

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



Acreditada por Res. C.E.U.B 1126/06

**MONOGRAFÍA**

**“PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA NORMATIVA VIGENTE A FIN DE  
GARANTIZAR EL DERECHO DE VISITA Y COMUNICACIÓN ANTE LA  
OBSTRUCCIÓN DE ESTE DERECHO POR PARTE DEL PROGENITOR O  
TERCERA PERSONA QUE TIENE LA GUARDA DE LOS HIJOS”**

(Para optar al título académico de licenciatura en Derecho)

**INSTITUCIÓN** : CÁMARA DE DIPUTADOS  
**POSTULANTE** : IVANA LAURA CABANA MOLINA

La Paz – Bolivia  
2011



**DEDICATORIA**

*A mi madre Carola Molina Terrazas, a la memoria de mi abuelita Lola Terrazas de Molina, y a mi querida Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés.*



### **AGRADECIMIENTO**

*A Dios, a mi madre, a mi abuelita, porque su apoyo me dio la fuerza para continuar y culminar mi carrera.*

*A mis docentes, quienes me orientaron y transmitieron sus sabios conocimientos para iniciar mis primeros pasos en esta profesión.*



## INDICE GENERAL

<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>1</b>
<b>AGRADECIMIENTO.....</b>	<b>2</b>
<b>PROLOGO.....</b>	<b>6</b>
<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>8</b>
<b>CAPITULO I</b>	
<b>I.1. TEMA DE LA MONOGRAFIA.....</b>	<b>10</b>
<b>I.2. JUSTIFICACION DEL TEMA.....</b>	<b>10</b>
<b>I.3. DELIMITACION.....</b>	<b>12</b>
I.3.1. Delimitación Temática.....	12
I.3.2. Delimitación Espacial.....	12
I.3.3. Delimitación Temporal.....	13
<b>I.4. MARCO DE REFERENCIA.....</b>	<b>13</b>
I.4.1. Marco Teórico.....	13
I.4.2. Marco Histórico.....	15
I.4.3. Marco Conceptual.....	19
I.4.4. Marco Jurídico.....	21
<b>I.5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>	<b>22</b>
<b>I.6. OBJETIVOS.....</b>	<b>23</b>
<b>I.6.1. Objetivo General.....</b>	<b>23</b>
<b>I.6.2. Objetivos Específicos.....</b>	<b>23</b>
<b>I.7. METODOS Y TECNICAS.....</b>	<b>23</b>
<b>I.7.1 Métodos.....</b>	<b>23</b>
<b>I.7.2 Técnicas.....</b>	<b>24</b>
<b>I.8. VIABILIDAD Y FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN MONOGRAFICA.....</b>	<b>25</b>
<b>CAPITULO II</b>	
<b>ASPECTOS DOCTRINALES, SUSTANTIVOS Y PROCEDIMENTALES</b>	
<b>DEL DERECHO-DEBER DE VISITA Y COMUNICACION.....</b>	<b>26</b>



<b>II.1. El derecho-deber de visita y comunicación.....</b>	<b>26</b>
<b>II.2. El derecho-deber de visita y comunicación en el marco del Interés superior del menor.....</b>	<b>27</b>
<b>II.3. La disolución conyugal y el derecho-deber de visita y comunicación...</b>	<b>28</b>
II.3.1. El divorcio.....	29
II.3.2. La separación. ....	30
II.3.3. La patria potestad.....	31
II.3.4. La guarda y custodia.....	32
<b>II.4. Estructura del derecho-deber de visita y comunicación.....</b>	<b>35</b>
<b>II.5. Naturaleza jurídica de la de visita y comunicación.....</b>	<b>36</b>
<b>II.6. El régimen de visita y comunicación. ....</b>	<b>39</b>
<b>II.7. La restricción y la obstrucción de la visita y comunicación.....</b>	<b>41</b>
<b>CAPITULO III</b>	
<b>ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA VISITA Y COMUNICACIÓN EN LA LEGISLACION NACIONAL.....</b>	
<b>III.1.Generalidades.....</b>	<b>45</b>
<b>III.2. Alcances de la normativa nacional de visita y comunicación.....</b>	<b>48</b>
III.2.1. Antecedentes históricos de la normativa. ....	49
III.2.1.1. Antecedentes constitucionales.....	49
III.2.1.2. Antecedentes legales. El Código Civil y el Código de Familia.....	50
III.2.1.3. Limitaciones del régimen legal de la visita y comunicación.....	52
III.2.1.4. Descripción de la norma y ubicación en la estructura del Código de Familia.....	52
III.2.1.5. La visita y supervigilancia como un derecho subjetivo de los progenitores.....	53
III.2.1.6. La ausencia de prescripciones con respecto a la obstrucción de la visita y comunicación.....	54
III.2.1.7. El régimen legal de la visita y comunicación y la Convención de los Derechos del Niño.....	55
III.2.1.8. Limitaciones con respecto a los avances de	



la legislación comparada.....	55
III.2.1.9. Ausencia de la visita y comunicación en otras normas.....	56
<b>CAPITULO IV</b>	
<b>LEGISLACION COMPARADA.....</b>	<b>58</b>
<b>IV.1. Importancia de la Legislación Comparada.....</b>	<b>58</b>
<b>IV.2. Justificación de los países elegidos para el estudio.....</b>	<b>58</b>
<b>CAPITULO V</b>	
<b>PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA NORMATIVA VIGENTE A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO DE VISITA Y COMUNICACIÓN ANTE LA OBSTRUCCIÓN DE ESTE DERECHO POR PARTE DEL PROGENITOR O TERCERA PERSONA QUE TIENE LA GUARDA DE LOS HIJOS.....</b>	<b>67</b>
<b>V.1. Exposición de Motivos.....</b>	<b>67</b>
<b>V.2. Propuesta .....</b>	<b>67</b>
V.2.1. Reforma del Artículo 146 del Código de Familia.....	68
V.2.2. Reforma del Código Niño, Niña y Adolescente.....	69
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>69</b>
<b>RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS.....</b>	<b>71</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>73</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>74</b>



## **PROLOGO**

El número de divorcios y separaciones en nuestra sociedad ha crecido en estos últimos años, llegando a dictarse un promedio de 33 sentencias de divorcio por día a nivel nacional, según los últimos datos de la Gerencia de Servicios Judiciales del Concejo de la Judicatura. Lamentablemente el crecimiento de este fenómeno, a su vez origina otras consecuencias, entre las cuales se encuentra la imposibilidad de contacto entre los padres divorciados y/o separados y sus hijos. Después del divorcio, según datos de la misma institución, el 99% de las tenencias queda en manos de las madres, y los padres son los que sufren grandes obstáculos para estar con sus hijos, impuestos por quien ejerce la custodia o tenencia (madre).

