si se extiende el tiempo de vinculación, se permite al padre visitante que pernocte con sus hijos y se garantizan sus derechos, el vínculo se restablece armoniosamente y queda en evidencia la acción maliciosa del progenitor conviviente.

De seis a doce años de edad: se mimetizan, convirtiéndose en cómplices del inculcador, y rechazan a la familia del otro padre. Lo que dicen y sienten está sujeto al mensaje que reciben. Creen firmemente que las decisiones les pertenecen, que no son aleccionados, que sus palabras fluyen espontáneamente, aunque se expresen con vocabulario adulto. Recriminan cuestiones que son inherentes a la pareja, exigen e imponen sanciones que son sugeridas por el progenitor conviviente y el entorno.

Se les suele crear actividades deportivas o salidas con amigos o compañeros de escuelas que se superpongan con los horarios del régimen de visitas, recreándoles la disyuntiva de estar en una visita obligada y aburrida o disfrutar de una actividad placentera.

De doce a dieciséis años: son adolescentes castigadores, su desarrollo físico y las nuevas relaciones, cuidadosamente seleccionadas por el inculcador, generan nuevos vínculos afectivos orientados al reemplazo total del padre negado.

Esta es la etapa de la contemplación del resultado de la inculcación. Los hijos asumen como propia la decisión del rechazo. Esta etapa se caracteriza por el desarrollo de una labor que el inculcador realiza en terceros y que influye en los hijos.

De dieciséis a veinte años: los hijos realizan una búsqueda de la verdad, si la encuentran, rechazan con fuerza al inculcador malicioso. Es la etapa más difícil, porque están alcanzando lo que se avizoraba como “el futuro de las consecuencias”, donde la importancia del padre rechazado adquiere un valor fundamental para su desarrollo, es un espejo en el cual nunca se miraron. Comienzan a darse cuenta del manejo que han sufrido, pero es un golpe a su *ego* muy fuerte, han rechazado al padre no conviviente y asimilado el odio hacia esa persona. Inducidos, han dicho palabras hirientes y las defendieron como propias.”¹⁴³

3.4. ANÁLISIS DE ESTADÍSTICAS

Esta investigación se enriquece a través de un diagnóstico estadístico que se realizó sobre 250 encuestas, cuyo contenido es de 13 preguntas cada una, que se practicaron a los siguientes sectores de la población:

- Juzgadores en lo particular de materia familiar.
- Docentes en Derecho.
- Alumnos en derecho.
- Padres.
- Hijos.

De las encuestas contestadas y previo análisis de las mismas, hemos podido obtener los siguientes resultados:

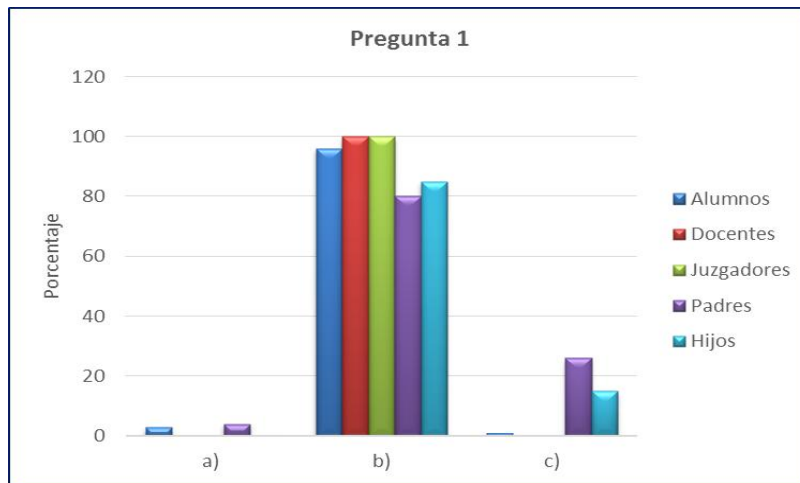
¹⁴³ *Ibídem*, pp. 201-203.

Pregunta número 1

1.- Para usted, ¿qué es el derecho de visita y convivencia entre los menores y sus padres?

- ☐ a) Su derecho a recibir alimentos
- ☐ b) El derecho a comunicarse, relacionarse y estrechar los lazos afectivos que unen a la familia y sus integrantes.
- ☐ c) Su derecho a no ser maltratados por sus padres.

Explique el porqué de su opción _____



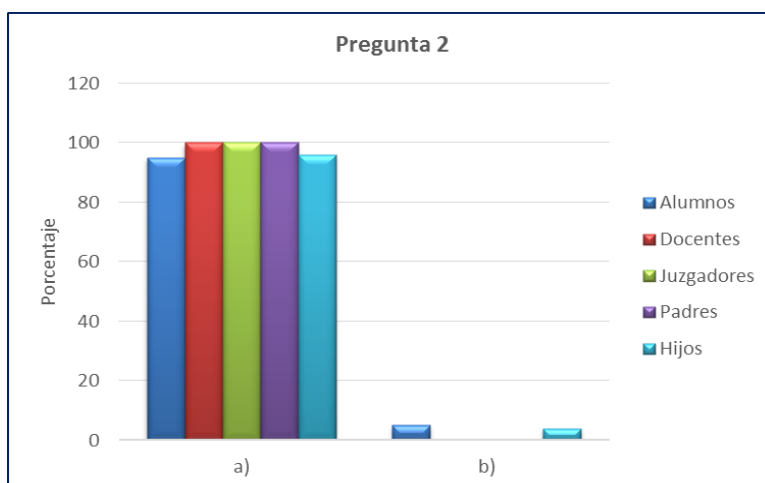
De esta pregunta se observa que la población en general tiene una idea acertada respecto a la esencia del derecho de visita y convivencia, lo cual se refuerza con la explicación de cada respuesta concedida.

