

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



Acredita por Resolución
C.E.U.B. 1126/02

MONOGRAFÍA

Para optar al título académico de Licenciatura en Derecho

**“PROPONER MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO DE
FAMILIA PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE VISITA Y COMUNICACIÓN
DE LOS PADRES A FAVOR DE LOS HIJOS COMO EFECTO DEL
DIVORCIO Y SEPARACIÓN”**

INSTITUCIÓN : Consultorio Jurídico Popular de El Alto
POSTULANTE : Noelia Baneza Rivera Mercado
TUTOR ACADÉMICO : Dr. Constantino Escobar Alcón

La Paz – Bolivia

2010

DEDICATORIA

A la memoria de mi abuelo Julio Mercado Rojas.

A mis padres, Fidel y Gloria; a mi sobrino Anderson, esta dedicatoria merecida, sin ellos este trabajo no habría sido posible. ¡Muchas gracias!

AGRADECIMIENTOS:

Al Dr. Constantino Escobar Alcón, Tutor de Trabajo Dirigido y al Dr. Roberto Quiroz Guillén, Representante de la Defensoría del Pueblo-El Alto, que me brindaron su sabiduría y experiencia a lo largo de este trabajo y me enseñaron a creer que una sociedad más justa, humana y solidaria. ¡Es posible!

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Dedicatoria	
Agradecimientos	
Índice General	
Prólogo	
INTRODUCCIÓN	8
1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA	10
2. FUNDAMENTACIÓN DEL TEMA	10
3. DELIMITACIÓN DEL TEMA	12
3.1. Delimitación Temática	12
3.2. Delimitación Temporal	12
3.3. Delimitación Espacial	12
4. BALANCE DE LA CUESTIÓN	12
4.1. Marco Teórico	12
4.2. Marco Histórico	13
4.3. Marco Conceptual	15
4.4. Marco Jurídico	17
5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	20
6. OBJETIVOS	20
6.1. Objetivo General	20
6.2. Objetivos Específicos	20
7. ESTRATEGIA METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	20
7.1. Métodos	20
7.1.1. Método Inductivo	20
7.1.2. Método Jurídico	21
7.1.3. Método de Análisis	21
7.2. Técnicas	21
7.2.1. Técnica bibliográfica	21
7.2.2. Técnica de revisión de archivos	22

7.2.3. Técnica de la encuesta	22
8. FACTOR DE VIABILIDAD Y FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN	22
CAPÍTULO I	
LA VISITA Y COMUNICACIÓN COMO UN DERECHO-DEBER DE LOS PROGENITORES EN EL MARCO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR	24
1.1. Antecedentes doctrinales del derecho de visita y comunicación	24
1.1.1. Naturaleza jurídica de la visita y comunicación	27
1.2. El derecho - deber de visita y comunicación en el marco del interés superior del menor	32
1.3. Régimen de visita y comunicación	39
CAPÍTULO II	
OMISIÓN DE REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL DE LA OBSTRUCCIÓN DEL DERECHO DE VISITA Y COMUNICACIÓN	45
2.1. Omisión de protección del derecho-deber de visita y comunicación	45
2.1.1 Descripción y ubicación del derecho de visita en el Código de Familia	47
2.2. La obstrucción del derecho - deber de visita y comunicación	51
2.2.1 Los problemas que afectan al derecho - deber de visita y comunicación	53
a) El Síndrome de Alienación Parental	54
b) La Padrectomía	56
2.2.2 La restricción de la visita y comunicación	57
2.3. La ausencia de prescripciones con respecto a la obstrucción de la visita y comunicación	58
CAPÍTULO III	
PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO DE FAMILIA PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE VISITA Y COMUNICACIÓN DE LOS PADRES A FAVOR DE LOS HIJOS COMO EFECTO DEL DIVORCIO Y SEPARACIÓN	63
3.1. Propuesta de Modificación del Artículo 146 del Código de Familia	63
CONCLUSIONES	67
RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS	67
BIBLIOGRAFÍA	68
ANEXOS	70

PRÓLOGO

Es un honor como Tutor de Trabajo Dirigido, escribir un prólogo de la presente monografía, partiendo que en el proceso de reorganización familiar posterior al divorcio o separación de los cónyuges e incluso cuando los hijos son producto de relaciones extra matrimoniales, se plantea como una necesidad la debida regulación de las relaciones que tiendan a una adecuada comunicación de los hijos con los padres no convivientes.

La lectura de éste trabajo, a mi juicio aporta dos aspectos importantes; primero que el derecho de visita y comunicación es un bien jurídico reconocido y consagrado en beneficio de los hijos en una situación determinada por la ruptura de las relaciones de pareja de los progenitores, este derecho también es reconocido como una facultad de tener contacto y convivir con los hijos; y segundo que la propuesta de modificación del artículo se hace a la luz de la emergencia de la Doctrina de la Protección Integral del Menor y bajo la orientación del reconocimiento del menor como sujeto de derechos y del Principio del Interés Superior del Menor.

Por lo que espero que esta propuesta contribuya a la familia, ya que estamos en un proceso de cambio y transformación, y esta modificación se adecua a la Nueva Constitución Política del Estado, porque es un deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior del menor.

La Paz, Marzo de 2010

Dr. Constantino Escobar Alcón
Tutor Académico de Trabajo Dirigido

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

La presente monografía de Trabajo Dirigido, es fruto de un trabajo metódico, fundamentado en bases doctrinales, teorías, jurídicas y conceptuales, sobre el derecho-deber de visita y comunicación, que se establece legal y judicialmente en el proceso de divorcio y separación de la pareja con hijos. Al interior de esta amplia temática se busca identificar las omisiones sobre el derecho-deber de visita y comunicación en el Código de Familia, teniendo en cuenta básicamente el interés superior del menor, considerando a la visita y comunicación como un derecho que debe beneficiar a los hijos, y un deber que deben cumplir los progenitores.

El Artículo 146 del Código de Familia hace una referencia muy marginal del derecho de visita que tiene el progenitor que perdió la guarda de los hijos, no considera casos en que el ex cónyuge que tiene la guarda niega el derecho a visita y comunicación al que no la tiene. Indudablemente, esta obstrucción al derecho de visita y comunicación afecta más el desarrollo emocional y sentimental del niño.

Para éste trabajo se ha utilizado, el método inductivo que nos permite analizar a partir de casos concretos consultados o atendidos en el Consultorio Jurídico Popular de la ciudad de El Alto, el método jurídico con el fin de poner en evidencia las limitaciones de la norma positiva, como es el Código de Familia sobre el derecho de visita y comunicación, como técnicas se utilizó las fichas bibliográficas para operativizar y sistematizar el trabajo, la técnica de revisión de archivos en la exploración y estudio de todo tipo de información en registro y la técnica de la encuesta dirigida a recoger y conocer la opinión de una población representativa.

Finalmente se concluye, con la propuesta de modificación del artículo 146 del Código de Familia, para garantizar el derecho de visita y comunicación de los padres a favor de los hijos como efecto del divorcio y separación.

La postulante Noelia Baneza Rivera Mercado

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA

“PROPONER MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO DE FAMILIA PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE VISITA Y COMUNICACIÓN DE LOS PADRES A FAVOR DE LOS HIJOS COMO EFECTO DEL DIVORCIO Y SEPARACIÓN”

2. FUNDAMENTACIÓN DEL TEMA

Las instituciones jurídicas que antes eran consideradas de uso extraordinario, como el divorcio y la separación, se han convertido en moneda corriente que establece una alternativa para los matrimonios, que ven en estas instituciones un plan alternativo, ante posibles e imprevistas situaciones sentimentales y/o económicas.

Lamentablemente, el producto de los matrimonios y los efectos que el divorcio y la separación conllevan, afecta a los niños, a los hijos cuyos progenitores se divorcian. Al divorciarse alguien tiene que hacerse responsable de los hijos, generalmente es alguno de los padres, la mayor parte de los casos, la madre; en otros casos son terceros, familiares a los que se les concede la guarda legal de los hijos de un divorcio.

Muchas veces la separación y el divorcio es conflictivo y termina con los ex cónyuges, actuales progenitores, con resentimientos personales e irreconciliables; a partir de ahí, se empieza a producir, consciente o inconscientemente, lo que en psicología se denomina el Síndrome de Alienación Parental, es una enfermedad casi jurídica que se refiere a un trastorno cuya principal manifestación es la campaña injustificada de denigración del niño hacia el padre, o el rechazo al mismo, debido a la influencia del otro, combinada con la propia contribución del niño.

Por otro lado, también se debe considerar que los hijos, en su mayor parte menores de 18 años, tienen varias etapas de desarrollo psicosocial y físico

antes de cumplir la mayoría de edad. Es en los primeros años donde el niño necesita de más afecto, cariño y amor de los padres, para poder desarrollarse sin ningún tipo de complejo o trauma que los afecte en su vida futura.

En este sentido, el Código de Familia ha previsto que el Juez que conoce la causa del divorcio disponga quien tendrá la guarda de los hijos, cuándo podrá el progenitor (que no tiene la guarda) visitarlo y por cuánto tiempo, a fin de que el niño no sienta los efectos devastadores que una separación y divorcio tendrá en él.

El Artículo 146 del Código de Familia hace una referencia muy marginal del derecho de visita que tiene el progenitor que perdió la guarda de los hijos, no considera casos en que el ex cónyuge que tiene la guarda niega el derecho a visita y comunicación al que no la tiene. Indudablemente, esta obstrucción al derecho de visita y comunicación afecta más el desarrollo emocional y sentimental del niño que a los adultos que tienen rencores entre sí.

El derecho de visitar o recibir visita de los hijos, es una necesidad de orden familiar que permite mantener vigentes las relaciones paterno-materno-filiales, a fin de preservar el sentido de afectividad entre los miembros de la familia, “Los hijos en estado de minoridad requieren del calor familiar que le proporcionan sus progenitores, la protección y la orientación que necesitan para recibir una formación integral, entonces, para cumplir mejor con esos objetivos nada mejor que fomentar el contacto entre los padres e hijos”.¹

En este sentido, es necesaria la modificación del Código de Familia en su Artículo 146 para garantizar el derecho de visita y comunicación como un derecho de los hijos y un derecho-deber de los padres, lo que significa que la obstrucción limita los derechos y obligaciones de los padres, pero fundamentalmente el derecho de los hijos.

¹ PAZ, Espinoza Félix. El Matrimonio, Divorcio, Asistencia Familiar, Invalidez Matrimonial, Restitución al Hogar. Pág. 170

3. DELIMITACIÓN DEL TEMA

3.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

El presente trabajo se desarrollará en el ámbito del Derecho de Familia.

3.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La investigación se desarrolló tomando en cuenta las gestiones 2008 a 2010.

3.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL

Dentro de nuestra diversidad territorial el siguiente trabajo limitó el espacio geográfico de referencia la Ciudad de El Alto, Departamento de La Paz.

4. BALANCE DE LA CUESTIÓN

4.1. MARCO TEÓRICO

En la investigación se emplea la *Teoría de la Protección Integral del Menor*² como producto de la prosecución de los procesos de positivación, generalización e internacionalización de las concepciones del Estado y de los ciudadanos y de las relaciones entre sí.

Considerando el actual nivel de evolución de la familia caracterizado por la atenuación de la preocupación por el bienestar del conjunto de sus miembros, y la acentuación de la preocupación por el bienestar principalmente de los hijos, la Teoría de la Protección Integral del Menor recoge esa preocupación por los niños, niñas y adolescentes, se establece que el interés del hijo debiera ser un principio rector del Derecho de Familia.