En tal sentido durante la realización de mi trabajo dirigido en la Comisión de Política Social de la Cámara de Diputados, pude observar y constatar dicho fenómeno. Muchos padres acudían en busca de algún tipo de colaboración, ya que no encontraban la manera de hacer cumplir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional competente respecto al régimen de visitas, manifestando de que las madres les niegan el contacto con sus hijos y los reducen al triste papel de proveedores de dinero una vez por mes y ante el reclamo al Juez competente, ellos no podían hacer nada porque no contaban con ningún basamento legal para hacer efectivas sus disposiciones o sancionarlas en caso de incumplimiento.

En nuestro país la justicia es muy tradicional, que salvo que se trate de una madre alcohólica, drogadicta o promiscua, se decide automáticamente la tenencia para la madre. Hay como un préstamo de los hijos por parte de la madre y cada vez que el padre está con los hijos y hace algo que no coincide con los ideales de crianza, la madre, o el que tenga la tenencia, entra en crisis, como si la crianza no fuera también una convivencia de criterios distintos, mas aún si se considera que el principal beneficiario y titular de este derecho de visita y comunicación, es el menor cuyos padres se encuentran divorciados o separados.



---

Por lo brevemente referido, resultando además evidente esas limitaciones, ausencia y vacío legal de nuestra normativa respecto a esa problemática, me vi motivada a plantear como tema de la presente monografía la *“Propuesta de modificación de la normativa vigente a fin de garantizar el Derecho de Visita y Comunicación ante la Obstrucción de este derecho por parte del progenitor o tercera persona que tiene la guarda de los hijos”*, con el objeto de que la misma pueda constituirse en un aporte para garantizar el ejercicio de ese derecho-deber (visita y supervigilancia según el Art. 146 del Código de Familia de Bolivia).



## INTRODUCCION

La visita y comunicación (visita y supervigilancia, según el Art. 146 del Código de Familia de Bolivia), ha sido interpretado como un derecho-deber, un derecho de los niños, niñas y adolescentes, en virtud a la Convención Internacional de los Derechos del Niño suscrita por el Estado Boliviano e incorporada en el bloque de constitucionalidad de la Constitución Política del Estado; y un deber de los progenitores.

Las limitaciones de nuestra normativa nacional respecto a esta materia son evidentes, nuestro Código de Familia, Código Niña, Niño y Adolescente o la Nueva Constitución Política del Estado no le han otorgado la importancia necesaria a este tema, tampoco se han ajustado al marco doctrinal y teórico sobre la visita y comunicación, bajo la doctrina de la Protección Integral del Menor y el principio del Interés Superior del Menor, estableciendo como un derecho que beneficia a los niños, niñas y adolescentes en situación de padres divorciados o separados, y no un derecho subjetivo de los progenitores, como se piensa corrientemente o en el marco de las doctrinas sobre el menor ya superadas. Es un deber que los progenitores deben observar y cumplir en el marco del régimen de visita y comunicación establecido por la autoridad judicial.

Desde este punto de vista, el interés protegido no es el interés del solicitante (ya sea el progenitor o progenitora u otro pariente que no tiene la custodia o guarda de los hijos), sino, el interés del menor, considerada además como un factor de mucha importancia para el normal desarrollo físico y psicológico de todo niño o adolescente con padres separados o divorciados, es por ello que los avances doctrinales establecen que este derecho debería estar protegido y garantizado por toda la normativa relacionada al tema como el Código de Familia, el Código Niño, Niña y Adolescente e inclusive el Código Penal y la Ley Contra la Violencia Familiar o Doméstica, principalmente ante el impedimento u obstrucción de este derecho – deber por parte del padre, madre o tercero que tiene la guarda o custodia del menor

Por otra parte, las circunstancias ligadas al contexto social marcadas por la escasez de oportunidades de trabajo, por el crecimiento del trabajo informal, por la precariedad de los empleos y los bajos salarios, así como por la violencia intrafamiliar que conlleva al



alcoholismo, la infidelidad y otros, conducen al divorcio o separación de algunos matrimonios o uniones libres, dejando a los hijos en una situación de inestabilidad, precautelando su situación de manera muy escueta y limitada, sin adoptar los principales avances doctrinales de los derechos de la minoridad que se han logrado a nivel internacional con la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y de las importantes contribuciones que se observa en la legislación comparada las cuales van mas allá incluyendo estas conductas obstructivas dentro su normativa penal.

En Bolivia, en contraste con otros países, las visita y comunicación como un instituto establecido en el régimen de familia no ha sido objeto de contribuciones doctrinales y de innovaciones legales, razón por la cual se hace necesario su estudio desde el punto de vista jurídico.



## CAPITULO I

### I.1. TEMA DE LA MONOGRAFÍA

**“PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA NORMATIVA VIGENTE A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO DE VISITA Y COMUNICACIÓN ANTE LA OBSTRUCCIÓN DE ESTE DERECHO POR PARTE DEL PROGENITOR O TERCERA PERSONA QUE TIENE LA GUARDA DE LOS HIJOS”.**

### I.2. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

La presente monografía aborda el derecho-deber de la visita y comunicación que se establece legal y judicialmente en el proceso de separación o divorcio de la pareja con hijos (<sup>1</sup>). Al interior de esta amplia temática se focaliza el problema de la obstrucción del derecho-deber, por parte del o la progenitora o terceras personas que tienen la guarda de los hijos, siendo el principal propósito del estudio identificar las limitaciones de la legislación nacional con respecto a esta obstrucción del derecho-deber de la visita y comunicación, y sobre dicha base, formular una propuesta de modificación del régimen de visita y comunicación establecido tanto en el Código de Familia como en el Código del Niño Niña y Adolescente, teniendo en cuenta básicamente el interés superior del menor, considerando a la visita y comunicación un derecho que debe beneficiar a niños, niñas y adolescentes, y un derecho-deber de los progenitores con respecto a los hijos.