Pregunta número 2

2. ¿Considera usted que la comunicación entre padres e hijos debe mantenerse aún después de la separación de los padres por causa de divorcio, o terminación del concubinato?

- ☐ a) Sí
- ☐ b) No

Explique el porqué de su opción _____

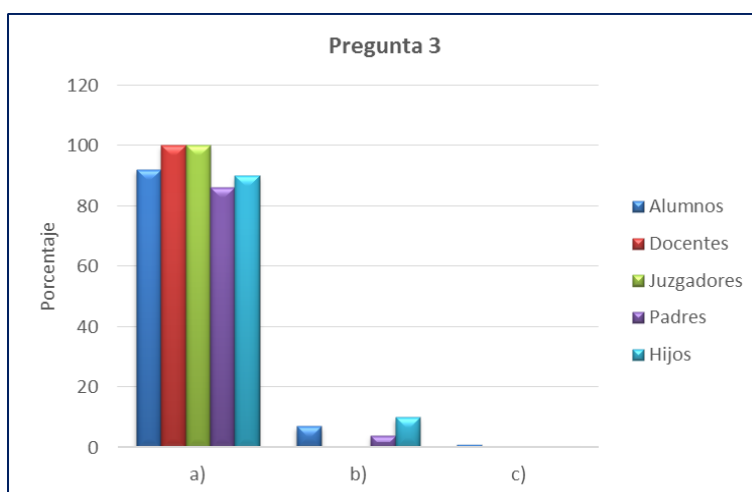


En esta pregunta se dilucidó sobre la importancia del vínculo comunicativo entre los padres e hijos en ambientes de separación, de cuyos resultados es evidente que la población considera necesaria dicha convivencia.

Pregunta número 3

3.- ¿Cuál de los siguientes derechos de los niños considera usted que fortalece los vínculos afectivos entre padres e hijos?

☐ a) Derecho de visita y convivencia ☐ b) Derecho de alimentos ☐ c) Derecho a la educación



Con las respuestas a esta pregunta se evidenció la trascendencia de la relación que existe entre el derecho de visita y convivencia y el cariño que toda familia debe sentir y fomentar.

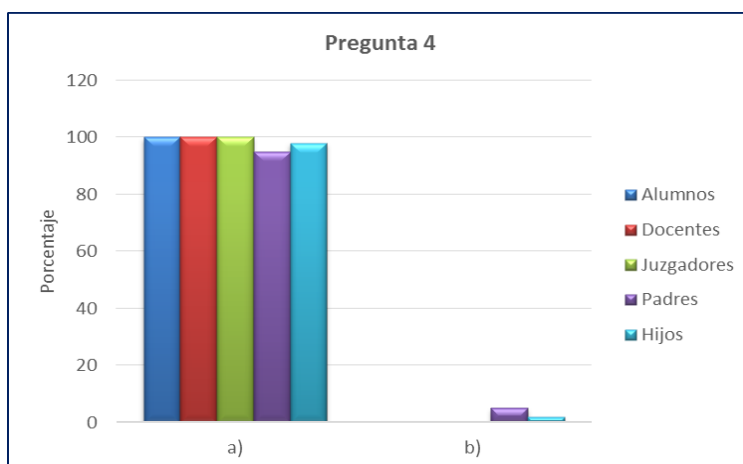
Pregunta número 4

4.- ¿Cree usted que el obstaculizar la comunicación e interacción entre padres e hijos cuando hay separación de los padres por causa de divorcio o terminación del concubinato, afecta el desarrollo integral de los menores?

☐ a) Sí

☐ b) No

Explique el porqué de su opción _____



Las respuestas a esta pregunta dieron lugar a tener por confirmado que los menores deben comunicarse con los padres que no detentan su guarda y custodia para un sano desarrollo integral, independientemente de los factores que hayan motivado la separación.

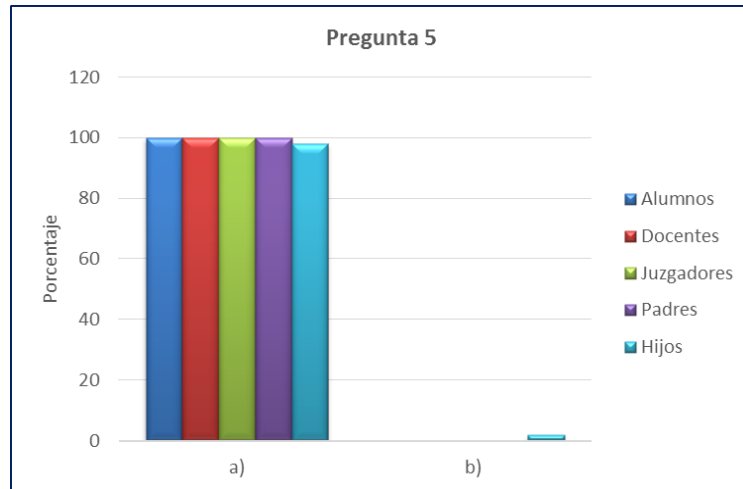
Pregunta número 5

5.- ¿Considera usted que el derecho de visita y convivencia entre los menores y sus padres es importante para la sociedad?