² ROMERO, J. Rafael Enrique. Ob. Cit. Pág. 138

4.2. MARCO HISTÓRICO

La Legislación de la Familia tiene como a uno de sus principales antecedentes a la Constitución Política de 1938. En ese año, la Constitución fue reformada en la Convención Nacional donde se consagró el régimen de la familia, por primera vez en la historia del constitucionalismo boliviano. “La familia hasta comienzos de este siglo XX, estaba regulada exclusivamente dentro del ámbito del Derecho Privado y se encontraba regida por disposiciones del Código Civil”.³

La reforma constitucional de 1938 elevó a la familia al Derecho Público al incorporarla bajo la Sección Quinta y los Arts. 131, 132, 133 y 134, los cuales establecen por primera vez la protección de la familia y los derechos del niño. El Artículo 131 señala que: *el matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley*, y el Artículo 134 consagra que: *es deber primordial del Estado, la defensa de la salud física, mental y moral de la infancia* “El Estado defiende los derechos del niño al hogar, la educación y la amplia asistencia cuando se halle en situación de abandono, de enfermedad o de desgracia. El Estado encomendará el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo a organismos técnicos adecuados”⁴.

La Constitución Política de 1947 superó la desigualdad de derechos parcialmente consagrando la igualdad jurídica de los cónyuges. Ese fue un avance muy importante de la evolución de los derechos de los miembros de la familia, sin embargo, no reconoció al menor como sujeto de derecho en las relaciones familiares, ya que ni la Constitución Política de 1947 ni la reforma constitucional de 1967 reconocen al menor como titular de derechos, tanto fuera como al interior de las relaciones de familia.

³ ARANDIA, Guzmán Johnny. Derecho de Familia. Pág. 25

⁴ ARANDIA, Guzmán Johnny. Derecho de Familia. Pág. 28

Pese al innegable avance que significa la inclusión de la familia y del menor en la Constitución Política del Estado, la norma fundamental no hace referencia a la visita y comunicación como derecho del menor, ni proclama el principio del interés superior del menor en forma expresa.

En el periodo anterior a 1976, el Derecho de Familia tenía como únicas referencias al Código Civil y al régimen familiar de la Constitución Política del Estado, no existía una legislación ordinaria de familia, autónoma o propiamente dicha, el Código Civil de ese entonces no hace referencia expresa a la visita y comunicación. La ley de divorcio, promulgada el 15 de abril de 1932, por el Presidente Daniel Salamanca, tampoco consagra norma alguna sobre la visita y comunicación.

La ausencia de reconocimiento de la visita y comunicación se dio en el marco de la falta de autonomía del Derecho de Familia en el sistema jurídico nacional. En efecto, la autonomía de esta materia no existía en virtud a la ausencia de un Código, es decir, un conjunto de principios rectores, títulos, capítulos y artículos o elementos de derecho sustantivos y adjetivos, referidos expresamente a las relaciones, organización y emergencias referidas a la familia. También se puede señalar que ese vacío se dio por la falta de reconocimiento del principio de igualdad de derechos a todos los miembros de la familia, ya que el Código Civil no reconocía la igualdad de la mujer y de los hijos frente al derecho privilegiado del padre.

En 1976, con el Código de Familia, la visita y comunicación fueron incorporadas en la legislación, bajo la forma de visita y supervigilancia, manteniendo esa misma tendencia en el marco constitucional presente, es decir, siguiendo el no reconocimiento del menor como sujeto de derechos y estableciendo algunas normas que consagra el interés moral y material de los hijos. Desde entonces, la norma no ha sido objeto de reforma y mucho menos de un estudio sistemático capaz de evaluarla desde el punto de vista

de la protección de los derechos de los hijos en situación de progenitores divorciados o separados y frente a la conducta de obstrucción del régimen de visita y comunicación.

4.3. MARCO CONCEPTUAL

Custodia.- Los padres tienen reconocidos los deberes de guardar al hijo, con la responsabilidad de cuidarlo, educarlo y vigilarlo en el propósito de obtener un desarrollo integral en la formación de su personalidad⁵.

Derecho de visita.- Es el medio idóneo jurídico para fortalecer el afecto y la relación con los hijos, para mantener la unidad familiar en circunstancias de deterioro de las relaciones de los progenitores y consiste esencialmente en la comunicación con los hijos, ya que a través de entrevistas personales, correspondencia postal o por cualquier otro medio, con la finalidad de estrechar las relaciones de parentesco. Vital para el desarrollo normal de los hijos⁶.

Derecho de Familia.- Instituto jurídico especial, que se ocupa de regir las relaciones jurídicas entre las personas unidas por vínculos del parentesco, de donde viene a constituirse en el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares.

Al igual que cualquier otra manifestación del Derecho, puede hablarse de un doble sentido, subjetivo y objetivo. En sentido subjetivo, los derechos de familia son facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar mantiene cada uno de los miembros con los demás para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar; en sentido objetivo, el derecho de familias es el conjunto de normas o

⁵ PAZ, Espinoza Félix. Derecho de Familia y sus Instituciones. Pág. 439

⁶ PAZ, Espinoza Félix. Derecho de Familia y sus Instituciones. Pág. 206

preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia⁷.

Divorcio.- Es la disolución del vínculo jurídico matrimonial constituido legalmente, pronunciada mediante sentencia judicial basada en las causales previstas en la ley, determinando que los ex – cónyuges gocen de libertad de estado, otorgándoles amplia facultad para rehacer sus vidas independientemente conforme a su libre decisión⁸.

Familia.- Se llama familia al conjunto de personas unidas por vínculos sanguíneos y formados por el padre, la madre y los hijos, que viven en un hogar persiguiendo fines de superación y progreso, considerada con justeza, la célula social por excelencia⁹.

Guarda.- Derecho-deber de los padres de tener a los hijos consigo, analizando la tenencia de los menores en el supuesto de quiebra de la armonía de los progenitores. La custodia es el derecho preferente a ejercer la guarda del menor por uno de los padres, cuando se ha producido la situación desavenencia entre los progenitores, que se concreta en la convivencia con el hijo, siendo uno de los supuestos de desmembramiento de la patria potestad.

Hijo.- Descendiente en primer grado de una persona, de la relación paternofamiliar se deriva una larga serie de derechos y obligaciones, algunos de los cuales afectan exclusivamente el concepto de padre o madre e hijo¹⁰.

Niño, Niña y Adolescente.- Se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años y adolescentes desde los doce a los dieciocho años de edad cumplidos¹¹.

⁷ PAZ, Espinoza Félix. Derecho de Familia y sus Instituciones. Pág. 19

⁸ PAZ, Espinoza Félix. Derecho de Familia y sus Instituciones. Pág. 142

⁹ GARECA, Oporto Luis. Derecho Familiar, Práctico y Razonado. Pág. 29

¹⁰ OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Pág. 541

Patria potestad.- Es el conjunto de derechos, de deberes naturales y jurídicos del padre y la madre sobre la persona y los intereses patrimoniales de los hijos, con la finalidad de otorgarles protección, educación, formación y cuidados necesarios, y procurarles la asistencia en la medida en que su estado de minoridad lo requieran, hasta que alcancen la mayoría, siempre velando el interés superior de los hijos¹².

Tutela. Cuando ninguno de los padres se encuentra en la posibilidad efectiva de ejercer la patria potestad, la guarda y custodia de los hijos puede ser confiada a los parientes consanguíneos más inmediatos, y aún a otras personas ajenas a esa relación parental¹³.

4.4. MARCO JURÍDICO

4.4.1. Constitución Política del Estado

“Artículo 62º. El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades”.

Es así que la familia es el lugar para el afecto y la realización de las necesidades psicológicas y sociales de identidad y pertenencia de los hijos, donde sustentan su personalidad.

4.4.2. Código de Familia

“Artículo 3º. (Trato Jurídico). Los miembros de la familia gozan de un trato jurídico igualitario en la regulación de las relaciones conyugales y de filiación, así como en el ejercicio de la autoridad de los padres y en otras situaciones similares, eliminándose toda mención o criterio

¹¹ Ley N° 2026. Código del Niño, Niña y Adolescente. Art. 2

¹² PAZ, Espinoza Félix. Derecho de Familia y sus Instituciones. Pág. 435

¹³ PAZ, Espinoza Félix. Derecho de Familia y sus Instituciones. Pág. 208

discriminatorio que sea incompatible con el valor y dignidad esencial de la persona humana”.

“Artículo 146º. *(Autoridad de los Padres, Tutela, Derecho de Visita y Supervigilancia). Cada uno de los padres ejerce la autoridad que le corresponde sobre los hijos confiados a su cargo. Si la guarda se confía a los ascendientes o hermanos de los cónyuges o aun tercero, se aplicarán respecto a estos, las reglas de la tutela.*

No obstante, el padre o la madre que no ha obtenido la guarda tiene derecho de visita en las condiciones que fije el juez y el de supervigilar la educación y el mantenimiento de los hijos, con arreglo al artículo 257”.

Este artículo omite la protección del derecho - deber de visita y comunicación del padre o la madre a favor del hijo/a, ante la obstrucción de este derecho por parte del progenitor o tercera persona que tiene la guarda de los hijos. Si bien reconoce el interés moral y material del menor, no establece una apropiada protección del derecho de visita y comunicación, ni define a este derecho como un derecho a una adecuada comunicación de los hijos con el padre o la madre que no tiene la guarda de los mismos.

“Artículo 257º. *(Derecho de los Padres que no Ejercen Autoridad). Los padres que no ejercen su autoridad pueden conservar con sus hijos las relaciones personales que permitan las circunstancias y supervigilar su mantenimiento y educación, a no ser que a ello se oponga el interés de dichos hijos”.*

Como se puede constatar en la descripción de las normas, el Código de familia hace referencia a la visita y comunicación como a la visita y supervigilancia, no hace una valoración de la visita como un derecho a la relación integral adecuada entre el padre o la madre no conviviente

con sus hijos. Por otro lado, el Código incluye la visita y supervigilancia en el título referido a la disolución del matrimonio y de la separación de los esposos, en general, y bajo la sección de los efectos del divorcio.

4.4.3. Código Niño, Niña y Adolescente

“Artículo 31º. (Autoridad de los Padres). La autoridad de los padres es ejercida en igualdad de condiciones por la madre o por el padre, asegurándoles a cualesquiera de ellos, en caso de discordancia, el derecho de acudir ante la autoridad judicial competente, para solucionar la divergencia”.

“Artículo 32º. (Deber de los Padre). Los padres están obligados a prestar sustento, guarda, protección y educación a los hijos conforme a lo dispuesto en el Código de Familia. Asimismo, tienen el deber de cumplir y hacer cumplir las determinaciones judiciales impuestas en favor de sus hijos que no hayan llegado a la mayoría de edad”:

Ambos padres son, responsables del cumplimiento de tales deberes morales y legales.

4.4.4. Convención sobre los Derechos del Niño

El fundamento legal del derecho de visita y comunicación en nuestro país esta regulado ante todo en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por nuestro país.

“Artículo 9º...3. Los Estados partes respetaran 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”.

5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Por qué proponer la modificación del Artículo 146 del Código de Familia, para garantizar el derecho de visita y comunicación de los padres a favor de los hijos como efecto del divorcio y separación?

6. OBJETIVOS

6.1. OBJETIVO GENERAL

Demostrar, la necesidad de modificación del Artículo 146 del Código de Familia, para garantizar el derecho de visita y comunicación de los padres a favor de los hijos como efecto del divorcio y separación, ante la obstrucción de este derecho por parte del progenitor o tercera persona que tiene la guarda de los hijos.

6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar, la visita y comunicación como un derecho-deber de los progenitores en el marco del interés superior del menor.
- Explicar las características de la omisión del derecho de visita y comunicación ante la obstrucción de este derecho en la Legislación Nacional.
- Proponer la modificación del Artículo 146 del Código de Familia para garantizar el derecho de visita y comunicación de los padres a favor de los hijos como efecto del divorcio y separación.

7. ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA

7.1. MÉTODOS

7.1.1. Método Inductivo

Este método nos permite analizar a partir de casos concretos consultados o atendidos en el Consultorio Jurídico Popular de la ciudad de El Alto, en cuanto al derecho de visita y comunicación del padre o la madre que no ha obtenido la guarda de sus hijos como efecto del divorcio o separación.

7.1.2. Método Jurídico

Esencialmente con este método se descubre los principios generales y se establece las consecuencias que derivan de tales principios y su concordancia con las instituciones realmente en vigor y con las normas positivas¹⁴.

En este sentido, en el trabajo se utilizó el método jurídico con el fin de poner en evidencia las limitaciones de la norma positiva, como es el Código de Familia sobre el derecho de visita y comunicación.