Uno de los problemas que afecta a la sociedad es el aumento de los índices de divorcio y separación de las parejas con hijos, situación generada por diversos factores que afectan a los niños, niñas y adolescentes, amenazando sus derechos como el acceso y goce de un ambiente de afectividad familiar, protección, orientación y educación. Los niños viven en el ámbito familiar compuesto normalmente por la madre y el padre de familia, quienes jurídicamente tienen la patria potestad o autoridad de los padres.

---

<sup>1</sup> Se utiliza los términos separación y divorcio para hacer referencia a todos los matrimonios celebrados civil o canónicamente, así como a todas las uniones estables y/o de parejas de hecho (reconocidas o no) que tengan hijos y por ello, deban cumplir con un régimen de visitas hacia los hijos, determinado o no judicialmente.



Ante esta situación de divorcio o separación, el Estado ha previsto acciones jurídicas destinadas a precautelar el bienestar de los hijos menores de edad. Así, el Código de Familia establece en su Artículo 146, con el subtítulo de la autoridad de los padres, tutela, derecho de visita y supervigilancia, a cuyo tenor se establece que “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 aplican respecto a éstos, las reglas de la tutela. No obstante, el padre o la madre que no ha obtenido la guarda tiene derecho de visita y comunicación en las condiciones que fije el juez y el de supervigilar la educación y, el mantenimiento de los hijos, con arreglo al artículo 257.”<sup>(2)</sup>

En la legislación nacional, en el Código Penal, se tipifican los delitos contra los deberes de asistencia familiar, con lo cual se establece una protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes implicados en esos deberes. Asimismo el Código de Familia y la Ley 1760 de Abreviación Procesal, establecen que ante el incumplimiento de este deber, se expida mandamiento de apremio corporal contra el obligado a fin de satisfacer esa obligación. No hay duda de que el incumplimiento de esos deberes genera graves consecuencias en los menores, razón por la cual se justifica la imposición de penas a quienes lo incumplen.

En este sentido, el incumplimiento y/o la obstrucción del derecho-deber de visita y comunicación también generan efectos de igual o mayor gravedad. El padre que no obtuvo la guarda, se ve imposibilitado de poder realizar alguna acción legal para hacer efectivo su derecho. Lo mismo ocurre con la autoridad jurisdiccional (Juez de Familia o del Menor), que ante el reclamo del padre, no cuenta con ninguna herramienta para hacer cumplir sus disposiciones, a más de conminar al otro padre a cumplir con órdenes judiciales, no pudiendo imponerle sanciones como ocurre con el incumplimiento de la asistencia familiar.

---

<sup>2</sup>. Código de Familia. Decreto Ley N° 10426 del 23 de agosto de 1972, elevado a rango de Ley N° 996 en fecha 4 de abril de 1988. El Artículo 146, citado, tiene énfasis para determinar el objeto de estudio que pretende abarcar la presente investigación.



Ante esta situación, el padre perjudicado, recurre a otras instituciones en procura de hacer valer sus derechos, como el Defensor del Pueblo, Derechos Humanos, Comisión de Política Social de la Cámara de Diputados, Medios de Comunicaciones, etc., quienes nada pueden hacer al respecto, lo que justifica una modificación de la normativa vigente a fin de garantizar el Derecho de Visita y Comunicación ante la obstrucción de este derecho por parte del progenitor o tercera persona que tiene la guarda de los hijos y una adecuada penalización de esta conducta, que también daña los derechos de niños, niñas y adolescentes consagrados por el Derecho Internacional del Menor y la legislación nacional.

### **I.3. DELIMITACIÓN**

#### **I.3.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA**

En la presente investigación se aborda el tema de la visita y comunicación (visita y supervigilancia, según el Art. 146 del Código de Familia de Bolivia). Al interior de este amplio tema se focaliza el problema del carácter del régimen legal boliviano que consagra esta materia, definiendo como principal propósito establecer si la normativa que protege a la familia del niño, niña o adolescente es suficiente para garantizar el derecho de visita y comunicación ante la obstrucción de este derecho por parte del progenitor o tercera persona que tiene la guarda de los hijos. La investigación pretende identificar las deficiencias y limitaciones de la normativa nacional y a partir de ello elaborar una propuesta dirigida a mejorar esa normativa a fin de consagrar una legislación capaz de garantizar el cumplimiento del derecho-deber de la visita y comunicación frente a las conductas de obstrucción por parte del o de la progenitora que tiene la guarda de los hijos.

#### **I.3.2 DELIMITACIÓN ESPACIAL**

El ámbito espacial para el desarrollo de la investigación será la ciudad de La Paz, principalmente los Tribunales de Familia y del Menor.



### I.3.3 DELIMITACIÓN TEMPORAL

El periodo tomado en cuenta para la presente investigación comprende desde el año 2008 hasta el año 2010.

## I.4. MARCO DE REFERENCIA

### I.4.1. MARCO TEÓRICO

El derecho de visita y comunicación es “la institución jurídica-familiar, a través de la cual se le confiere al padre solicitante la facultad de relacionarse, en la especie, con su hijo, pero el ejercicio de este derecho tiene límites, no es absoluto y comporta deberes y responsabilidades para con su menor hijo, a quien el régimen legal debe brindar mayores garantías por encontrarse en pleno proceso de estructuración de personalidad. Y debe el mismo establecerse en base al interés superior del niño, principio rector de toda la legislación familiar, entendido este como lo que más conviene al menor en el ejercicio de sus derechos.

Este derecho no es una facultad consagrada para favorecer a uno u otro de los progenitores, se trata, fundamentalmente, de un derecho dirigido a proporcionar a niños, niñas y adolescentes el ambiente familiar afectivo, necesario para su buena salud y normal desarrollo psico-fisiológico. En tanto deber, la visita y comunicación establece que ambos padres deben participar activamente en la crianza de sus hijos, independientemente que aquéllos estén o no casados, convivan o no, ambos padres deben asumir responsabilidades parentales iguales.