☐ a) Sí

☐ b) No

Explique el porqué de su opción _____



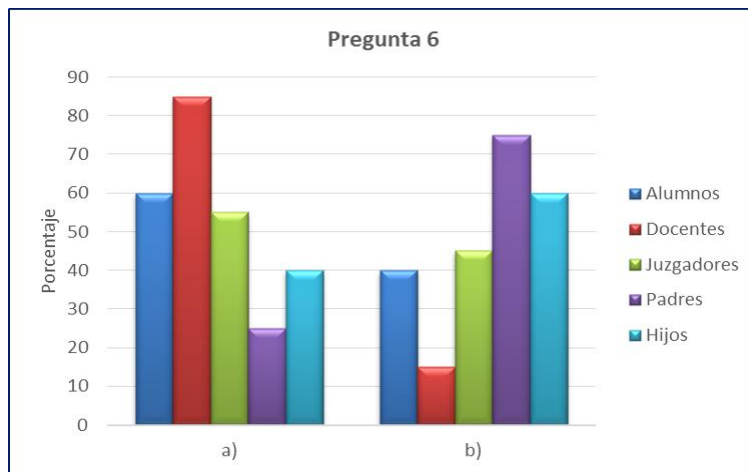
Como podemos detectar, esta prerrogativa sujeta a estudio es un foco de atención debido a que no sólo los estudiosos del derecho consideramos como necesaria, sino la sociedad en su mayor parte.

Pregunta número 6

6.- ¿En qué casos considera usted que debe ser supervisada la visita y convivencia de los menores con sus padres?

- ☐ a) Por conductas inadecuadas del padre visitador hacia el menor.
- ☐ b) Cuando uno de los padres, el que tiene la guarda y custodia, impida sin causa justificada que el menor conviva con el otro progenitor.

Explique el porqué de su elección: _____



De esta pregunta se advierte que la mayor parte de la población cree que en caso de haber conductas inadecuadas de los padres, el derecho de visita y convivencia debe ser supervisado, lo cual evidencia el desconocimiento del problema mayúsculo que significa la alienación parental, siendo éste explicado en la segunda opción de respuesta.

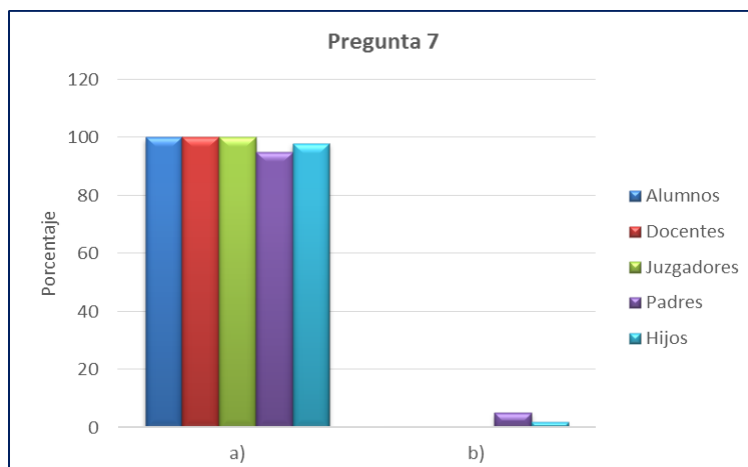
Pregunta número siete

7.- ¿Considera usted que el impedir injustificadamente que los menores convivan con aquel padre que no tiene su guarda y custodia afecta la personalidad, identidad y desarrollo de los menores en la sociedad?

☐ a) Sí

☐ b) No

Explique el porqué de su opción _____



En estos resultados podemos observar que el derecho de personalidad del menor es considerado por la población como un factor que se altera al impedir que dicho menor se comunique o vincule con el padre visitador.

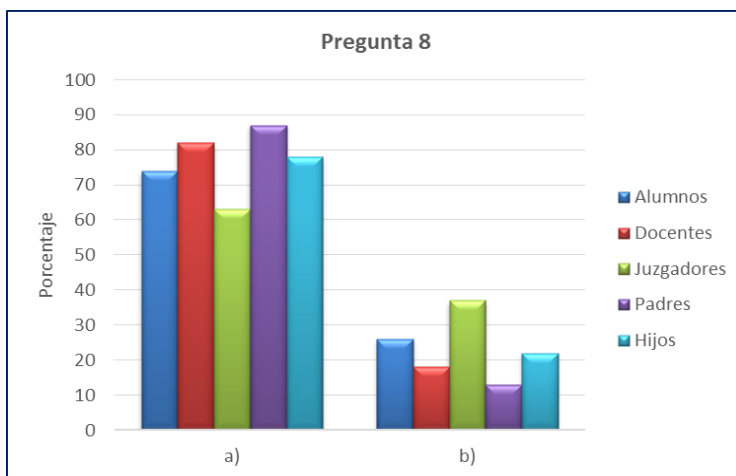
Pregunta número ocho

8.- En caso de separación de los padres por causa de divorcio o terminación del concubinato, ¿considera usted que la convivencia entre los menores y el progenitor que no tiene su guarda y custodia debe ser supervisada?

☐ a) Sí

☐ b) No

Explique el porqué de su opción _____



En la mayor parte de las respuestas a esta pregunta, dijeron que sí debe ser supervisado el ejercicio de este derecho de los menores en el supuesto planteado, no obstante en la explicación de los que contestaron que no se observa que no en todas las separaciones debe ser supervisado dicho derecho, dado que algunas separaciones de los padres son pacíficas y sin rencores.