7.1.3. Método de Análisis

Es un proceso de conocimiento que se inicia por la identificación de cada una de las partes que caracterizan una realidad, con este método analizaremos el Código de Familia sobre el derecho-deber de visita y comunicación en el marco de la relación entre la norma positiva y la disciplina del derecho de familia.

7.2. TÉCNICAS

7.2.1. Técnica bibliográfica

Consiste en el registro de la información documental obtenida, y que se halla contenida en las diferentes fichas bibliográficas, como ser: de cita, textual, resumen, comentario, hemerográfica. Sirve para operativizar y sistematizar el trabajo científico, y se utilizará para recopilar información.

¹⁴ MOSTAJO, Machicado Max. Seminario Taller de Grado y Asignatura CJR-000 Técnicas de Estudio. Pág. 170

7.2.2. Técnica de revisión de archivos

En este sentido, el presente trabajo utiliza la técnica de revisión de archivos, la misma que consiste en la exploración y estudio de todo tipo de información en registro, es decir de todo tipo de documentación. Esta revisión debe realizarse en las unidades informativas relacionadas al tema de investigación.

7.2.3. Técnica de la encuesta

Es una técnica dirigida a recoger y conocer la opinión de una población representativa sobre un tema. Sirve para cuantificar la fuente de información y los criterios; se realizara mediante cuestionario relacionados con el problema.

8. FACTOR DE VIABILIDAD Y FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.

La modificación del Artículo 146 del Código de Familia es viable por la necesidad de proteger el derecho de visita y comunicación de los padres con sus hijos, para mantener la relación paterna materna filial ante la obstrucción de este derecho.

Es factible por que es un deber del Estado con la sociedad y la familia, garantizar la prioridad de los derechos de los miembros de la familia.

CAPÍTULO I

CAPÍTULO I

LA VISITA Y COMUNICACIÓN COMO UN DERECHO-DEBER DE LOS PROGENITORES EN EL MARCO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

1.1. ANTECEDENTES DOCTRINALES DEL DERECHO DE VISITA Y COMUNICACIÓN

El derecho de visita y comunicación, que garantiza el vínculo entre el progenitor que no recibe la atribución judicial de la guarda y custodia, de los hijos, es consagrado plenamente como un derecho a favor del menor y un deber que deben observar y cumplir ambos progenitores, uno pasivamente, es decir, permitiendo la visita y comunicación decididas judicialmente, y el otro activamente, cumpliendo las prescripciones determinadas por decisión judicial, en el marco de la vigencia del principio del interés superior del menor.

Este principio resultado de la evolución doctrinal ha contribuido decisivamente a la afirmación de la visita y comunicación como un derecho del menor y un deber de los progenitores, en tanto reconoce al menor como un sujeto de derechos y consagra la superioridad de sus intereses jurídicos.

Históricamente, el menor no siempre fue reconocido como un sujeto de derechos ni sus intereses alcanzaron el status de superioridad. Este avance se dio en un prolongado proceso, cuyo punto más importante fue la Convención de los Derechos del Niño, de 1989, encuentro que afirmó una nueva doctrina sobre el menor que ha sido denominada la doctrina de la protección integral, surgida en 1979, que superó a varias otras doctrinas de protección del menor, una de las cuales fue la doctrina de la teoría de la situación irregular. La visita y comunicación se convirtió en un verdadero derecho y deber, en el marco del principio del interés superior del menor y de la doctrina de la protección integral, enfoque doctrinal que reguló la legislación de la niñez y adolescencia, de familia, y condicionó sus elementos fundamentales, como la guarda y custodia, y la visita y comunicación.

En efecto, la visita y comunicación fueron consagradas en la legislación familiar y civil mucho antes de la importante evolución que se inició con la Convención de los Derechos del Niño, en 1989. Mucho antes de ese avance, este derecho ya fue reconocido en las legislaciones ordinarias.

Según Montero Aroca, “el 8 de julio de 1857 la *Cour de Cassation* francesa dictó una célebre sentencia en la que proclamó el derecho de los abuelos a visitar a su nieto, en casa de la madre de éste. Se habló entonces del *droit de visite* y a partir de ahí se acuñó una terminología que se ha impuesto hasta el extremo de que no vale la pena gastar esfuerzos en contra de ella. Es decir que en las bases de autos de jurisprudencia debe buscarse la expresión *derecho de visita* o *régimen de visita*. Estas expresiones, que se han arraigado en la práctica judicial, se utilizan para abarcar un conjunto de relaciones jurídicas, en cuyo centro figuran los niños, niñas y adolescentes”¹⁵.

La cita permite establecer el origen histórico-jurisprudencial de esta figura, que se presenta por primera vez como 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), sentencia de la *Cour de Cassation* francesa, del 8 de julio de 1857, hecho que dio lugar al *derecho de visita*, que fue aceptado por la doctrina francesa, y, posteriormente, por otras. Según Rivero Hernández, “el término visita es demasiado pobre y no expresa correctamente una relación entre personas que es mucho más rica que aquella mera posibilidad de ver y visitar a un menor, al comprender, en la mayor parte de los casos, muchas otras formas de comunicación (telefónica, cartas, noticias indirectas), y llegando incluso a una convivencia de días o de semanas entre *visitante* y menor *visitado*”.¹⁶, este autor señala que el término visita y su significado jurídico ha sido desarrollado principalmente en países europeos.

¹⁵ MONTERO, Aroca: Ob. Cit. Pág. 34

¹⁶ RIVERO, Hernández Fernando. Derecho de Visita. Pág. 20

“En el derecho suizo, tras la reforma de 1976, se habla de *relations personnelles*, *droit aux relations personnelles* y *droit d'entretenir relations personnelles* (Art. 156 y 173 del Cc suizo, versión francesa); y no aparece ni una sola vez la palabra *visite* en los preceptos de referencia. La doctrina suiza reciente también maneja esos términos con preferencia. En la jurisprudencia y en algún autor anterior a la reforma de 1976, se empleó todavía la expresión *derecho de visita* junto a la de *relaciones personales*. Dígase lo mismo del Derecho Alemán, que emplea la palabra *Umgangrecht*, derecho de trato o de relaciones (o a relacionarse), en los párrafos 1632.2, 1634 y 1711, sustancialmente, término que ya es general y único en la doctrina y jurisprudencia. En el Derecho Inglés se han generalizado los términos *acces* y *right of acces*, tanto en las recientes *Acts* reguladoras del Derecho de Familia como en la doctrina; y más recientemente, tras la *Children Act* de 1989, *contact* y *contact orders*. El Código Civil español ha diversificado los términos (a partir del clásico derecho de visita), habla de *derecho de relacionarse* (los padres con los hijos) y de *relaciones personales* (Art.160), *visitarle* y *relacionarse con él* (Art. 161) y de *visita, comunicación y estancia* (Art. 90-A), *visitarlos* (Art. 94), y *comunicar con ellos y tenerlos en su compañía* (Art. 102.1)”¹⁷. Ese desarrollo no se observa en Bolivia, razón por la cual el tema de la visita y la comunicación es un tema aún no desarrollado en la doctrina nacional.

En la presente investigación, se utiliza derecho de visita y comunicación precisamente para superar los límites del término *visita*, y para destacar el profundo significado que tiene esta institución del derecho de familia, aunque resultaría mucho más adecuado hacer referencia al derecho de visita, comunicación y estancia de los hijos con él progenitor que no viva con ellos, como sucede en España, cuya legislación en esta materia es muy avanzada. Con el término *comunicación* se pretende hacer referencia a las relaciones y los vínculos interpersonales entre los progenitores y los hijos, que implica el derecho de visita y

¹⁷ RIVERO, Hernández Fernando. Derecho de Visita. Pág. 23 y 24

comunicación, una de las más importantes instituciones jurídico-familiares del sistema jurídico nacional.

Ahora bien, se puede señalar que hechos como la visita y comunicación entre los progenitores e hijos, la patria potestad, la guarda y custodia, se han convertido en derechos, en una situación en la que los niños, niñas y adolescentes son reconocidos como sujetos de derecho, y no están sujetos al principio *pater familias* de origen romano, según el cual el padre ejercía una suerte de derecho subjetivo de naturaleza casi pública sobre los hijos, principio que fue el elemento rector de la legislación de familia y del menor, durante mucho tiempo.

En el presente, no es correcto analizar el derecho de visita y comunicación de hijos o hijas al margen del llamado principio general del *favor minoris o interés superior del menor*, principio que se ha constituido en un elemento rector de la legislación referida al menor, como del Código Niño, Niña y Adolescente, y del Código de Familia, aunque éste tiene un origen ajeno a la formulación y desarrollo de este principio.

1.1.1. Naturaleza jurídica de la visita y comunicación

El derecho-deber de visita y comunicación ha sido objeto de diversos tratamientos doctrinales. Algunos autores sostienen que “el derecho de visita es uno de los aspectos del ejercicio de la patria potestad, otros que deriva de tales potestades paternas; mientras que otra corriente sostiene que su fundamento deriva del parentesco existente entre las personas ligadas por dicho vínculo. Cabe destacar que el derecho de visita, además que el beneficio que posibilita el contacto entre padre-hijo, apunta a un lógico interés social, que también lo fundamenta: es obvio que el Estado y la sociedad tienen interés en que exista y se mantenga la debida vinculación entre los miembros de la familia. Ello posibilita el adecuado desarrollo psico-físico de los menores, convirtiéndose en seres aptos para insertarse positivamente en la sociedad. Si tenemos en cuenta que la privación del afecto paterno-filial produce grandes consecuencias psicológicas en los menores, como

todo aquello que es contrario al orden natural de las cosas, se evitan los daños que la desunión y el aislamiento provocan en menores que terminan siendo marginados, por diferentes motivos, ante la ausencia efectiva de control paternal o maternal. Entonces éste es un tema que interesa al Estado a fin de preservar la salud de los integrantes del cuerpo social”¹⁸.

Algunos autores definen a la visita y comunicación como un derecho natural de orden público, lo cual le proporciona una esencia jurídica muy importante que permite a las personas beneficiadas mantener una adecuada comunicación para preservar el bienestar psicofísico de las partes titulares de este régimen legal. “Se trata de un derecho-deber subjetivo familiar que otorga la facultad jurídica de requerir la efectivización del contacto interrumpido padre-hijo; para lo cual, el requirente se limitará a demostrar la existencia del parentesco con el menor. En consecuencia, para suspender o prohibir el ejercicio de este derecho será necesaria la acreditación del perjuicio para la salud moral, o psico-físico de los menores, en cuyo supuesto, deberá existir un pronunciamiento judicial que suspenda el derecho de comunicación”¹⁹.

En este sentido, la visita y comunicación tiene su fundamento en el orden natural, por ser un derecho natural; en el caso de los padres no convivientes, se considera que la visita hace al ejercicio del derecho de vigilancia y control respecto del menor, que tiene el padre no conviviente. En consecuencia, es una de las formas de ejercer el control de la modalidad de la tenencia, además de la profundización de los lazos afectivos que, lógicamente, tiene padre-hijo y que se fortalecen a través de la comunicación.

Zannoni, se refiere a este derecho-deber de la siguiente forma, “precisamente para asegurar al progenitor que no queda a cargo de la guarda condiciones adecuadas para ejercer el control sobre la educación, formación y asistencia moral de sus hijos, del imprescindible contacto afectuoso que éstos requieren de ambos

¹⁸ MURILLO, Jesús. El divorcio y los hijos. Pág. 7

¹⁹ MURILLO, Jesús. El divorcio y los hijos. Pág. 9

padres, es que se confiere a aquél el derecho a visitarlos; el denominado derecho de visita se establece a favor del progenitor que no queda a cargo de la guarda o tenencia de los hijos menores para posibilitar, por un lado el control sobre la educación, formación y asistencia material y moral de ellos y desde luego , permitir que no se prive a los hijos del trato frecuente y afectuoso con su padre o madre”²⁰.