**La disolución conyugal y el derecho-deber de visita y comunicación.-** La visita y comunicación es una institución estrechamente relacionada con los efectos de la disolución del vínculo matrimonial o la unión de hecho, principalmente con la guarda y custodia de los hijos, problema que se define en el proceso de disolución de la pareja. Por eso resulta necesario analizar este derecho-deber en el marco de la separación o divorcio y estableciendo relaciones con figuras jurídicas que emergen de este proceso como ser la guarda y custodia de los hijos.



La separación, divorcio o rompimiento de la unión matrimonial de las relaciones conyugales, es un hecho y un proceso que genera efectos jurídico-psico-sociales que impactan sobre los hijos.

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 del 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-fisiológico de los menores, convirtiéndolos en seres aptos para insertarse positivamente en la sociedad.

**La restricción y la obstrucción de la 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, estos 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 a este derecho-deber. Por eso es necesario hacer alguna referencia a esos problemas.

El Derecho Penal y las legislaciones penales han previsto el cumplimiento de los deberes de asistencia familiar tipificando los correspondientes delito. No sucede lo mismo en el caso de la obstrucción del derecho-deber de visita y comunicación. En efecto, el régimen de visita y comunicación no esta protegido en tanto la justicia penal no establece la amenaza de pena de prisión para los sujetos de las



conductas de obstrucción de cumplimiento del régimen de visita y comunicación establecido judicialmente.

Ante este problema, algunos autores señalan que “la obstrucción injustificada de la adecuada comunicación entre padres 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. (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 custodia y los hijos, lo cual conduciría a modificar el régimen de visita y comunicación establecida previamente.

En consecuencia, según esa 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 penal 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 mas idóneo para el 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.

#### **I.4.2. MARCO HISTÓRICO**

**I.4.2.1. Antecedentes constitucionales:** La Constitución Política del Estado constituye fuente del derecho de visita y comunicación en tanto consagra la protección de la familia y de sus miembros, en general, y del niño, en particular. Al respecto, la norma fundamental puede tener las siguientes orientaciones:

**1)** Ignorar la protección de la familia en general, y del menor, en particular. Esta orientación implica que la cuestión de la familia y del menor no reviste



cuestión de interés y de protección pública. En Bolivia, las Constituciones o reformas de la Constitución que se sucedieron entre 1826 y 1938 no consagraron normas de protección de la familia y mucho menos del menor. De este modo la protección de la familia y del menor fue desplazada hacia la legislación ordinaria, en particular el Código de Familia. Con lo cual la familia y el menor fueron considerados como entidades que no tenían un estatus constitucional.

**2)** Establecer la protección del menor en el marco general de la familia, es decir, como un miembro de la familia, sin reconocerlo como un titular de derechos propios. En Bolivia, esta situación constitucional y legal del menor se remonta hasta principios del siglo XX, lo cual significa que el niño, niña y adolescente ha sido objeto de protección bajo la figura de la familia.

**3)** Consagrar la protección de la familia, en general, y del niño, en particular. En Bolivia, esta protección expresa de los derechos del niño, niña y adolescente así como el reconocimiento constitucional del principio del interés superior del menor, afortunadamente ya se ha producido a partir de la Nueva Constitución Política del Estado de 2009, aunque de manera escueta.

A partir de estas orientaciones, el análisis permite constatar que la Constitución Política de Bolivia ha superado la orientación de la ignorancia de la familia y del menor, y ha constitucionalizado la protección de la familia consagrando la protección del menor de una forma especial, es decir, diferenciado del grupo familiar o sea considerándolo un titular de derechos propios.

En este sentido, la legislación de 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 consagro el Régimen de la Familia, por primera vez en la historia del constitucionalismo boliviano. “La familia, hasta comienzos del siglo XX, estaba regulada exclusivamente dentro del ámbito del derecho Privado y se encontraba regida por disposiciones del Código Civil”.



La reforma constitucional de 1938 elevó a la familia al Derecho Público al incorporar la Familia 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 Art. 131 señala que “el matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley”, y el Art. 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 a 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”. Las reformas constitucionales de 1945, 1947, 1961, 1967, 1995 y otras ratificaron esas prescripciones.

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, vacío que persiste, después de más de tres décadas desde que este principio fue proclamado como la base fundamental para la elaboración de la legislación referida al niño, niña y adolescente.

**I.4.2.2 Antecedentes legales.** El Código de Familia de Bolivia fue promulgado durante el Gobierno de facto del Gral. Hugo Banzer Suarez, mediante Decreto Supremo 13980 de septiembre de 1976. Fue puesto en vigencia ese mismo año, posteriormente con las modificaciones y complementaciones que se hicieron mediante el Decreto Ley 14849 de agosto de 1977, este Código consta de un Título Preliminar y cuatro libros, cada uno de los cuales está dividido en Títulos, capítulos y Artículos que suman 480 Artículos en total.

El Título Preliminar trata del régimen jurídico de la familia, del parentesco, de la asistencia y del patrimonio familiar. El Libro Primero está dedicado al matrimonio, el Libro Segundo a la filiación, el Libro Tercero, a la autoridad de los padres y de la tutela y, finalmente, el Libro Cuarto trata la jurisdicción y los procedimientos familiares.



En el periodo anterior a 1976, el derecho de familia tenía como única referencia al Código Civil y al Régimen Familiar de la Constitución Política del Estado, no existía una legislación ordinaria de familia, propiamente dicha. Antes de 1938, año cuando fue constitucionalizado el Régimen de Familia, la única referencia fue el Código Civil y el Código del Menor.

El Código Civil tiene algunas referencias a los efectos del divorcio y a los hijos. El Capítulo 6, en su Artículo 25, señala que “la situación de los hijos menores se defina en sentencia después de las convenciones que realicen los padres, con anuencia del Juez e intervención fiscal”. El Art. 26 se establece que “a falta de acuerdo de los conyugues, el Juez resolverá de su situación, teniendo en cuenta el mejor cuidado y el interés de los menores. La obligación de educar y alimentar a los hijos es solidaria para los padres, proporcional a su fortuna y a las necesidades de los alimentarios”.