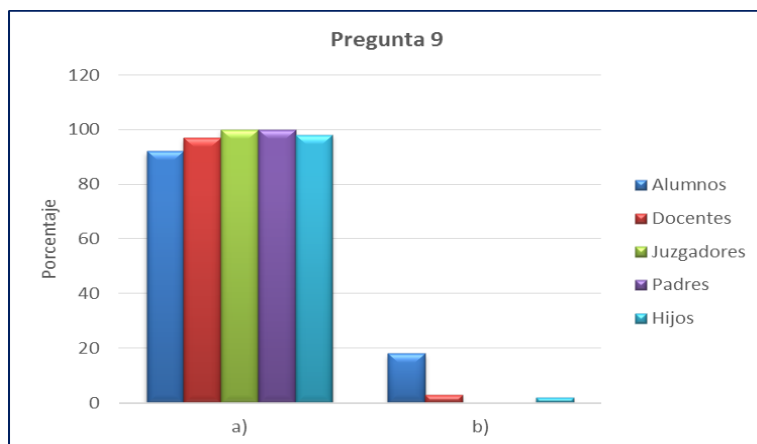
Pregunta número nueve

9.- ¿Cree usted que si el menor no convive con el padre que no tiene su guarda y custodia podría originar una pérdida progresiva de identidad del menor hacia dicho padre?

☐ a) Sí

☐ b) No

Explique el porqué de su opción _____



Lo que se demuestra con las respuestas a esta pregunta es el conocimiento subyacente que hay acerca de la pérdida de identidad del menor al ser afectadas sus convivencias con el padre visitador, siendo robustecido este estudio con las explicaciones de cada persona que respondió dicho cuestionamiento.

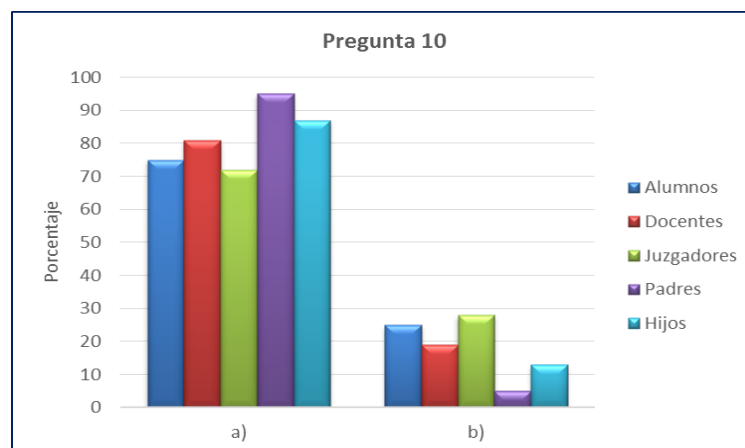
Pregunta número 10

10.- ¿Considera usted necesaria la supervisión de una persona con conocimientos en trabajo social, psicología y Derecho en el momento en que los menores convivan con aquel padre que no tiene su guarda y custodia cuando ésta se origine a causa de divorcio, violencia familiar o terminación del concubinato?

☐ a) Sí

☐ b) No

Explique el porqué de su opción _____



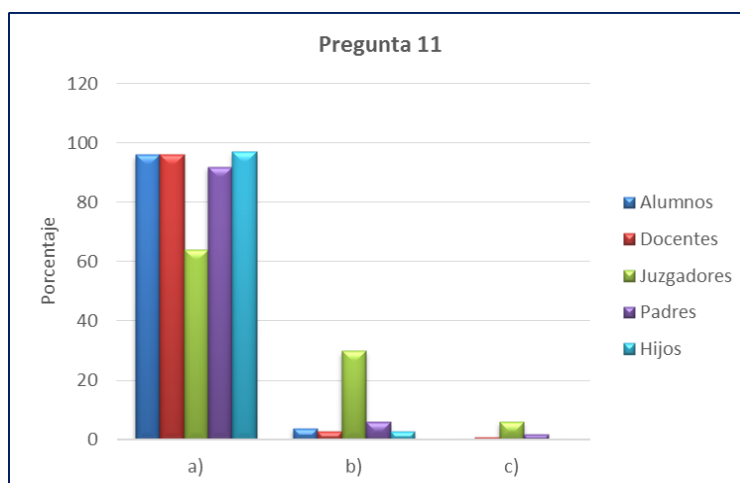
Las respuestas a esta pregunta reflejan la preocupación de la mayor parte de la población sobre la integridad del menor, respecto a su derecho a comunicarse con el padre visitador.

Pregunta número 11

11.- ¿Qué medio considera necesario para proteger el derecho del menor a convivir con el padre que no tiene su guarda y custodia *en momentos de crisis o separación familiar a causa de divorcio, violencia familiar o terminación del concubinato?*

☐ a) Supervisión a cargo de un Asesor Familiar que ☐ b) Centro de Visitas Supervisadas.

☐ c) Terapia Familiar.
lleve un control personalizado y profesional de cada caso en conflicto.



Estas respuestas confirman que no sólo en el ámbito académico se considera necesaria la supervisión del derecho de visita y convivencia en caso de ser necesario, sino que la población también cree que dicha supervisión a cargo de un especialista protegerá al menor contra su posible afectación.