El Término visita por su inadecuada correspondencia con una situación mucho más compleja que la simple visita. Corresponde tener en cuenta que el término *visita*, proviene del latín *visitatio* que significa visita o visitación, es decir que, etimológicamente podemos interpretar que se trataría de la acción de concurrir al domicilio de una persona, por amistad, consuelo y/o cortesía. Así, se visita una iglesia por razones religiosas, se visita un lugar por razones turísticas, por vacaciones, a un familiar enfermo, etc. Gustavino sostiene que, “en la rama del derecho civil de familia, la expresión *derecho de visita* se refiere a aquella manifestación jurídica extra patrimonial de las relaciones inter subjetivas nacidas del matrimonio, de la filiación y del parentesco, consistentes en ver y tratar periódicamente a personas menores de edad o a mayores de edad incapaces, inhabilitados, impedidos o enfermos, que se encuentran bajo la tenencia, tutela o guarda menores o bajo la curatela o cuidado mayores de edad incapaces, inhabilitados, impedidos o enfermos de otra persona (o institución, en su caso), a fin de conservar y cultivar las relaciones personales pertinentes, en razón de la propia relevancia, principalmente, de tipo afectivo y psicológico de las mismas”²¹.

El régimen de visita contiene, desde el inicio, una equivocada denominación, pues el mal llamado régimen de la visita no se limita al mero retiro y reintegro del menor a su domicilio, que sería el del progenitor que ejerce la tenencia, sino que, además, el progenitor no conviviente, conserva el derecho a tomar participación en todos los aspectos que hacen a la formación y evolución del menor, como consecuencia de la patria potestad que ejerce. “En consecuencia, el derecho de

²⁰ ZANNONI, Eduardo A. Derecho Civil – Derecho de Familia. Pág. 35

²¹ MURILLO, Jesús. El divorcio y los hijos. Pág. 11

visita implica y tiene un contenido amplio, siendo en realidad un derecho a la adecuada comunicación, quedando el de visita subsumido en el de comunicación o contacto. El derecho de visita es un derecho-deber natural de orden público, que tiende a preservar el bienestar psicofísico del menor, para posibilitarle un desarrollo adecuado y que pueda insertarse en la sociedad en forma positiva. El derecho del padre no conviviente a tener contacto con su hijo en determinados períodos, o con ciertas modalidades, puede ser resuelto judicialmente o establecido por convenio”²².

En consideración a todo ello el autor propone el uso del término comunicación para hacer referencia al régimen en cuestión. Sin embargo, pese a esos argumentos, en esta investigación se mantiene el uso del término visita en virtud a que el Código de Familia de Bolivia utiliza el mismo.

La legislación de la familia consagra la visita y comunicación como una facultad del progenitor que no ha recibido la guarda y custodia de los hijos, lo que parece una forma de compensación a favor del mismo, con lo cual se estaría considerando únicamente los intereses de los progenitores, dejando de lado los intereses del menor. En este sentido, la visita y comunicación constituirían un derecho de los progenitores, una facultad establecida en el marco de las relaciones paterno-filiales. De esta forma, los progenitores resultarían ser los titulares de ese derecho. Es necesario establecer algunas aclaraciones al respecto.

Desde el punto de Derecho de Familia, configurado bajo los principios de la *Doctrina de la Protección Integral del Menor*, la visita y comunicación puede interponerse como “un derecho subjetivo familiar de doble manifestación. Respecto del progenitor significa la satisfacción de las legítimas ansias paternas, juntamente con el ejercicio del deber de contribuir a la formación espiritual y cultural del hijo, función que no es exclusiva de quien intenta la tenencia. En

²² MURILLO, Jesús. El divorcio y los hijos. Pág. 35

cuanto al hijo, implica la satisfacción existencial de gozar frecuente comunicabilidad con sus progenitores”²³.

En este marco, el derecho de visita y comunicación atribuido a los progenitores adquiere un nuevo sentido, ya que el derecho del o de la progenitora de visitar a sus hijos y comunicarse con ellos, cuando ellos viven con la madre o el padre que tiene su guarda y custodia, tiene por objeto principal garantizar y proteger el contacto materno o paterno con los menores, indispensable para sus formación, corrección, vigilancia y educación. Por ello, la visita y comunicación es un derecho consagrado en función del interés superior del menor, lo cual significa que las facultades reconocidas a los progenitores están subordinadas al bienestar de los hijos. De esta manera, el titular del derecho de visita y comunicación es el menor.

En consecuencia, debe señalarse que, a partir de la doctrina de la protección integral del menor, la visita y comunicación conforman, por un lado, un derecho que debe ser plasmado judicialmente, principalmente a favor del menor, y, por otro, un deber de los progenitores con respecto a los hijos. En este sentido, la visita y comunicación constituyen 1) un derecho del menor dirigido a acceder y gozar de un ambiente familiar de afectividad y protección, orientación y educación, y 2) un deber orientado a proporcionar ese ambiente, que los progenitores deben observar y cumplir, para los fines exigidos por ese derecho consagrado por las leyes.

Por ello la visita y comunicación constituyen un derecho cuyo titular es el menor, y un deber para los progenitores, que se establece judicialmente, como consecuencia de la separación y el divorcio la desmembración de la guarda o tenencia de los hijos. Desde el punto de vista de los intereses de los progenitores, constituye un deber correlativo al deber de la guarda o custodia del menor. El derecho de visita y comunicación facultad inalienable y de prioridad exclusiva del menor comprende la facultad de visitar al menor en el domicilio del progenitor

²³ LONGO, Eduardo. Derecho de Familia Parte General. Pág. 45

custodio o llevar al menor por un periodo limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual. Se puede decir que la guarda y custodia atribuida a uno de los progenitores implica una guarda y custodia más física o material, en tanto que la visita y comunicación atribuida al otro progenitor es una guarda y custodia que consiste en asumir la responsabilidad de sustentar a los hijos en todas las etapas de su desarrollo; esto implica amarlos sin restricciones, guiarlos en la educación formal e informal, alimentarlos, entendido estos con el sustento, habitación, vestido y protegerlos, con el fin de sentar las bases de una comunidad donde ellos confíen en sus propias experiencias y afronten con flexibilidad los problemas internos y externos, donde emociones y pensamientos estén integrados en una experiencia permanente de socialización.

1.2. EL DERECHO - DEBER DE VISITA Y COMUNICACIÓN EN EL MARCO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

La regla interés superior del menor no fue incorporada de forma inmediata en la legislación de familia y del menor, en tanto no fue objeto de un desarrollo de sus fundamentos doctrinales y legales. Esta regla se convirtió en uno de los principios básicos del Derecho de Familia y dio lugar a una nueva legislación del menor mucho tiempo después, básicamente a partir del derecho internacional privado, cuya principal referencia es la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, cuyas determinaciones sirvieron de base para una importante transformación de la legislación referida a los menores.

En esencia, “el concepto de interés del menor es una proyección en las personas menores de edad de un tema más complejo que es de la personalidad, pues todo hombre por el hecho de nacer es persona, y la personalidad se define hoy como el complejo de derechos que el ordenamiento atribuye al hombre por el hecho de serlo, es decir, coincide con la titularidad de los derechos fundamentales”²⁴.

²⁴ LONGO, Eduardo. Derecho de Familia Parte General. Pág. 13.

Los principios del menor como sujetos de derechos y del interés superior del menor constituyen los fundamentos de la doctrina de la protección integral del menor, enfoque que fue configurado por la Convención de 1989.

Se entiende por protección integral el conjunto de medidas encaminadas a proteger a los niños, individualmente considerados, y los derechos resultantes de las relaciones que mantengan entre sí y con los adultos. A partir de esta doctrina, las características principales que sirven de base para la formulación de las nuevas leyes son que:

- a) La protección se expresa en la exigencia de la formulación de políticas universales para la población infantil y adolescente, en el entendido de que todos los niños son sujetos sociales con derechos inalienables.
- b) Adopta el concepto de niño, niña y adolescente como sujeto pleno de derechos y deberes, los mismos que deben ser garantizados por el Estado.
- c) El Estado es promotor del bienestar de los niños, interviene a través de políticas sociales, ya sean básicas (educación y salud), asistenciales (comedores) o de protección especial, planificadas con participación de los niños y la comunidad.
- d) Por su especial condición de personas en desarrollo, además de los derechos reconocidos a todas las personas, se les reconoce derechos específicos relacionados con el proceso de crecimiento.
- e) La situación económica-social no da lugar a la separación del niño de su familia, sino que induce a incluir a la familia en programas de salud, vivienda y educación.
- f) Se reconoce a los niños todas las garantías sustantivas y procesales que les corresponde a los adultos en los juicios criminales, según la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales pertinentes, así como el establecimiento de mecanismos y procedimientos

administrativos y judiciales, efectivos y eficaces, para el caso de que alguno de esos derechos se encuentre amenazado o violado.

- g) El niño posee facultad de acción ya que puede buscar abrigo, protección y socorro por sí mismo, sin la intervención de terceras personas, cuando uno o más de sus derechos son amenazados o violados.
- h) Su opinión debe ser considerada en todos los asuntos que le afecten, en virtud al derecho que tiene de ser escuchado.

La aplicación de esta doctrina ha favorecido a una verdadera reconstrucción social y jurídica de la niñez y adolescencia. La doctrina de la protección integral se basa fundamentalmente en el interés superior del niño, considerando a éste como sujeto de derechos.

La Convención de los Derechos del Niño de 1989 valoró el derecho de visita y comunicación, en su Art. 9 resalta *el derecho del niño cuyos padres están separados a mantener contacto con ambos progenitores*; derecho que se encuentra en el derecho de visita y comunicación. En ese marco, el Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, define en el artículo 5 inciso b), lo siguiente: *El derecho de visita comprenderá el derecho de llevar al menor, por un tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquél en que tiene su residencia habitual*. El mismo concepto, para situaciones con elementos internacionales, emplea la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, ratificada por Costa Rica en el 2001, en su artículo 3: Para los efectos de esta Convención: b) El derecho de visita comprende la facultad de llevar al menor por un periodo ilimitado a un lugar diferente al de su residencia habitual.

El derecho-deber de visita y comunicación, ha evolucionado significativamente en el proceso de desarrollo de las normas del derecho internacional privado dirigida a la protección del menor. Por ello, la vieja noción de visita establecida en la *Cour de*

Cassation francés, del 8 de julio de 1857, ha sido superada por los nuevos principios y una renovada doctrina sobre el menor, cuya principal referencia es la Convención de 1989.

Ahora bien, el principio del interés superior del niño establece que los intereses del menor deben presidir cualquier medida concerniente al mismo; aplicado a la temática del derecho-deber de visita y comunicación demanda que las autoridades judiciales deben procurar que los menores tengan el mayor contacto posible con ambos progenitores, a no ser que se revele perjudicial para el hijo. Por ello, es un principio que reconoce sus derechos a los menores, como, por ejemplo, el derecho a la familia.

La incorporación del principio del interés superior del menor en la legislación interna de muchos países, a partir de la suscripción del Convenio de 1989, ha transformado a la visita y comunicación, otorgando al menor el estatus de un sujeto de derecho y situando en el centro de las decisiones judiciales los intereses del menor. Se puede señalar que ese principio, desarrollado en el marco de la doctrina de la protección integral del menor, reconoce a esa facultad de la visita y comunicación el estatus de un derecho fundamental del menor.

La evolución del marco doctrinal de la protección del menor ha transformado el marco doctrinal, legal y jurídico de la familia y del menor. El Derecho de Familia tradicionalmente estuvo identificado única, o principalmente, con el matrimonio, basado en la supremacía del padre-marido y en la posición subordinada de los hijos. Esto ha cambiado en virtud de la recepción constitucional y legal de la doctrina de la protección integral del menor, que ha llevado a sustituir los principios de subordinación y autoridad por principios como el interés superior del menor. De este modo, la concepción y tratamiento legal y judicial de la familia “ha dejado de estar orientada por el teórico bien del conjunto de sus miembros para

preocuparse por el bienestar de los individuos concretos y especialmente de los hijos”²⁵.