El Art. 27 hace referencia a la guarda de los hijos señalando que “los hijos que tengan menos de cinco años de edad están confiados a su madre, salvo motivo grave a juicio del juez y del fiscal u oposición del padre. Y los mayores al padre, o los varones al padre y las mujeres mayores o menores a la madre”. En el siguiente Art. establece que “si el Juez determinase por razones de moralidad no conferir la guarda de los hijos a ninguno de los conyugues, podrá optar entre los hermanos de estos o entre los abuelos paternos o maternos”.

Ese Código Civil, en su Art. 29 establece que “las convenciones de los conyugues solo se referirán a la guarda de los hijos”. La patria potestad la ejercerá cada conyugue sobre los hijos que tenga a su cargo. Si la guarda fuera confiada a un tercero, se aplicaran a este, en cuanto a la patria potestad, las disposiciones del Código Civil”. Ese Código no hace referencia expresa a la visita y comunicación. La Ley de Divorcio, promulgada en 15 de abril de 1932, por el Presidente Daniel Salamanca, tampoco consagra norma alguna sobre la visita y comunicación.



Estos antecedentes permiten sostener que la visita y comunicación fue incorporada en la legislación con el Código de Familia de 1976, 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 del niño en situación de progenitores divorciados o separados, frente a la conducta de obstrucción del régimen de visita y comunicación.

#### I.4.3. MARCO CONCEPTUAL

- **Derecho del Menor.-** Según el autor Raúl Jiménez Sanjinés expresa que “es una disciplina del orden publico independiente del derecho de familia que trata exclusivamente de la situación personal física y psicológica del menor, en cuanto se refiere a su prevención, protección y educación por parte del Estado y de su familia en condiciones de dignidad y decoro.
- **Disolución del Matrimonio.-** Termino, conclusión o ruptura del vinculo jurídico personal y económico constituido entre los esposos.
- **Divorcio.-** Una de las formas o medios de ruptura o disolución del matrimonio declarada por autoridad competente.
- **Familia.-** Conjunto de Personas unidas por un lazo de parentesco, de matrimonio, adopción.
- **Filiación.-** Relación que existe entre los hijos y sus padres dentro del campo biológico y espiritual, generando derechos y obligaciones.
- **Guarda y custodia.-** Derecho a favor de los padres de tener consigo a sus hijos, cuidarlos y vigilarlos.
- **Matrimonio.-** Unión voluntariamente concertada entre un hombre y una mujer, con capacidad legal, que se unen para hacer y compartir.
- **Matrimonio De Hecho.-** Unión libre de dos seres de sexo opuesto que llevan vida en común sin someterse a las reglas que trazan la ley para la celebración del matrimonio, viviendo permanentemente y con singularidad.



- **Menor.-** Constituye un miembro esencial del grupo familiar que mayores cuidados y atenciones merece, debido a su formación evolutiva y su estado de incapacidad para valerse por si mismo como consecuencia de su minoridad.
- **Menor.-** Según Cabanellas de las Cuevas Guillermo el menor es la persona que no ha cumplido todavía la edad que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal.
- **Niño (a).-** Es la persona de uno u otro sexo en la edad comprendida entre la concepción hasta los doce años. Siendo incapaz para ejercer sus derechos civiles ya que vive al amparo y protección de los padres o tutores.
- **Patria potestad.-** Es el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres con respecto a la persona y los bienes de los hijos o hijas, en cuanto sean menores de edad y no se hayan emancipado.
- **Prevención.-** Según Cabanellas de las Cuevas Guillermo, preparación, disposición anticipada de lo necesario para un fin.
- **Separación.-** La separación no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados y disuelve temporalmente la sociedad conyugal
- **Tutela:** Tutela. Autoridad que, en defecto de la paterna, se confiere para curar de la persona y los bienes de aquel que por minoría de edad o por otra causa no tiene completa capacidad civil. La que se confiere por nombramiento del consejo de familia o del juez es tutela dativa. Tutela ejemplar es la que se constituye para curar de la persona y bienes de los incapacitados mentalmente. Tutela legítima la que se confiere por virtud del llamamiento que hace la ley. Tutela testamentaria la que se difiere por virtud del llamamiento hecho en el testamento de una persona facultada para ello.
- **Visita y Comunicación.-** Institución jurídico-familiar consagrada para favorecer a uno u otro de los progenitores, proporcionando a niños, niñas y adolescentes el ambiente familiar afectivo, necesario para su buena salud y normal desarrollo psico-fisiológico.



- **El C.N.N.A** desde el punto de vista:

**Social.-** El C.N.N.A., vela que la sociedad en su conjunto se encuentra inmersa en esta labor que es la protección integral del niño, niña y adolescente.

**Jurídico.-** El C.N.N.A tiene por objetivo establecer y regular el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad, deben brindar al menor garantizando y asegurándole a todo niño, niña y adolescente un desarrollo mental, físico, moral, espiritual, emocional en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia, desde su concepción hasta los 18 años.

#### **I.4.4. MARCO JURIDICO**

La Nueva Constitución Política del Estado (CPE), establece de manera expresa y particular en su sección V, arts. 58 a 61, los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, lo cual significa un avance con relación a la anterior constitución, omite algunos derechos, mas no específicamente no hace referencia a la visita y comunicación como derecho del menor, y por el contrario eliminó el Art. 96 de la anterior Constitución Política del Estado que disponía: *“En los casos de separación de los cónyuges, la situación de los hijos se definirá teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos. Las convenciones que celebraren o las proposiciones que hicieren los padres pueden aceptarse por la autoridad judicial siempre que consulten dicho interés”*; artículo que de alguna manera hacia referencia al derecho de visita y comunicación del menor.

Asimismo el Art. 62 establece que: *“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 los 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 niños, niñas y adolescentes donde sustentan su personalidad.



En esa línea, el Código de Familia y el Código del Niño, Niña y Adolescente brindan el marco normativo que protege a la familia y al niño, niña y adolescente a fin de precautelarse su unidad, y su desarrollo físico y emocional normal.