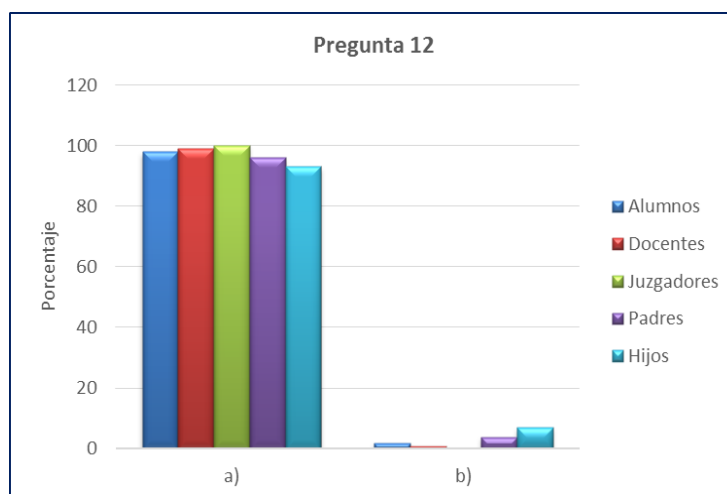
Pregunta número 12

12.- ¿Piensa usted que ayudaría la supervisión de un Asesor familiar a fortalecer los lazos afectivos entre el menor y aquel padre que no tiene su guarda y custodia en casos de separación a causa de divorcio, violencia familiar o terminación del concubinato?

☐ a) Sí

☐ b) No

Explique el porqué de su opción _____

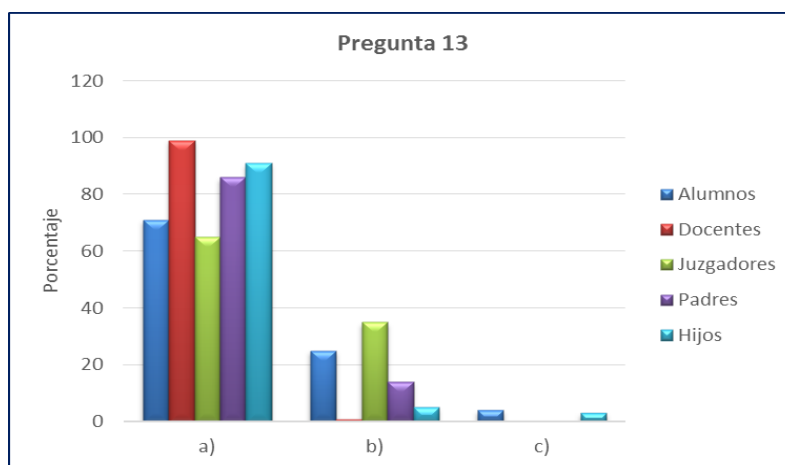


De las respuestas obtenidas, se llega a percibir que gran parte de la población ha tenido una experiencia directa o indirecta con este problema, por lo cual consideran necesaria la supervisión de un Asesor Familiar para salvaguardar este derecho e integridad de los menores.

Pregunta número 13

13.- ¿Qué medio considera necesario para proteger el derecho del menor a convivir con el padre que no tiene su guarda y custodia *cuando quien tiene dicha custodia impide injustificadamente que se ejerza éste derecho?*

☐ a) Supervisión a cargo de un Asesor Familiar que lleve un control personalizado y profesional de cada caso en conflicto. ☐ b) Centro de Visitas Supervisadas. ☐ c) Terapia Familiar.



Estas respuestas reflejan el grado de preocupación que existe en la población cuando al menor se le impide injustificadamente convivir con el padre visitador, por lo cual debe ser supervisada la práctica de este derecho por un especialista, siendo este el Asesor Familiar.

CAPÍTULO (4)

CONCLUSIONES Y PROPUESTA

A). CONCLUSIONES

De este apasionante tema podemos llegar a las siguientes consideraciones:

1.- El derecho de visita y convivencia es una institución fundamental del derecho familiar en México, que tiene como finalidad regular, promover, evaluar, preservar y, en su caso, mejorar o reencausar la convivencia en el grupo familiar

respecto de menores y, por ello, se encuentra por encima de la voluntad de la persona a cuyo cargo se encuentre la custodia del menor, por tratarse de un derecho humano principalmente dirigido a él, aunque también favorezca indirectamente a sus ascendientes y a quienes conforman dicho grupo.

2.- El titular de este derecho es el menor, aun cuando afecte de manera indirecta al padre visitador.

3.- El derecho de visita y convivencia se encuentra tutelado por el principio del interés superior del menor, el cual funge como eje rector en el actuar de las autoridades cuando se trate de resolver conflictos en los que se encuentren involucrados menores.

4.- Este derecho tiene como finalidad la búsqueda incesante del desarrollo pleno del menor por medio de la implementación o fortalecimiento de los lazos entre él y sus familiares, en los casos en que los vínculos afectivos se han resquebrajado, ya que bajo esas condiciones no son fáciles las relaciones humanas, por existir serias dificultades para verse y relacionarse normalmente.

5.- La falta de convivencia con el padre visitador ocasiona en los menores una afectación en la personalidad, una pérdida progresiva de identidad, inseguridad, problemas de relación en ambientes psicosociales, desesperación, sentimientos de culpabilidad y aislamiento, comportamientos de hostilidad, falta de organización y manifestaciones de odio.

6.- La alienación parental es una forma de violencia que se ejerce de un padre hacia el otro a través del menor, quien es utilizado como punta de lanza para dañar y herir al padre visitador, con el objetivo de debilitar los vínculos entre hijo y ascendiente.