El principio del interés superior del menor se vincula con el derecho de visita y comunicación en tanto el progenitor no custodio es el sujeto visitante, está es una faceta del desarrollo de la personalidad del menor, en el marco de las relaciones paterno-filiales. Por eso, la visita y comunicación deben realizarse atendiendo a diversos factores, como la edad del menor, sus condiciones educativas, las relaciones afectivas que mantiene con sus padres, así como las de éstos entre sí, y el equilibrio psicológico de los progenitores. En este sentido, se establece el derecho de los progenitores a relacionarse con los hijos, con sometimiento al principio del interés del menor que debe presidir cualquier comunicación paterno-filial, de manera que el derecho de visita y comunicación constituye continuación o reanudación de la relación paterno-materno-filial, evitando la ruptura, por la falta de convivencia, de los lazos de afecto que deben mediar entre ellos.

Los deberes de los progenitores (el deber de guarda y custodia y el deber de visita y comunicación), se correlacionan entre ambos y con los derechos del menor, por ello se puede decir que el derecho de visita y comunicación corresponde con el deber de guarda o custodia, atribuidos al padre o la madre, y con los derechos del menor. “Puede concluirse, entonces, que como contrapartida de la *guarda materia* que detenta un progenitor, debe existir una verdadera *guarda espiritual* complementaria a cargo del otro. El derecho de comunicación no se limita a padres e hijos sino que tiene mayor amplitud y es comprensible también del contacto del menor con otros parientes, tales como los abuelos y demás ascendientes, descendientes, hermanos”²⁶.

Desde el punto de vista jurídico y en el marco de la Doctrina de la Protección Integral del Menor, se debe señalar que la visita y comunicación conforman: “Un complejo de derecho-deber o derecho-función, cuyo adecuado cumplimiento tiene

²⁵ GONZÁLEZ, León: Ob. Cit. Pág.16

²⁶ LONGO, Eduardo. Derecho de Familia Parte General. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 45

por finalidad no satisfacer los deseos o derechos de los progenitores(o abuelos y otros parientes), sino cubrir las necesidades afectivas y educacionales de los menores en aras de un desarrollo equilibrado de los mismos. En este sentido la principal finalidad de este derecho-deber es fomentar la relación humana paterna o materna filial y mantener latente la corriente afectiva padres-hijos, pese a la separación o el divorcio, procurando que a los niños no les afecte gravemente la separación de los padres. Este derecho-deber se manifiesta también en los supuestos de separación de hecho, no sólo judicial, nulidad, suspensión o privación de la patria potestad”²⁷.

El derecho-deber de visita y comunicación es un derecho (a favor de los hijos) y un deber (de los progenitores), que permite mantener las relaciones directas y regulares entre los progenitores y los hijos. Este derecho-deber recoge la idea de que ambos padres tienen responsabilidad en la educación de sus hijos, que ésta supone una relación regular y permanente, que proporciona un ambiente de afectividad que favorezca el crecimiento psicofisiológico normal de la niñez y adolescencia. En este sentido, para los progenitores el derecho de visita y comunicación no es sólo una facultad personal, sino también, un deber.

“La responsabilidad de ser padres, desde el derecho, consiste en ejercer la patria potestad en beneficio de los hijos menores, atender sus necesidades de alimentos, entendidos estos como el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación. El ejercicio de la patria potestades compartida por ambos progenitores, supone representarlos, tomar decisiones en su nombre, realizar actos respecto de terceros y no siempre pueden coincidir ambos padres o pueden tener intereses encontrados con los de los hijos”²⁸.

Por eso, se trata de un derecho protegido jurídicamente del cual los progenitores no deben ser privados, ya que la privación conduciría a la extensión del deber u obligación que tiene ese derecho. La comunicación, visita y estancia del cónyuge

²⁷ PACHECO, Rojas María. Derecho de Visita. Pág. 34

²⁸ PACHECO, Rojas María. Derecho de Visita. Pág. 39

no custodio no sólo es un derecho del mismo sino más bien una obligación. Es una obligación para los progenitores y un derecho inamovible e incuestionable para los hijos. Por eso, el cónyuge no custodio está obligado a cumplir el régimen de visita y comunicación que se establezca y el cónyuge custodio debe favorecer y facilitar el mismo.

Los sujetos que intervienen en esta relación jurídica son los progenitores, los hijos o hijas y en algunos casos, los abuelos y hermanos y hermanas de los ex cónyuges. “En cuanto a los progenitores, diremos que tanto sus circunstancias laborales como personales pueden decidir un sistema u otra de visita que encaje más con el bienestar de los hijos. La niñez y adolescencia, por su parte, disfrutarán de ese régimen en función de las distintas edades y necesidad de relación con el progenitor no custodio, atendiendo en la lactancia a la mayor necesidad de estar con la madre, posteriormente es importante que afiancen la figura paterna”²⁹.

El derecho de visita y comunicación es la forma en que se materializa el derecho que los menores tienen de mantener una relación directa y regular con su padre y con su madre, y de gozar de un ambiente familiar de afectividad. Desde el punto de vista del padre o de la madre, el derecho de visita y comunicación es la forma en que se materializa el derecho y deber que ella o él tienen, de mantener una relación directa y regular con todos/as y cada uno de sus hijos/as.

Con esto se pretende resaltar que el progenitor o la progenitora, aunque no vivan con los hijos/as, deben mantener una relación permanente con ellos, para dar estabilidad al vínculo afectivo y emocional entre los progenitores y sus hijos/as, fortaleciendo un conocimiento personal mutuo. Si los padres están separados, es necesario regular la forma, frecuencia y condiciones en que aquél que no vive en el mismo hogar que el hijo, cumpla con la obligación de tener con ese niño, niña o adolescente una relación directa y regular.

²⁹ PACHECO, Rojas María. Derecho de Visita. Pág. 41

El derecho-deber de visita y comunicación se plasma en un determinado régimen, establecido por la autoridad judicial correspondiente.

1.3. RÉGIMEN DE VISITA Y COMUNICACIÓN

La separación y el divorcio no exime a los padres de sus obligaciones para con sus hijos, es decir, no rompe las relaciones materno-paterno-filiales ni disuelve la familia, aunque la transforma, dividiéndola en dos núcleos. Cuando no hay acuerdo entre ambos cónyuges sobre los hijos, el juez adoptará las disposiciones adecuadas para garantizar el cuidado y la educación de los niños, y establecerá un medio que permita la comunicación entre los hijos y el progenitor que no ha recibido la custodia y guarda. Esa decisión judicial conforma un régimen de visita y comunicación.

El carácter inalienable e irrenunciable de este derecho del menor permite a los cónyuges que acuerden libremente el régimen de visita y comunicación, que además, se adecue a su situación personal, y, sobre todo, a la de sus hijos, cuyo interés debe prevalecer por encima de todo. "La comunicación no se limita al mero retiro y reintegro del hijo a su guardador legal, sino que, en sentido extenso puede traducirse en la posibilidad de mantener contacto telefónico, por carta, por internet, remisión y recepción de videos, aspectos que exceden el estrecho margen delimitado por el término de visita"³⁰.

El régimen de visita y comunicación "especifica la duración de la visita, así como el tiempo y el lugar en el que se pueden realizar. Todo ello queda reflejado en el convenio regulador. Desde luego, lo más aconsejable en interés del niño es que los padres alcancen un acuerdo sobre cómo van a desarrollar esas visitas en un marco de flexibilidad y diálogo. Pero cuando ello no es posible, se establece un régimen de visitas"³¹. La visita y comunicación se desarrolla en función del tiempo de contacto entre los menores y los progenitores no custodios, en lapsos más o

³⁰ PACHECO, Rojas María. Derecho de Visita. Pág. 51

³¹ PACHECO, Rojas María. Derecho de Visita. Pág. 53

menos amplios, tiempos que pueden ser diarios, algunos días de entre semana, los fines de semana y días especialmente relevantes, como el cumpleaños del hijo/a, las vacaciones, ya sean de invierno o de verano, fiestas de fin de año, etc., el contacto también puede realizarse por vía telefónica, internet, etc.

Este régimen es establecido para que el progenitor saliente del entorno familiar, y los familiares de éste, abuelos del niño, tíos y demás, mantengan la comunicación, compañía y visita con los hijos menores durante ciertos periodos de tiempo y en determinadas condiciones. La limitación y supresión de este derecho es procedente únicamente cuando surgen graves circunstancias que así lo aconsejen o existan graves o reiterados incumplimientos del acuerdo judicial regulador de tal régimen, en cuyo establecimiento siempre estará el principio fundamental de esta materia que es el mayor beneficio de los propios hijos.

En este sentido, el régimen de visita y comunicación viene a ser la regulación de la forma, frecuencia y condición en que se materializará el derecho-deber de visita y comunicación. Este régimen hace posible que el padre o madre que se ha divorciado o separado, puede ver a su hijo o hija, y relacionarse y comunicarse con él o ella cuantos días establezca el juez en convenio entre las partes. Este régimen determina los días y horas que uno de los cónyuges puede pasar al lado de su hijo, con o sin la presencia del otro progenitor. Por eso, este régimen consiste en la definición del tiempo que puede pasar el padre, o en algunos casos la madre, con su hijo.

Este régimen implica derechos y obligaciones para ambos progenitores. Por un lado, el progenitor custodio debe velar porque se cumpla el régimen de visita y comunicación por lo que no se debe impedir su ejercicio, mientras que el progenitor no custodio debe procurar ver al hijo, conocerlo y comunicarse con él de forma frecuente, especialmente durante los periodos de visita. La realización de la visita y comunicación por parte del progenitor que no tiene la custodia importa “un derecho que encuentra su raíz en la naturaleza y tiene como contrapartida una

obligación, dado el interés de los hijos menores de contar con la figura paterna, con su ayuda afectiva y espiritual. Todo ello encaminado a la óptima formación y al beneficio del menor, a cuyo norte deben converger las conductas de ambos progenitores”³².

La decisión judicial puede considerar otras obligaciones y derechos, según las circunstancias y las características del proceso de divorcio y separación, empero siempre deberá priorizar los intereses del menor.

Como consecuencia de la residencia en diferentes domicilios de padres e hijos, se debe establecer un régimen de visita y comunicación a los fines de proveer el contacto con el progenitor no conviviente. Se trata, al igual que la guarda y custodia, de un derecho-deber que se traduce en la necesidad de mantener adecuada comunicación entre padres e hijos. El objetivo que persigue todo régimen de visita es estrechar las relaciones familiares y su establecimiento descansa en la necesidad de asegurar la solidaridad familiar y proteger los legítimos afectos que derivan de ese orden de relaciones. Por ello, debe ser establecido de modo que contemple tanto el interés de los padres como el de los hijos menores, y aun cuando es al de estos últimos al que hay que dar preeminencia, debe advertirse que el interés del menor, rectamente entendido, requiere de modo principalísimo que no se desnaturalice la relación con los padres.

La adecuada comunicación entre el progenitor no custodio y sus hijos se materializa a través del régimen de visita y comunicación, que debe ser estipulado convencional o judicialmente. La visita implica que se lleve a cabo la misma en el sentido estricto de la palabra, además lo que ocurre en la realidad es un verdadero desplazamiento de la guarda de quien detenta la tenencia hacia el progenitor no conviviente. La visita y comunicación, en ese marco debe ser comprendida como la realización de la visita y comunicación no solo en el domicilio de quien detente

³² PACHECO, Rojas María. Derecho de Visita. Pág. 61

la tenencia o el progenitor custodio, sino también, en el domicilio del progenitor no custodio e incluso en otro lugar que resulte propuesto conforme a las circunstancias. Estas posibilidades están condicionadas por las relaciones post divorcio entre la ex pareja. En los casos conflictivos, las visitas en el domicilio del progenitor custodio pueden ser afectadas y obstaculizar la libertad en la relación entre el padre y el hijo no conviviente y, a la vez, producir interferencias en el ámbito doméstico privado del otro progenitor.