Lamentablemente la separación o divorcio de los cónyuges provoca que los hijos sean, generalmente, los más perjudicados por dicha separación. A la carestía, en algunos casos, de bienes materiales, una carestía aún mayor, como el de no tener contacto o comunicación con uno de los progenitores puede afectar la estabilidad emocional del hijo y determinar un tipo de personalidad que después pueda reproducirse en su hogar.

En el área del Derecho de Familia, se trabajará en todo lo que se refiere a la patria potestad y autoridad de los padres, divorcio, filiación, guarda, tutela, etc.

A la conclusión de un proceso de divorcio, es el juez quien determina en definitiva la situación del ejercicio de la autoridad sobre los hijos en estado de minoridad, tomando en cuenta el mejor interés y cuidado moral y material de éstos.

El progenitor que accede al ejercicio de la autoridad o la patria potestad, asume la representación legal de los hijos, así como la responsabilidad en la administración de sus bienes patrimoniales.

Otro caso, cuando ninguno de los padres se encuentran 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 parental, bajo el régimen legal de la tutela.

Consecuentemente, el Derecho de Visita y Comunicación, el objeto de la presente investigación, se encuentra circunscrito en la Constitución Política del Estado, el Código de Familia y, el Código Niño, Niña y Adolescente esencialmente.

## **I.5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

**¿La normativa que protege a la familia de los niños, niñas o adolescentes es suficiente para garantizar el derecho de visita y comunicación ante la obstrucción**



**de este derecho por parte del progenitor o tercera persona que tiene la guarda de los hijos?**

## **I.6. OBJETIVOS**

### **I.6.1. OBJETIVO GENERAL**

La presente investigación tiene por objetivo principal formular una propuesta de modificación de la normativa vigente a fin de garantizar el Derecho de Visita y Comunicación ante la obstrucción de este derecho por parte del progenitor o tercera persona que tiene la guarda de los hijos.

### **I.6.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- Describir la evolución teórica y doctrinaria del régimen internacional de los derechos del niño, niña y adolescente, como un marco que consagra la protección de los menores, y desarrollar un marco teórico sobre la visita y comunicación desde el enfoque del Derecho.
- Identificar los vacíos y limitaciones de la legislación vigente en relación a garantizar el cumplimiento del derecho-deber de visita y comunicación ante la obstrucción del mismo por parte del progenitor o progenitora o tercera persona que tiene la custodia de los hijos.
- Identificar las características de la legislación de la visita y comunicación en la legislación comparada, a fin de recuperar los principales avances orientados a la protección de este derecho frente a la obstrucción.
- Exponer motivos y elaborar dos propuestas que contengan normas que garanticen el cumplimiento del derecho-deber frente a las conductas de obstrucción del mismo.

## **I.7. METODOS Y TECNICAS**

### **I.7.1. METODOS**



**I.7.1.1. Método Inductivo:** Método que consiste en sacar de los hechos o fenómenos particulares una conclusión general, por lo que mediante este método se analizará un problema específico cual es la obstrucción al derecho-deber de la visita y comunicación establecido en la normativa vigente, teniendo en cuenta básicamente el interés superior del menor, considerando a la visita y comunicación un derecho que debe beneficiar a niños, niñas y adolescentes, y un deber de los progenitores con respecto a los hijos.

**I.7.1.2. Método de Observación:** La ciencia nace y culmina con la observación. Este es el método por excelencia en el proceso de investigación, el cual nos permitirá ver de manera directa la problemática planteada en la presente monografía. La observación es el método de investigación más antiguo como un método sociológico. Lo general es que en una investigación social comience con la observación directa del medio social y concluya igualmente con la observación para comprobar el realismo y la validez de las conclusiones a que hubiere llegado un estudio.

**I.7.1.3. Método Descriptivo:** Método que permitirá medir y evaluar, los diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno a investigar, para así poder describir con la mayor precisión posible en la presente monografía la problemática planteada.

## **I.7.2. TÉCNICAS**

**I.7.2.1 Revisión de archivos:** Consiste en revisar toda clase de documentos, tanto fuentes primarias como secundarias.

**I.7.2.2 Análisis del contenido de medios impresos:** Se realizara un análisis crítico para relacionar el objeto con los objetivos de la investigación.

**I.7.2.3 Encuesta:** Se realizara encuestas acudiendo a un grupo representativo de personas, principalmente a personas en casos de situación de divorcio o de separación, y con mayor importancia aquellas que se encuentren con esa



dificultad para ejercer su derecho-deber de visita o comunicaciones con sus hijos.

**I.7.2.4 Entrevista:** Esta técnica nos permitirá recolectar información, criterios y opiniones importantes para llegar a conclusiones más precisas, las cuales se realizarán a algunas personas en situación de divorcio y a conjunto de profesionales abogados especializados en el área del Derecho de familia y algunos Jueces de Juzgado de Partido en Familia y del Menor, quienes son los que interactúan en el tema de familia y menores, focalizando especialmente nuestro objeto de estudio en conversaciones informales y sin una boleta de preguntas.. Estas opiniones permitirán sostener la propuesta sobre la necesidad de la reforma del régimen legal de la visita y comunicación establecido por el Código de familia. En este punto se hará referencia a esta cuestión y otras colaterales al tema de la investigación.

## **I. 8. VIABILIDAD Y FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN MONOGRAFICA.**

El presente trabajo de investigación es factible y viable, puesto que existen los recursos humanos y materiales que son determinantes para llevar a cabo la investigación. Asimismo el haber desempeñado mis actividades como pasante en la Comisión de Política Social de la Cámara de Diputados, será de gran beneficio para la elaboración de esta monografía. De igual manera existe suficiente material nacional e internacional para la recolección de datos bibliográficos de manera muy objetiva. Por último la obtención de información estadística entre otros se conseguirá visitando los juzgados de familia y del menor.



## CAPITULO II

### ASPECTOS DOCTRINALES, SUSTANTIVOS Y PROCEDIMENTALES DEL DERECHO-DEBER DE VISITA Y COMUNICACION

#### II.1. El derecho-deber de visita y comunicación

El derecho de visita y comunicación es una institución jurídico-familiar, a través de la cual se regula las relaciones paterno-materno filiales, otorgándole al padre solicitante la facultad de relacionarse con su hijo, pero el ejercicio de ese derecho tiene límites, no es absoluto y comporta deberes y responsabilidades para con su hijo menor, a quien el régimen debe brindar mayores gratificaciones por encontrarse en pleno proceso de estructuración de personalidad, debiendo establecerse en base al interés superior del niño, principio rector de toda la legislación familiar, entendido este como lo que más conviene al menor en el ejercicio de sus derechos. Esta institución implica derecho y deber.