7.- El menor afectado por el impedimento injustificado para ejercer su derecho de visita y convivencia con el padre visitador, crece con una sola perspectiva de la vida, afectándose su personalidad e identidad, asimismo nacen en él sentimientos de rechazo, repudio y hasta odio contra el padre visitador y su

familia, lo cual en la mayoría de las veces se fortalece en la edad adulta, siendo de vital atención porque dichas conductas tienden a repetirse en la siguiente generación.

8.- Este derecho es esencial en la vida de los menores, dado que refuerza sus lazos afectivos con su origen, el cual se integra por sus padres y parientes de éstos, proporcionando al menor el cariño, cuidados, calidez, y valores necesarios para su correcto desarrollo familiar y psicosocial, generando de esta forma personas capaces de vivir en armonía con los demás.

9.- Es menester la creación de una figura jurídica que permita supervisar el debido ejercicio de este derecho de los menores, con el fin de fortalecer los vínculos existentes entre el menor y su padre visitador, lo que permitirá una mayor comunicación, conocimiento, y comprensión entre ambos, generando un ambiente de paz y amor que favorezca al desarrollo integral del menor y su familia.

B) PROPUESTA

Lo que propongo para la solución del problema analizado, es la creación de una figura jurídica denominada “Asesor Familiar” dentro del Código Civil para el Estado de Puebla, el cual mediante conocimientos de Derecho, Trabajo Social y Psicología, vigilará que las visitas y convivencias decretadas por el juzgador familiar sean llevadas a cabo por las partes, para que el fin de dichas visitas produzca los efectos positivos esperados en el menor y su familia.

“Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

Artículo 637.- No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales ni la convivencia entre el menor y sus parientes, ni siquiera cuando la patria potestad o la guarda corresponda a uno de ellos, por lo que en caso de oposición a la solicitud de cualquiera de ellos o incumplimiento del convenio en que las partes hubieren fijado el tiempo, modo y lugar para que los ascendientes

que no tengan la guarda del menor lo visiten y convivan con él, el juez de lo familiar resolverá lo conducente, en atención al interés superior del menor.

El tribunal contará con los medios eficaces que considere necesarios para decretar la convivencia en el modo y forma que beneficie a los menores y en caso de incumplimiento parcial o total podrá decretar las medidas de apremio que concede la ley o dar vista al ministerio público si del comportamiento de quien deba permitir la convivencia se desprende algún delito.

El Tribunal tendrá en auxilio de sus funciones a dos Asesores Familiares adscritos, quienes se encargarán de vigilar el debido cumplimiento de los regímenes de visita y convivencia decretados a favor de los menores.

Sólo por mandato judicial expreso y fundado en causa justa podrá impedirse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia al que se refiere este artículo.”

Finalmente, no debemos olvidar que la naturaleza de este derecho humano se encuentra en las relaciones humanas y en la comunicación entre personas que, en conjunto, tienden a enriquecerlas espiritual y afectivamente, sobre todo al menor tanto en situaciones de normalidad, como de afectación o en riesgo de ser afectado, lo que constituye la mayor justificación que se puede dar a nuestra institución de visitas y convivencias, teniendo como eje rector el principio del interés superior de la niñez, el cual debe ser aplicado por las autoridades en el momento de decidir acerca de este tema tan importante y que en las familias mexicanas se está presentando con mayor frecuencia, lo cual reforzará los fines de esta noble tarea en aras de fortalecer los lazos afectivos, el cariño, amor, calidez, respeto, tolerancia y comprensión entre los menores y padres visitantes, para lograr un sano desarrollo de los menores, porque la separación de los padres por el motivo o motivos que sean, no son justificación para negar el amor que todo niño necesita para vivir. Permitiéndome citar la reflexión de la autora inglesa Dorothy Law Nolte que dijo un día en el año de 1954:

Los niños aprenden lo que viven
Si un niño vive criticado,
aprende a condenar.
Si un niño vive en un ambiente hostil,
aprende a pelear.
Si un niño vive ridiculizado,
aprende a ser tímido.
Si un niño vive avergonzado,
aprende a sentirse culpable.
Si un niño vive con tolerancia,
aprende a ser paciente.
Si un niño vive con aliento,
aprende a tener confianza.
Si un niño vive estimulado,
aprende a apreciar.
Si un niño vive con honradez,
aprende a ser justo.
Si un niño vive con seguridad,
aprende a tener Fe.
Si un niño vive con aprobación,
aprende a valorarse.
Si un niño vive con aceptación y amistad,
aprende a encontrar el Amor en el mundo.

“Nadie ama lo que no conoce”

FUENTES DE INVESTIGACIÓN, INFORMACIÓN Y CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CUENCA, José Manuel, *El Síndrome de Alienación Parental*, en *Asociación Española de Abogados de Familia*, Madrid, Dykinson, 2008, p. 45.

ALASCIO CARRASCO, Laura, *el síndrome de alienación parental*, en Indret, *Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, enero de 2008, p. 27.

ALBERTO AROCENA, Gustavo, *Impedimento de contacto de menores con sus padres no convivientes*, 2ª. ed., Buenos Aires, Argentina, Astrea, 2010, pp. 5-79.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Derecho de Familia*, 2ª. ed., México, Oxford, 2009, pp. 35-48.

BOLAÑOS, Ignacio, *Estudio descriptivo del síndrome de alienación parental en procesos de separación y divorcio*, Tesis doctoral, Barcelona, Departamento de Psicología, Facultad de Psicología, 2000, pp. 46-75.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La familia en el Derecho, Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, 8ª ed., México, editorial Porrúa, 2007, pp. 221-241.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Alienación Parental*, México, 2ª ed., 2013, pp. 33-35.