Para facilitar el correcto entendimiento de esta situación hay que tener en cuenta que el propósito de la visita y comunicación es la necesidad de cultivar el afecto, de estabilizar los vínculos familiares y proponer su subsistencia real, efectiva y eficaz. “La familia se beneficia colectivamente por el incremento de trato y contacto afectivo entre el padre e hijos, y la disociación de este vínculo provoca de modo habitual perjuicios difícilmente reparables en la edad adulta; por tanto, toda restricción o disminución de la visita entre ambos requiere justificación en tanto esa misma notoriedad exime al padre de mostrar los beneficios que emanan de su concesión. El contacto entre padres e hijos constituye un derecho que sólo puede ser restringido o suprimido cuando de su ejercicio puede derivarse un peligro para la salud física o moral de los menores, que se traduzca en una perturbación perniciosa en la culminación de su desarrollo psicológico y exista la posibilidad fundada de otro tipo de agresión”³³.

Una de las características de los regímenes de visita y comunicación es la relación y comunicación graduales entre el progenitor no custodio con sus hijos, lo cual presupone que se establezcan dos o más periodos de visita, que se van incrementando de menos a más, hasta que el contacto sea normal. Tal circunstancia implica obligaciones para ambos progenitores. Por un lado, el progenitor custodio debe velar porque se cumpla el régimen de visita y no debe impedir su ejercicio, mientras que el progenitor no custodio debe procurar ver al

³³ BIDART, Campos: Ob. Cit. Pág. 121

hijo, conocerlo y comunicarse con él de forma frecuente, especialmente durante los periodos del sistema de visita.

Respecto de la forma de cumplimiento efectivo de la visita, el juez podrá establecerla utilizando reglas más o menos elásticas o más o menos rígidas, según las características del caso, y teniendo en cuenta, como dato preponderante, lo expresado por los progenitores y el interés del menor, quien puede ser escuchado. La evaluación de la experiencia del desarrollo de regímenes anteriores puede constituir fundamento serio para la fijación de otras características definitivas.

CAPÍTULO II

CAPÍTULO II

OMISIÓN DE REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL DE LA OBSTRUCCIÓN DEL DERECHO DE VISITA Y COMUNICACIÓN.

2.1. OMISIÓN DE PROTECCIÓN DEL DERECHO-DEBER DE VISITA Y COMUNICACIÓN

El Artículo 146 del Código de Familia omite la protección del derecho-deber de visita y comunicación del padre o la madre a favor del hijo/a, ante la obstrucción de este derecho por parte del progenitor o tercera persona que tiene la guarda de los hijos.

Desarrollando esta proposición se debe decir que el Código de Familia, si bien reconoce el interés moral y material del menor, no establece una apropiada protección del derecho de visita y comunicación, ni define a este derecho como un derecho a una adecuada comunicación de los hijos con el padre o la madre que no tiene la guarda de los mismos.

El Código sigue la tendencia de establecer la visita a favor de quien no detenta la tenencia de los hijos, y no como un derecho inalienable de éstos a fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. En este sentido el Código de Familia esta sujeto a una definición ya superada de la visita, la misma que no ha sido adecuada a la Doctrina de la Protección Integral del Menor.

Considerando el actual nivel de evolución de la familia caracterizado por la atenuación de la preocupación por el bienestar del conjunto de sus miembros, y la acentuación de la preocupación por el bienestar principalmente de los hijos, más la doctrina de la protección integral del menor, que recoge esa preocupación por los niños y adolescentes, se establece que el interés del hijo debiera ser un principio rector del Derecho de Familia.

Señalar también, que la omisión que impide una protección del derecho-deber de visita y comunicación del Código de Familia, con respecto a la protección de los derechos del niño, niña y adolescente, es consecuencia a la falta de incorporación de los principios rectores que consagra la condición del menor como sujeto de derechos propios y del principio del interés superior del menor. Los principios rectores del Código de Familia están orientados a dar preferencia al interés general de la familia, cuando ya se reconoce como superior la defensa del niño, tanto con respecto al interés privado como al amparo social, cuando frente a un conflicto de intereses o de normas se debe priorizar el interés del menor.

Desde el punto de vista teórico y doctrinal, el interés superior del menor como un principio del Código de Familia es una cuestión que se debe remitir a las relaciones con el Derecho de la niñez y adolescencia. Al respecto se ha desarrollado que el "menor aparece como sujeto prevalente de derechos, como motivo y fin de una especial normatividad, en el Derecho del niño, niña y adolescente; en tanto que en el Derecho de Familia, el menor no ocupa una posición prevalente y su integración resulta de ser integrante de un grupo familiar"³⁴.

A partir de esta diferenciación entre el Derecho del Niño, Niña y Adolescente y el Derecho de Familia, se podría justificar la ausencia del interés superior del menor como uno de los principios del Código de Familia, porque se relaciona a todo el núcleo familiar y no solo a uno de sus integrantes y por lo tanto, los Jueces de la materia debieran dar preferencia al interés general de la familia tomando en cuenta el interés particular del menor.

El Código de Familia no es del todo ajeno a esa tendencia por cuanto, reconoce el interés del menor. Pero, este reconocimiento no está consagrado como uno de sus principios rectores y fundamentos orientadores del trato jurídico que deben imperar en el ámbito de la administración de justicia, y no corresponde al principio

³⁴ JIMÉNEZ, Sanjinés Raúl. Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor. Pág. 51

del interés superior del menor y a la Doctrina de la protección integral del menor, en razón de que en 1976 este avance de la doctrina todavía no se había producido.

Lo señalado hasta aquí, permite evidenciar las omisiones del Código de Familia en lo que se refiere a la protección del derecho de visita y comunicación; el atraso doctrinal o la falta de educación del Código de Familia a la Doctrina de la protección integral del menor, y la falta de correspondencia entre la preocupación central del Código (el bienestar de la familia) y la preocupación central actual de la familia que es el bienestar de los hijos.

2.1.1. Descripción y ubicación del derecho de visita en el Código de Familia

El Código de Familia contiene dos artículos referidos a la visita y comunicación, los cuales son el Art. 146 y el 257. El primero (Autoridad de los padres, tutela, derecho de visita y supervigilancia) señala: "Cada uno de los padres ejerce la autoridad que le corresponde sobre los hijos confiados a su cargo. Si la guarda se confía a los ascendientes o hermanos de los cónyuges o a un tercero, se aplicarán respecto a estos, las reglas de la tutela.

No obstante, el padre o la madre que no ha obtenido la guarda tiene derecho de visita en las condiciones que fije el juez y el de supervigilar la educación y el mantenimiento de los hijos, con arreglo al Artículo 257".

El Artículo 257 (Derechos de los padres que no ejercen autoridad) señala que: "Los padres que no ejercen su autoridad pueden conservar con sus hijos las relaciones personales que permitan las circunstancias y supervigilar su mantenimiento y educación, a no ser que a ello oponga el interés de dichos hijos".

Como se puede constatar en la descripción de las normas, el Código de Familia hace referencia a la visita y comunicación como a la visita y supervigilancia, no hace una valoración de la visita como un derecho a la relación integral adecuada entre el padre o la madre no conviviente con sus hijos. Por otro lado, el Código

incluye la visita y supervigilancia en el título referido a la disolución del matrimonio y de la separación de los esposos, en general, y bajo la sección de los efectos del divorcio.

Resulta que el Código de Familia, en este punto referido a la visita y supervigilancia, lo que busca es proteger el derecho del o de la progenitora no conviviente frente al padre o madre que tiene la guarda de los hijos. Es por tal razón que la visita y supervigilancia ha sido normada como un efecto del divorcio junto a la definición de la guarda de los hijos, es decir, el Código trata la visita y supervigilancia como un derecho del padre o madre que no tiene la guarda de los hijos frente al o la progenitora que ha sido beneficiado(a) con la convivencia.

En consecuencia, el Código de Familia consagra la visita y supervigilancia en el marco unilateral de la relación paterno-filial, y no en la otra relación que complementa el vínculo padre-hijos, que es la relación filial-paterna, es decir, las relaciones que se producen entre los hijos y el padre o madre. Esta unilateralización del vínculo padre o madre-hijos expresa la consagración de la visita y supervigilancia como un derecho subjetivo del padre o la madre no conviviente.

Es decir, el reconocimiento de la visita y supervigilancia como un derecho subjetivo de los progenitores y no como un derecho fundamental del menor es una de las omisiones del Código de Familia en su artículo 146 ante las conductas de obstrucción del régimen de visita y comunicación, se trata de una omisión determinada por el atraso doctrinal de la normativa.

En efecto, la denominación de la visita como comunicación y supervigilancia y su definición como un derecho subjetivo de los progenitores corresponde, en términos de evolución de la doctrina, a un estado anterior a la formulación de la doctrina de la protección integral del menor, en donde se prioriza los intereses de los progenitores y se desvaloriza al menor en tanto no es considerado sujeto de derechos.

El Código de Familia reconoce a la visita y supervigilancia como una facultad que favorece al padre o a la madre que no ha obtenido la guarda de los hijos, como contraparte o compensación al hecho de la determinación de la guarda a uno de los progenitores. No reconoce esta facultad como un derecho del menor, en tanto no reconoce a éste como sujeto de derechos al interior del sistema familiar; con ello, la norma privilegia el vínculo triádico padre-madre-hijo, que corresponde a la etapa anterior, en lugar de la diádica madre-hijo o padre-hijo, que corresponde a la etapa del reconocimiento del menor como sujeto de derechos.

En efecto, los Artículos descritos ponen énfasis en el derecho del padre o madre que no tiene la guarda de los hijos y consagra una relación paterno-filial (de padre o madre a hijos). Por ello, una vez que determina los términos de la guarda o custodia y señala quiénes son los que deben ejercer autoridad sobre los hijos, indica que, no obstante, el padre o la madre que no ha obtenido la guarda tiene derecho de visita y derecho de supervigilar la educación y el mantenimiento de los hijos.

El reconocimiento de la visita y supervigilancia como un derecho de los progenitores es muy claro en el Art. 257, que señala que los derechos de los padres que no ejercen autoridad son las relaciones personales, la supervigilancia, el mantenimiento y la educación de los hijos. Este reconocimiento no se inscribe en el marco de la Doctrina de la Protección Integral del Menor que reconoce a los niños como sujetos de derechos, entre ellos, la visita y una adecuada comunicación con sus padres en situación de divorcio, y que deben ser beneficiados con el principio del interés superior del menor.

Por todo ello, el Código de Familia reconoce a la visita y supervigilancia como un derecho subjetivo del progenitor que no convive con sus hijos o que no ejerce autoridad, como señala el Art. 257 del Código de Familia. En este sentido, la visita y comunicación puede ser reclamada únicamente por quien es su titular reconocido, el progenitor o la progenitora que no obtiene la guarda de los hijos.

Esta definición de la visita y comunicación como una facultad propia del progenitor o la madre que no tiene la guarda de los hijos no es la mejor forma de garantizar el cumplimiento del derecho de visita y comunicación, por cuanto se trata de una definición de este derecho que favorece al padre o la madre no conviviente, que bien puede renunciar a su ejercicio, con lo que se produciría el abandono del menor.

Si bien muchos padres o madres no convivientes, al reclamar el cumplimiento del derecho de visita y comunicación, garantizan indirectamente el cumplimiento del derecho del hijo o hija a una adecuada comunicación con su progenitor, al acceso a una relación filial-paterna o materna que les proporcione afectividad, orientación y protección, elementos necesarios para su normal desarrollo emocional, también puede suceder lo contrario, es decir, que los padres beneficiados con este derecho, no lo reclamen y dejen de ejercerlo. En todo caso, la atribución de la visita y comunicación como un derecho de los padres, no observa el carácter de titular de derechos al hijo/a.

Existen casos en los que los padres o madres no convivientes que no reclamen ese derecho, es decir, que huyen del encuentro con sus hijos, por diversas razones, las más egoístas tales como la formación de una nueva pareja y familia o la falta de responsabilidad paterna o materna. En nuestro medio social es muy frecuente que los padres o madres divorciados(as) dejen de visitar a sus hijos, los olviden o los pasen a segundo plano en la escala de sus preocupaciones.

En este marco, el reconocimiento de la visita y supervigilancia como un derecho que puede ser reclamado por el o la progenitora que no tiene la guarda de los hijos, resulta ser un medio que priva a los hijos de una adecuada comunicación con su progenitor y de la relación filial-paterna o materna que les proporciona afectividad, orientación y protección.