En el proceso de reorganización familiar posterior a la separación de los cónyuges, se presenta la necesidad de regular las relaciones dirigidas a una adecuada comunicación de los hijos con los padres no convivientes. Eso no significa coartar las potestades paternas o maternas, sino por el contrario su reconocimiento y garantía de ejercicio, adecuado a la situación de padre no conviviente.

Esta necesidad, debe ser consagrada por la ley que regule y asegure el adecuado contacto y/o comunicación, a través de la legislación propia del derecho de familia y del derecho penal, discrepando, desde ya, con la denominación imperante, que refiere a un régimen de visita, cuando lo correcto sería **sistema de comunicación**, en tanto que, los diferentes perfiles del contacto padre-hijo, no se limita a la visita, sino que tienen un amplio margen de actuación, por ejemplo la posibilidad del contacto a través de llamadas telefónicas, internet, correspondencia, grabaciones de video, etc., lo que lógicamente excede el estrecho margen delimitado por el término visita. Es importante remarcar la necesidad de asegurar la debida comunicación padre-hijos, en función de los indudables beneficios para la formación de los menores.



En tanto derecho, la visita y comunicación en el campo de la familia es una facultad que se establece judicialmente a través de un determinado régimen como contraparte al establecimiento judicial de la guarda y custodia de los hijos que se atribuye a uno de los progenitores, en el proceso de divorcio o separación.

El desarrollo de la doctrina que regula al Derecho de Familia y a la legislación del menor, establece que este derecho no es una facultad consagrada para favorecer a uno u otro de los progenitores, se trata, fundamentalmente, de un derecho dirigido a proporcionar a niños, niñas y adolescentes el ambiente familiar afectivo, necesario para su buena salud y normal desarrollo psico-fisiológico.

En tanto deber, la visita y comunicación establece que ambos padres deben participar activamente en la crianza de sus hijos, independientemente que aquéllos estén o no casados, convivan o no, ambos padres deben asumir responsabilidades parentales iguales.

## **II.2. El derecho-deber de visita y comunicación en el marco del interés superior del menor**

Los principios del menor como sujeto de derechos y del interés superior del menor constituyen los fundamentos de la Doctrina de la Protección Integral del Menor, enfoque que fue configurada por la **Convención sobre los Derechos del Niño de 1989**. En ese sentido, 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.”<sup>3</sup>. La aplicación de esta doctrina ha favorecido 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 valoro el derecho de visita y comunicación en su Art. 9 consagrando como “*el derecho del niño cuyos padres están separados a mantener contacto con ambos progenitores*”; derecho que encuentra en el derecho de visita y comunicación.

---

<sup>3</sup> Raúl Jiménez Sanjinés, Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor (2006)



En ese marco el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, define en el artículo 5 inciso b, lo siguiente: “...b) el “derecho de visita” comprenderá el derecho de llevar al menor, por un tiempo ilimitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual”. El mismo concepto –para situaciones con elementos internacionales- maneja la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, ratificada por Costa Rica en el 2001, en su artículo 3: “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...”<sup>4</sup>.

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 el mismo se revele perjudicial para el hijo. Por ello es un principio que reconoce derechos a los menores, como, por ejemplo, el derecho a la familia.

La incorporación del principio del interés superior del menor en la legislación de muchos países, a partir de la suscripción del Convenio, 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. 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.

### **II.3. La disolución conyugal y el derecho-deber de visita y comunicación.**

La plasmación del derecho de visita y comunicación en un régimen, se produce a partir de la disolución del vínculo matrimonial o la unión de hecho, decidido por la autoridad judicial correspondiente, en caso de que no hubiera un acuerdo entre los progenitores, decisión correlativa a la guarda y custodia de los hijos. Por eso resulta necesario analizar este derecho-deber en el marco de la separación o divorcio estableciendo

---

<sup>4</sup> Raúl Jiménez Sanjinés, Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor (2006)



relaciones con figuras jurídicas que emergen de este proceso como ser la guarda y custodia de los hijos. Para una aproximación a esta relación es necesario definir algunos conceptos conexos.

### **II.3.1. El divorcio.**

El divorcio se define como la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer otro matrimonio. También puede ser definido como la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos (divorcio por causa determinada) o de ambos (divorcio por mutuo consentimiento) sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio. El divorcio implica rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes. Raúl Jiménez define al Divorcio como *“La disolución del vínculo matrimonial en virtud de sentencia judicial ejecutoriada, basada en una causal expresamente determinada en la ley pronunciada por el Juez competente”*.

El divorcio es la disolución del vínculo jurídico matrimonial mediante sentencia judicial expresa que determina la ruptura de la relación conyugal válida, estando viviendo ambos esposos. Su objetivo es extinguir o poner fin a la relación jurídica matrimonial establecida por la pareja. Su ejecución conduce a la ruptura jurídica de la convivencia entre el esposo y la esposa, y pone fin a sus relaciones de fidelidad y demás deberes recíprocos.

De estas definiciones de divorcio se establece que:

1. El divorcio, igual que la nulidad, debe ser pronunciado por una autoridad judicial.
2. Mientras la nulidad tiene carácter retroactivo, salvo la aplicación al matrimonio putativo, el divorcio se limita a la disolución del matrimonio para el porvenir.
3. A diferencia de la nulidad, el divorcio supone un matrimonio válido.