DARNALL, Douglas, *Parental Alienation: Not in the Best Interest of the Children*, en *North Dakota Law Review*, vol. 75, 1999.

DE LA MATA PIZAÑA y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*, 4ª. ed., México, Porrúa, 2008, pp.486.

DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 34ª ed., México, Porrúa, 2005, pp. 287 y 498.

ENGELS, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, 2ª ed., México, Quinto sol, 2011, pp. 27-40.

FLEITAZ ORTIZ DE ROZAS, Abel y ROVEDA, Eduardo, *Manual de Derecho de familia*, Argentina, lexis nexis Argentina S.A., Buenos Aires, pp. 25-184.

FUENTES, Luis Mario, *Políticas Públicas dirigidas a la familia*, ponencia presentada en el ciclo de Mesa Redondas: Valores y familias, mitos y realidades, organizado por el grupo de Estudios Familiares, de la UAM-Xochimilco, del 24 al 28 de junio de 2001.

GARDNER, Richard. A., *Child Custody Litigation: A guide for parents and Mental Health Professionals*, Filadelfia, Cresskill, 1986, p. 87.

IÑAKI BOLAÑOS, *Psicopatología clínica, legal y forense*, volumen 2, 3ª ed., Barcelona, Tesis doctoral, 2002, p. 28.

KARAM BECHARAM, José, *Curso del Síndrome del Niño Maltratado*, México, diciembre de 1989.

LOREDO ABDALÁ, Arturo, *Maltrato en niños y adolescentes*, México Editores de textos mexicanos, 2004, p. 98.

MAKIANICH DE BASSET, Lidia N., *Derecho de visitas régimen jurídico del derecho y deber de adecuada comunicación entre padres e hijos*, Buenos Aires, Argentina, Hammurabi, pp. 54-135.

MORILLAS FERNÁNDEZ, Marta, y QUESADA PÁEZ, Abigail, *La protección del menor en rupturas de pareja*, México, Murcia, Aranzadi, 2009, p. 52.

OROPEZA ORTIZ, José Luis, *“Síndrome de Alienación Parental”*, Actores protagonistas, en Revista Internacional de Psicología, México, vol. 8, num 2.

PEDROZA, Delia Susana y BOUZA, José María, *Síndrome de Alienación Parental*, Buenos Aires, García Alonso, 2008, P. 89-91.

POUSSIN, Gerard y ELIZABETH LEBRUN, Martín, *Los hijos del divorcio: psicología del niño y separación parental*, México, Trillas, 1999, p. 56-71.

RAGE ATALA, Ernesto J., *Ciclo vital de la pareja y la familia*, México, Plaza y Valdés Editores, 2002, p. 38.

RAMOS PAZOS, René, *Derecho de Familia*, 3ª. ed., Chile, Jurídica de Chile, 2001, pp. 344.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *El Derecho de Visita*, España, José María Bosch editor, S.L., Barcelona, 1997, pp. 15-195.

RODRÍGUEZ QUINTERO, Lucía, *Alienación parental y derechos humanos. Algunas consideraciones*, ponencia presentada en el Primer Congreso Internacional sobre Alienación Parental, Monterrey, Nuevo León, 2009.

STILERMAN, Marta N., *Menores, tenencia. Régimen de visitas*, Buenos Aires, Argentina Universidad, 1992, pp. 63-183.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Etimología Jurídica*, 6ª ed., México, 2013, p. 287.

VALENCIA ORTIZ, Andrómeda, *Síndrome de alienación parental, forma de maltrato infantil*, Boletín UNAM-DGCS-423, México, Facultad de Psicología de la UNAM, 2011, p. 3.

WATZLAWICK, Paul, *Teoría de la comunicación humana*, 9ª ed., Barcelona, Herder, 1993, pp. 67-70.

ZICAVO MARTÍNEZ, Nelson, *La familia en el siglo XXI: investigaciones y reflexiones desde América Latina*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Bío Bío, 2009, p. 24-56.

LEGISLACIÓN NACIONAL CONSULTADA

Código Civil Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM,
<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/1/default.htm?s=>

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla,
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/22/885/default.htm?s=>.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, Instituto de Estudios Jurídicos, UNAM, <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/22/885/>

Código de Familia para el Estado de Sonora, Poder Judicial del Estado de Sonora,
http://www.stjsonora.gob.mx/acceso_informacion/marco_normativo%20listado.htm

Código de Familia para el Estado de Yucatán,
http://www.tsjyuc.gob.mx/marcoLegal/codigos/codigo_familia.pdf

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM,
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/346/>

Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla, Instituto de Estudios Jurídicos, UNAM,
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/22/888/default.htm?s=>

Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo, Poder Judicial del Estado de Hidalgo,
http://www.pjhidalgo.gob.mx/transparencia/leyes_reglamentos/codigos.html

Código de Procedimientos Familiares del Estado de Yucatán, Congreso del Estado de Yucatán, <http://www.congresoyucatan.gob.mx/legislacion/codigos>

Código Familiar del Estado de Zacatecas, Congreso del Estado de Zacatecas,
<http://www.congresozac.gob.mx/e/todojuridico&cual=104>

Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, LXXII Legislatura de Michoacán,

<http://transparencia.congresomich.gob.mx/es/documentos/lxxii/leyes/codigo-familiar-para-el-estado-de-michoacan-de-ocampo/>

Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, Poder Judicial del Estado de San Luis Potosí, <http://www.stjslp.gob.mx/transp/cont/mjcodigos.html>

Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/18/718>

Código Procesal Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/18/721/default.htm?s=>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/default.htm?s=>.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla, Dirección General de Estudios y Proyectos Legislativos, <file:///C:/Users/X032-ALUMNO/Downloads/constedp.pdf>

Ley de asistencia social, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/270.pdf>

Ley para la familia del Estado de Hidalgo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/14/569/>

Ley para la protección de niñas, niños y adolescentes, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/185.pdf>

Reglamento Interior del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Puebla, DIF estatal Puebla, <http://difestatal.puebla.gob.mx/transparencia.php>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo de actuación para quienes imparten Justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes*, 2ª ed., México, 2014, p. 45.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con*

discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas, 1ª ed., México, 2014, pp. 11-93.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES CONSULTADOS

Convención sobre los Derechos del niño, Compilación de Instrumentos Internacionales, sobre protección de la persona aplicables a México, <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0177.pdf>

Corte IDH. Caso Atala Rizzo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 171, <http://www.bjdh.org.mx/interamericano/busqueda>

Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, Párrafo 158, <http://www.bjdh.org.mx/interamericano/busqueda>

Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, Párrafo 47, <http://www.bjdh.org.mx/interamericano/busqueda>

Corte IDH. Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, Párrafo 189, <http://www.bjdh.org.mx/interamericano/busqueda>

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Compilación de Instrumentos Internacionales, sobre protección de la persona aplicables a México, <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosDeclaracion/PAG0131.pdf>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Compilación de Instrumentos Internacionales, sobre protección de la persona aplicables a México, <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosPacto/PAG0141.pdf>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Compilación de Instrumentos Internacionales, sobre protección de la persona aplicables a México, www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosPacto/PAG0169.pdf

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN y NACIONES UNIDAS, DERECHOS HUMANOS, oficina del alto comisionado, *Compilación de Instrumentos Internacionales*, México, 2012, pp. 3-1047.

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES Y TESIS AISLADAS CONSULTADAS

DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS EN LA ACTUAL REALIDAD SOCIAL. Tesis I.5o.C.109 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época, tomo XXXII, Agosto de 2010; Pág. 2266.

DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. JUSTIFICACIÓN DE SU PREVISIÓN LEGAL. Tesis I.5o.C. J/29, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época, tomo XXXIII, Junio de 2011; Pág. 963.

DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. LA IMPORTANCIA DE SU EJERCICIO DESDE EL PUNTO DE VISTA PSICOLÓGICO. Tesis I.5o.C. J/20, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época, Tomo XXXIII, Junio de 2011; Pág. 963.

DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU CONCEPTO. Tesis I.5o.C. J/32 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época, Tomo 2, Junio de 2012, Pág. 698.

DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU FINALIDAD. Tesis I.5o.C. J/33 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época, Tomo 2, Junio de 2012, Pág. 699.

DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU NATURALEZA. Tesis I.5o.C. J/23, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, Tomo XXXIII, Junio de 2011; Pág. 966.

MENORES DE EDAD. EL DERECHO DE VISITA Y CONVIVENCIA CON SUS PROGENITORES ES DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL Y, EN CASO DE OPOSICIÓN, EL JUZGADOR RESOLVERÁ LO CONDUCENTE EN ATENCIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DE AQUÉLLOS. Tesis I.6o.C. J/49, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, Tomo XXII, Septiembre de 2005; Pág. 1289.

RÉGIMEN DE CONVIVENCIA DE MENORES. PARA DETERMINAR SI PUEDEN CONVIVIR CON SUS PADRES, TANTO CON QUIEN EJERCE SU CUSTODIA COMO CON QUIEN DEMANDÓ AQUELLA CONTROVERSIA FAMILIAR, LA AUTORIDAD DEBE EJERCER EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO Y PRIVILEGIAR EL DERECHO DE LOS NIÑOS A CONVIVIR CON AMBOS PROGENITORES. Tesis III.4o.(III Región) 2 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, Tomo 3, Septiembre de 2012; Pág. 1961.

RÉGIMEN DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU DETERMINACIÓN DEBE OBEDECER A UNA PONDERACIÓN JUDICIAL PRUDENTE. Tesis I.5o.C. J/19, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época, tomo XXXIII, Junio de 2011; Pág. 1036.

Tesis: I.5o.C. J/14, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, Marzo de 2011, p. 2187.

Tesis: I.5o.C. J/16, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, Marzo de 2011, p. 2188.

Tesis: I.5o.C. J/20, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, Junio de 2011, p. 963.

Tesis: I.5o.C. J/23, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, Junio de 2011, p. 966.

Tesis: I.5o.C. J/27, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, Junio de 2011, p. 964.

Tesis: I.5o.C. J/32 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro IX, Junio de 2012, Tomo 2, p. 698.

Tesis: I.5o.C. J/35 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro IX, Junio de 2012, Tomo 2, Pag. 760.

PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS

Asociación Nacional de afectados de síndrome de alienación parental,
<http://www.anasap.org/>

CÁRDENAS, Eduardo José y Albarracín, Marta, *Padres separados: cuando uno obstaculiza la relación del otro con el hijo*, Buenos Aires, Gabinete Psicológico SEIVA/Asociación Gallega de Padres y Madres separados, 2005,
www.ayudaafamiliasseparadas.fiestras.com

Diccionario de Español de México, Colegio de México,
<http://dem.colmex.mx/Default.aspx>

Diccionario de la lengua española, DRAE, <http://lema.rae.es/drae/?val=parental>

Organización Alienación Parental, <http://alienacionparental.org/index.html>