En consecuencia el reconocimiento de la visita y supervigilancia como un derecho subjetivo del o de la progenitora es una característica del régimen de visita y

comunicación establecida por el Código de Familia, que puede hacer ineficiente la protección del bienestar de los menores en situación de padres divorciados. Además este reconocimiento no se adecua a las prescripciones de la Doctrina de la Protección Integral del Menor.

2.2. LA OBSTRUCCIÓN DEL DERECHO - DEBER DE VISITA Y COMUNICACIÓN

La obstrucción del derecho-deber de visita y comunicación es una conducta del progenitor que tiene la guarda de los hijos en contra del progenitor no custodio y de los hijos, principalmente; aunque también puede ser una conducta de terceros que tienen esa guarda. Esta conducta puede adquirir diversas formas que tiene un contenido común, que es obstruir el cumplimiento del régimen de visita y comunicación, determinada por la autoridad judicial y fundada en los derechos de los hijos o hijas.

Esta obstrucción produce una situación que afecta a los titulares del derecho-deber de visita y comunicación, en tanto que impide el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes. En sentido estricto, el derecho-deber de visita y comunicación implica fundamentalmente el contacto periódico, de relativa duración y frecuencia, entre él padre que no ejerce la tenencia y su hijo. Se trata de una cuestión diferente a la restricción de visita y comunicación decidida por la autoridad judicial. La restricción implica suspender o prohibir el ejercicio de este derecho sobre la base de la acreditación de un perjuicio para la salud moral, o psicofísica de los menores, en cuyo supuesto, deberá existir un pronunciamiento judicial que suspenda el derecho de comunicación.

En el caso de la restricción, el sujeto afectado por la decisión judicial es el progenitor que no tiene la custodia de los hijos. La conducta de obstrucción tiene como sujeto de la acción al o la progenitora que tiene la custodia de los hijos. En el primer caso, la decisión judicial es tomada en sede de familia y no implica la intervención de otra instancia. En el caso de la obstrucción la legislación

comparada establece una sanción penal, en algunos casos, y la suspensión de la guarda y la transferencia de la misma al o la progenitora que no tiene la guarda de los hijos, lo cual ha dado lugar a distintos tratamientos de la obstrucción.

Ante este problema, algunos autores señalan que “la obstrucción injustificada de la adecuada comunicación entre padre e hijos, debe ser especialmente tratada, pudiendo el órgano jurisdiccional imponer terapia obligatoria a todo el entorno familiar, para superar esta situación. Ello sin perjuicio de las sanciones que sean necesarias en caso de persistir una conducta dolosa en las partes”³⁵. A partir de esta opinión se propone que la custodia de los hijos debería transferirse al progenitor que mejor garantice el contacto entre el progenitor no custodio y los hijos, lo cual conduciría a modificar el régimen de visita y comunicación establecidas previamente.

En consecuencia, según esta opinión, la sanción a la obstrucción del cumplimiento del régimen de visita y comunicación sería la pérdida de la custodia de los hijos, lo cual implicaría la solución del problema en la misma sede judicial, descartándose de esta forma la imposición de pena corporal para el o la obstructora.

Sin embargo, en la jurisprudencia de algunos países, se puede observar que esa decisión transferir la custodia de los hijos al progenitor más idóneo para él cumplimiento del régimen de visita y comunicación, no descarta la aplicación de una pena contra quien es autor de la conducta de obstrucción. De aplicarse una pena de apremio corporal también se estaría obstruyendo el contacto entre el progenitor encarcelado y sus hijos, obstrucción determinada por la aplicación de la pena.

En consecuencia, pareciera que la aplicación de la pena al o la progenitora que tiene la guarda de los hijos, no es la mejor medida para la protección del derecho a una adecuada comunicación de los hijos con sus progenitores. La medida que

³⁵ MURILLO, Jesús. El divorcio y los hijos. Pág. 124

se tome ante la obstrucción de la visita y comunicación no debe dañar ese derecho, por el contrario, debe protegerlo.

2.2.1. Los problemas que afectan al derecho - deber de visita y comunicación

La definición judicial de un determinado régimen de visita y comunicación no resuelve definitivamente todos los problemas que se derivan del divorcio y/o separación. En la disolución conyugal, muchos problemas subsisten y surgen otros, y adquieren relevancia jurídica y judicial en tanto pueden afectar al derecho-deber de visita y comunicación de dos formas, primero, obligando a la autoridad judicial a restringir la visita y comunicación y, segundo, determinando conductas que obstruyan este derecho-deber. Por eso es necesario hacer alguna referencia a esos problemas.

En el proceso de divorcio y la separación definitiva de la pareja, los progenitores divorciados o separados pueden asumir y seguir actitudes y comportamientos que agraven la situación en la que están los menores y adolescentes del matrimonio disuelto. En muchos casos, esas actitudes y comportamientos pueden ser consecuencias derivadas de la ruptura. En efecto, el divorcio y la separación producen un conjunto de consecuencias en los miembros de la familia disuelta, ya que el divorcio es uno de los eventos de mayor impacto en la vida de una persona, aunque en algunos casos, puede ser la solución a una crisis. Desde un punto de vista psicológico, el divorcio y la separación es la acción de la disolución de los vínculos emocionales de la pareja, lo que es una situación crítica para los progenitores como individuos.

En esta situación, la madre y el padre pueden establecer relaciones conflictivas, en las que las víctimas resulten ser los menores y adolescentes. Los hijos se sienten desorientados y confundidos, inmersos en un conflicto que no desearon, ni previeron. La paternidad y maternidad se debaten en un enfrentamiento,

consciente o inconsciente, dirigido inevitablemente al resquebrajamiento o anulación de los roles antes compartidos.

Si en él desarrollo de las relaciones conflictivas de los cónyuges enfrentados no predomina el propósito de rescatar lo positivo de la unión anterior, como la armonía y el mantenimiento de los roles paternos, y sí, por el contrario, las relaciones son guiadas por la falta de responsabilidad de los progenitores en beneficio de los hijos, se produce una situación post divorcio o separación mal manejada que genera una relación dañina para todos los involucrados en dicho evento. Esa situación puede postergar indefinidamente la solución de la problemática de ausencia del clima familiar de afectividad, de la falta de compañía entre progenitores e hijos, de la incomunicación materno-paterno-filial y conducir a la modificación drástica de la protección y orientación materno-paternales.

De este modo, las actitudes y comportamientos que asuman y sigan los progenitores pueden afectar al interés superior del menor, obstruyendo el cumplimiento del derecho-deber de visita y comunicación. Existen dos problemas que definen las conductas que pueden obstruir ese derecho-deber.

a) El Síndrome de Alienación Parental

Según los especialistas, “la alienación parental es una estrategia desquiciante del progenitor orientador del rechazo, quien al cometer esta acción fortalece la negativa de los hijos de ver al otro padre, efectuando acusaciones sin ningún tipo de prueba legal. Es una manipulación perversa que acaba por destruir el psiquismo de los hijos y es una práctica habitual en separaciones/divorcios altamente conflictivos y destructivos”³⁶.

La alienación parental es una actitud asumida por uno de los progenitores, dirigida a intentar deliberadamente alienar (alejar) a su hijo o hija del otro progenitor, envenenando su mente, normalmente con éxito. Esta actitud se

³⁶ Síndrome de Alienación Parental. org. ar.

puede observar cuando uno de los progenitores estimula en los hijos actitudes y comportamientos en contra del otro.

Esta alienación se interpreta como un maltrato al hijo o hija, en tanto le impide formarse una visión propia de la personalidad de su padre o madre, al no permitírsele una relación fluida y continua. La alienación parental surge habitualmente en el contexto de las disputas por la custodia de un hijo, con una campaña de denigración contra un padre que se despliega sobre el niño, llevada a cabo por el adoctrinamiento del otro progenitor y de la propia contribución del niño en la vivificación del padre.

Es necesario establecer que esta actitud puede ser asumida por cualquiera de los progenitores, es decir, el padre o la madre, y se produce no solo en la fase de los conflictos por la guarda y custodia de los hijos, sino también, antes de la disolución matrimonial y una vez que se ha producido el divorcio y se ha establecido judicialmente el régimen de visita.

Esta alienación parental se puede observar cuando la madre o el padre que ha obtenido la custodia, desarrolla actitudes y comportamientos dirigidos a impedir que el otro padre o madre pueda ejercer su derecho de visita desde el inicio de la separación y así desobedecer las medidas judiciales de la sentencia con las que inicialmente aparentó estar de acuerdo. Ello se consigue cambiando el lugar de residencia sin puesta en común con el otro padre, tomando decisiones importantes respecto al hijo sin informar al otro padre, impidiendo el ejercicio de su patria potestad, como con el cambio de centro escolar, desvalorizar al otro progenitor delante de el hijo, etc.

Desde el punto de vista jurídico se puede señalar que el síndrome de alienación parental, expresada en las actitudes y comportamientos ya sea de la madre o del padre, es un problema que se traduce en conductas que obstruyen el incumplimiento del derecho-deber de visita y comunicación.

b) La Padrectomía

La padrectomía es el alejamiento intencionado del padre, cese y extirpación del rol paterno y pérdida parcial o total de sus derechos ante los hijos, que se expresa a nivel sociocultural, legal, familiar y maternal. La padrectomía hace referencia al hecho de pérdida o alejamiento del padre, con sus correspondientes consecuencias afectivas. Como ya se ha señalado, una vez producida la separación o el divorcio legal, es el padre quien debe decir adiós, o hasta luego, pero, finalmente despedirse, lo cual en muchas ocasiones va acompañado de añoranza y un gran sentimiento de dolor, pues se trata de separarse precisamente de lo que más se quiere. Esta situación de pérdida es sufrida por siempre, aunque, con el tiempo, paliada. Es entonces cuando el alejamiento del padre se convierte en extirpación. El obligado cambio en el rol paterno deviene en disfunción y el dolor se torna en angustia y desesperación.

Esta privación paterna, llamada padrectomía, afecta a la estabilidad emocional del padre, quien sentirá dolor por el distanciamiento físico y emocional de sus hijos; en algunos casos, puede sentir culpa, resentimiento y otros sentimientos negativos y destructivos, ya sea con respecto a sí mismo o con la ex esposa. Los hijos, por su lado, sufrirán la privación paterna y el dolor de la distancia de un ser significativo él padre. La madre también se verá sensiblemente afectada con una sobre carga de tareas y funciones al verse obligada (o por elección personal) a suplir las ausencias paternas desde su condición materna.

Todo ello genera una situación en la cual se obstruye el cumplimiento del derecho-deber de visita y comunicación. La alienación parental es estimular en los hijos una actitud de rechazo hacia uno de los progenitores por parte del otro y la padrectomía privación intencional del padre, son problemas que no sólo obstaculizan el imprescindible ambiente familiar de afectividad, la falta de compañía entre progenitores e hijos, la modificación drástica de la protección y orientación materno-paternal y la comunicación materno-paterno-filial.

También generan graves consecuencias en los hijos, en tanto implican una situación y relación de permanente conflictividad entre los progenitores, además de obstruir el cumplimiento del derecho-deber de visita y comunicación.

La alienación parental y la padrectomía son problemas que pueden afectar el cumplimiento del régimen de visita y comunicación establecidas judicialmente. En un primer sentido, puede obligar a la autoridad judicial a tomar la decisión de restringir la visita y comunicación, a fin de proteger la salud mental de los hijos, y en un segundo sentido, pueden constituirse en problemas que determinen una conducta de obstrucción del derecho-deber de visita y comunicación.

2.2.2. La restricción de la visita y comunicación

En el marco del acontecimiento de los problemas descritos en el anterior punto, la visita y comunicación puede ser objeto de restricción o limitación por parte de la autoridad judicial correspondiente. El criterio que rige al respecto consiste en que el daño que se evite con la restricción debe ser de mayor entidad que el que se produce impidiéndola debida comunicación entre padre e hijo.

Por ello, solamente en casos muy graves que ofrezcan un real peligro y no un temor meramente conjetural de perjuicio para el menor, es dable privar a los padres del derecho de visita. El contacto entre padres e hijos constituye un derecho que sólo puede ser restringido o suprimido cuando de su ejercicio pueda derivarse un peligro para la salud física o moral de los menores, que se traduzca en una perturbación perniciosa en la culminación de su desarrollo psicológico y exista la posibilidad fundada de otro tipo de agresión.

En este marco, algunas causas que fundamentan la restricción de las visitas son “aquellas que puedan acarrear perjuicios psíquicos, físicos o espirituales en el visitado; la vida licenciosa, marginal, los vicios arraigados en el visitador, el

maltrato, los intentos de corrupción del menor; la salud endeble de éste que imposibilite los tratados, afecciones emocionales serias que incidan negativamente, marcada resistencia a ver al progenitor cuando ésta se halla justificada en razón de desapego notorio, indiferencia prolongada, agresiones graves y reiteradas o malos ejemplos; situaciones que encuentren su causa en un disturbio psíquico en cualquiera de los protagonistas o en ambos; enfermedad contagiosa en el visitador, actitud que intente predisponer al menor en contra de quien ostenta la tenencia; falta de hábitat adecuado para recibir al visitado; insistencia en que el régimen se cumpla ante terceros que pueden resultar inconvenientes para el propósito por el cual la visita se reconoce”³⁷.

La restricción de la visita constituye una medida excepcional, sólo admisible ante la existencia de causa grave, la que debe ser apreciada con criterio restrictivo, puesto que rige una presunción a favor del reclamante de la visita, que obliga al oponente a probar el perjuicio y el daño para los menores. Este criterio tiende precisamente a evitar la situación de que, ante la sola existencia de imputaciones que pueden ser falsas y no debidamente probadas, se proceda a suprimir o restringir el régimen de visita.

2.3. LA AUSENCIA DE PRESCRIPCIONES CON RESPECTO A LA OBSTRUCCIÓN DE LA VISITA Y COMUNICACIÓN

El Código de Familia, en general, y los Arts. 146 y 257, en particular, no hacen ninguna referencia a la restricción de la visita y a la obstrucción del régimen de visita y comunicación. La visita y comunicación puede ser analizada a partir de la restricción y la obstrucción, la primera es la determinación judicial, definida en función de la consideración sobre la inconveniencia de la comunicación y contacto entre el padre o la madre no conviviente y los hijos, y la segunda es un resultado de la conducta de la madre o del padre que no tiene la guarda de los hijos.

³⁷ SALINAS, Julia. Derecho de Familia. Pág. 31

Ninguna de las prescripciones del Código de Familia hacen referencia a la restricción de la visita y supervigilancia, es decir, no establecen cuando o bajo qué circunstancias la visita puede ser restringida o incluso suspendida. Aunque el Código hace referencia al interés moral y material del menor, y a las facultades modificatorias del juez, no señala de forma expresa y puntual las condiciones que motivarían y justificarían la modificación de la visita, ya sea restringiéndola o suspendiéndola.

El Código de Familia establece el deber ser y no el ser en cuanto al derecho-deber de visita y comunicación la norma jurídica aparece después y la aplicación del Artículo 146 del Código de Familia tiene dificultades que deben ser regulados porque se hace un mal ejercicio de la guarda por los progenitores en virtud de dicho artículo se debe regular en los derechos fundamentales de los niños y adolescentes el derecho de visita y comunicación por ello se debe establecer el deber de no obstrucción del goce de la visita y comunicación de los padres e hijos.

Esta conducta no está considerada en ninguno de los artículos de este Código, lo cual es un vacío que afecta, sin duda, al cumplimiento del derecho de visita y comunicación, y al régimen que lo formaliza judicialmente. La tendencia de la legislación de otros países indica que resulta más positivo hacer referencia expresa a esa conducta. Así, por ejemplo, la Ley N° 19.711 de Perú, regula el derecho a visita a los hijos sometidos a tuición de uno de los padres, en su Artículo 48, señala cuando, por razones imputables a la persona a cuyo cuidado se encuentre el menor, se frustre, retarde o entorpezca de cualquier manera la relación en los términos en que ha sido establecida, el padre o madre a quien le corresponde ejercerla podrá solicitar la recuperación del tiempo no utilizado, lo que el tribunal dispondrá prudencialmente.

En caso de que el padre o madre a quien corresponda mantener la relación con el hijo dejase de cumplir, injustificadamente, la forma convenida para el ejercicio del derecho o la establecida por el tribunal, podrá ser instado a darle cumplimiento,

bajo apercibimiento de decretar su suspensión o restricción, lo que no obstará a que se decreten apremios cuando procedan.

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

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

Otra norma que hace referencia expresa a la obstrucción y a sus consecuencias es la Ley Argentina 24.270, de impedimento de contacto de los hijos menores con padres no convivientes, que en su Artículo 2, determina el castigo de sujetos activos cuando, para impedir dicho contacto, los mudaren de domicilio sin autorización judicial. Este artículo tiene dos figuras calificadas: 1) Cuando mudaren de domicilio a un menor de diez años o un incapacitado, y 2) Cuando el nuevo domicilio al que se mude quede en el extranjero. La norma establece que será reprimido con prisión de un mes a un año; si se trata de un menor de diez años o incapaz, la pena será de seis meses a tres años de prisión, y si su domicilio es en el extranjero las penas se elevarán al doble del mínimo y a la mitad del máximo.

La ausencia de una referencia expresa a la obstrucción, ya sea para sancionarla, prohibirla o penarla, determina que el régimen de visita y comunicación definida

judicialmente no disponga de una norma jurídica que garantice su cumplimiento. Bajo ese vacío, la conducta de obstrucción del régimen de vista y comunicación no puede ser objeto ni de sanción ni de penalización, con lo que este derecho del menor queda sin protección, y la conducta obstructora impune.

CAPÍTULO III

PROPUESTA

CAPÍTULO III

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO DE FAMILIA PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE VISITA Y COMUNICACIÓN DE LOS PADRES A FAVOR DE LOS HIJOS COMO EFECTO DEL DIVORCIO Y SEPARACIÓN

3.1. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO DE FAMILIA

Juan Evo Morales Ayma

PRESIDENTE DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

POR CUANTO LA HONORABLE ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL DECRETA:

LEY DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO DE FAMILIA

Art. 1. (Objeto de la norma). El objeto de la presente norma es modificar el contenido del Artículo 146 del Código de Familia, adecuándola al marco doctrinal del Interés Superior del Menor.

Art. 2. (Modificación). Modifíquese el artículo 146 del Código de Familia que dirá:

Artículo 146º.- (Autoridad de los padres, Tutela, Derecho-Deber de Visita y Comunicación). *Cada uno de los padres ejerce la autoridad que le corresponde sobre sus hijos confiados a su cargo. Si la guarda se confía a los ascendientes o hermanos de los cónyuges, o a un tercero, se aplica respecto a éstos, las reglas de la tutela.*

No obstante, el padre o la madre que no ha obtenido la guarda de los hijos tiene el derecho y deber de visitar a sus hijos para desarrollar una comunicación adecuada con ellos, bajo las condiciones fijadas por mutuo acuerdo entre

progenitores, homologadas por la autoridad judicial o determinadas por ésta en caso de ausencia de este acuerdo, observando el interés superior del menor, y con arreglo al artículo 257.

La modificación propuesta de esta parte de la norma prioriza la adecuada comunicación que se debe dar entre los hijos y el padre o la madre que no tiene la guarda de los mismos. Es por ello que la visita se define como una adecuada comunicación entre los padres e hijos en el marco doctrinal del Interés Superior del Menor, superándose de este modo la unilateral idea de la visita como un derecho del o la progenitora no conviviente, y actualiza la nomenclatura jurídica.

Artículo 257º.- (Deberes y Derechos de los padres que no ejercen la guarda de los hijos). *Los padres que no ejercen la guarda tienen el deber y el derecho a visitar a sus hijos, a fin de asegurar a estos una adecuada comunicación y contacto filial para su normal desarrollo psicofisiológico, y garantizar su mantenimiento y educación, a no ser que a ello se oponga el interés de dichos hijos.*

La propuesta reafirma la idea de la visita como un derecho que beneficia al menor y un deber que deben cumplir los progenitores, a fin de proporcionar a los hijos condiciones favorables para su normal desarrollo como personas.

Artículo 258º.- (Obstrucción de la visita y comunicación). *La madre o el padre que tiene la guarda de los hijos, tiene el deber de facilitar la visita y comunicación de estos con el progenitor que no obtuvo la guarda, la obstrucción del cumplimiento de este derecho-deber se considera como violación a los derechos del menor y será pasible de suspensión de la guarda a favor del otro progenitor, previo tratamiento judicial del caso.*

Con esta propuesta de incorporación se busca establecer en la norma sustantiva medidas protectivas y reparatorias de la conducta de la obstrucción, con lo cual se

supera las omisiones que padece el Código de Familia con respecto al derecho de visita y comunicación.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- La incorporación de la visita y comunicación en la legislación nacional es un resultado de la evolución del Derecho Internacional del Menor, que consagra la protección de los bienes jurídicos de los hijos, frente a la obstrucción de dicho derecho. El estudio ha permitido establecer que la visita y comunicación es un derecho-deber, cuya principal función es la protección del derecho del menor a una adecuada comunicación y contacto con el padre o la madre que no tiene la guarda de los hijos.
- En el trabajo se realizó el esfuerzo dirigido a destacar la visita y comunicación como un derecho que le asiste a los hijos, en el marco de la Doctrina de la Protección Integral del Menor, lo que ha permitido definir a esta figura jurídica no tanto como un instituto de derecho de familia, sino como una facultad dirigida a garantizar a los menores el acceso a un contacto y comunicación con el progenitor que no tiene la guarda de los hijos, que les permita gozar de un ambiente de afectividad, orientación, protección y educación.

RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS

- Aplicar la propuesta planteada en el presente estudio.
- Establecer una normativa sobre la visita y comunicación en el Código Niño, Niña y Adolescente y la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica, en cuyo contexto debe analizarse los alcances y limitaciones.

BIBLIOGRAFÍA

- BOLIVIA. Ley N° 2650 de fecha 13 de abril de 2004. Constitución Política del Estado.
- BOLIVIA. Ley N° 996 de fecha 4 de abril de 1988. Código de Familia.
- BOLIVIA. Ley N° 2026 de fecha 27 de octubre de 1999. Código del Niño, Niña y Adolescente.
- BOLIVIA. Ley N° 1674 de diciembre de 1995. Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica.
- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO de fecha 20 de Noviembre de 1989. Resolución 44/25 ONU.
- DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO de fecha 20 de noviembre de 1959. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- GARECA, Oporto Luis. Derecho Familiar, Práctico y Razonado. Editorial Lillial. Oruro Bolivia 1987.
- JIMÉNEZ, Sanjinés Raúl. Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor. Editorial Presencia S.R.L. La Paz Bolivia 2002.
- LONGO, Eduardo. Derecho de Familia Parte General. Editorial Porrúa. México 2001.
- MOSTAJO, Machicado Max. Seminario Taller de Grado y Asignatura CJR-000 Técnicas de Estudio. La Paz Bolivia 2005.
- MURILLO, Jesús. El divorcio y los hijos. Editorial UTEA. México 1989.
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta 2007.

- PACHECO, Rojas María. Derecho de Visita. Editorial Inédita. Argentina 1987.
- PAZ, Espinoza Félix. El Matrimonio, Divorcio, Asistencia Familiar, Invalidez Matrimonial, Restitución al Hogar, Negación y Desconocimiento de Paternidad, Homologación de Sentencias, Procedimientos. Modelos. 3ra. Edición. Editorial Temis. La Paz Bolivia 2006.
- PAZ, Espinoza Félix. Derecho de Familia y sus Instituciones. 3ra Edición. Editorial “El Original – San José”. La Paz Bolivia 2007.
- RIVERO, Hernández Fernando. Derecho de Visita. Editorial JMBOSCH. Argentina 1998.
- SALINAS, Julia. Derecho de Familia. Editorial Diana. México 1998.
- ZANNONI, Eduardo A. Derecho Civil – Derecho de Familia. 2da Edición Actualizada y Ampliada. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina 1989.
- www.abogadosdefamilia.com.arg.
- www.sindromedealienacionparental.apadeshi.org.ar.

ANEXOS