El divorcio se tramita ante un tribunal de familia y la petición puede ser presentada por uno de los cónyuges, por las causales establecidas en la ley, en este juicio se obtiene el estado de divorciado, no de soltero, y se queda habilitado para un nuevo matrimonio



civil, incluso con la misma persona de la que se divorciara. La disolución del matrimonio lleva aparejada también otras cuestiones referida a los miembros de la familia, que son resueltas por el juez que conoce la causa en una audiencia de medidas provisionales, o bien por ambos cónyuges si es que arriban a un acuerdo transaccional, el cual deberá referirse, al menos, a las siguientes materias:

- “La determinación de la persona a cuyo cuidado hayan de quedar los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de esta y **el régimen de visita, comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva con ellos.**
- La atribución del uso de la vivienda y bienes familiares.
- La pensión por asistencia familiar que correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.
- La repartición, si correspondiere, de todos los bienes adquiridos durante la duración del matrimonio, considerados como gananciales.
- Estos acuerdos, adoptados para regular las consecuencias del divorcio o separación, serán aprobados por el Juez, salvo sin son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges.
- En este marco, la visita y comunicación es uno de los componentes ha determinarse en el proceso del divorcio.

### **II.3.2. La separación.**

La separación de los cónyuges a diferencia del divorcio, no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados y disuelve la sociedad conyugal, salvo que fundándose en el mutuo acuerdo de los esposos y siendo temporal, ellos manifiesten su deseo de mantenerla vigente.

Mediante esta institución, los cónyuges en lugar de buscar la disolución del vínculo conyugal, recurriendo al divorcio, demandan simplemente la separación de cuerpos, cuando resulta para ellos imposible mantener la vida en común.



La separación al igual que el divorcio, debe ser demandada por uno de los cónyuges, por una de las causales establecidas por ley, cuya decisión judicial interrumpe la convivencia de los cónyuges, pero a diferencia de esta, la simple separación, no rompe el vínculo matrimonial, en tal sentido los cónyuges no pueden volver a casarse, porque aun no se hallan en estado de libertad.

En cuanto a las medidas provisionales, estas pueden ser resueltas por el juez en audiencia de medidas provisionales, o también se pueden resolver mediante un acuerdo transaccional si es que ambos cónyuges llegaron a una conciliación, el cual deberá contemplar todos los temas mencionados en el capítulo referido al divorcio.

La separación hace cesar la vida común y disuelve la comunidad de gananciales dejando subsistente el vínculo matrimonial, transcurridos dos años desde que la sentencia de separación quedó firme, puede convertirse en sentencia de divorcio a petición de cualquiera de los esposos. Las disposiciones de la sentencia de separación sobre la persona y los bienes de los esposos, así como sobre la situación de los hijos, conservan su efecto, salvo las modificaciones que pudieran introducirse respecto a pensiones y a la guarda de estos últimos (Art. 155, 156 y 157 C.F.)<sup>5</sup>.

### **II.3.3. La patria potestad**

La patria potestad hace referencia al conjunto de deberes y derechos que la ley concede al padre y a la madre, sobre las personas y bienes de los hijos menores, con fines de protección hasta que sean mayores de edad, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales, subsistiendo sin embargo de por vida el sentimiento y deber moral de amparo o cooperación a los hijos y viceversa.

En nuestra legislación el Código de Familia ha sustituido la denominación de la Patria Potestad por la de “Autoridad de los Padres”, que tiene un significado de poder, mando o energía tiránica, distante a la ejercida por la Patria Potestad.

Principalmente la Patria Potestad debe entenderse como una función que el Estado reconoce a los padres para la protección, educación, como un deber en beneficio

---

<sup>5</sup> MORALES GUILLÉN, Carlos. (1990). Código de Familia. Concordado y anotado



exclusivo de los hijos y en aras del bienestar de los mismos. No es un mero derecho subjetivo, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos, sus normas son de orden publico intransferible e indelegable.

Los principios que rigen la figura de la patria potestad son los de inderogabilidad, irrenunciabilidad, es personal intransferible e indelegable la titularidad de la misma, de manera que la autonomía de la voluntad alcanzará sólo a regular las formas de ejercicio y la correspondiente distribución de funciones entre ambos progenitores. En definitiva, la patria potestad está estructurada en dos elementos: la titularidad conjunta y el ejercicio solidario, que puede convertirse en unipersonal y exclusivo en distintos casos. La patria potestad confiere a los padres la representación legal del hijo y encierra un doble contenido: personal y patrimonial.

La patria potestad se ejerce siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y comprende los siguientes deberes y facultades:

- a. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
- b. Representarlos y administrar sus bienes.

En la ruptura o disolución del vínculo matrimonial, la patria potestad de los progenitores sigue siendo compartida en cuanto a su titularidad pero puede, y es lo más frecuente, que sea el cónyuge con el que conviven los hijos el que ejerza de forma efectiva la patria potestad

#### **II.3.4. La guarda y custodia**

Se denomina guarda “al 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.

Así lo define el Art. 42 del Código del Niño, Niña y Adolescente en su Art. 42 “ *La guarda es una institución que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a un niño, niña o adolescente con carácter provisional y es otorgada mediante resolución judicial a uno de los progenitores; en casos de divorcio y*



*separación de las uniones conyugales libres y en otros casos a terceras personas carentes de autoridad parental o tuición legal<sup>6</sup>.*

*La Guarda confiere al guardador el derecho de oponerse a terceras personas, inclusive a los padres y de tramitar la asistencia familiar de acuerdo con lo establecido por Ley”.*

La custodia es el derecho preferente a ejercer la guarda del menor por uno de los padres, cuando se ha producido la situación de desavenencia entre los progenitores, que se concreta en la convivencia con el hijo siendo uno de los supuestos de desmembramiento de la patria potestad.

Esta definición es mas adecuada de la guarda, en tanto es una definición que reconoce su carácter de un derecho-deber, lo sitúa en el contexto de los efectos jurídicos de la separación o divorcio y lo relaciona con el desmembramiento de la familia y de la patria potestad.

La custodia se define como la combinación de derechos, privilegios y obligaciones establecidas o decretadas a una persona por autoridad judicial competente, normalmente a cualquiera de los padres para el cuidado y desarrollo integral de otro en este caso, de un niño, niña menores de edad. La custodia implica el ejercicio de derechos y obligaciones con respecto a los hijos y la convivencia con los mismos en la vida diaria que comprende el deber la facultad de tener a los menores en compañía de los padres.

La guarda y custodia significa encomendar el cuidado directo del niño, la convivencia y contacto continuado con él, a uno de los progenitores, dado que la falta de convivencia entre los padres impide que tal tarea sea desempeñada por los dos. Las facultades y deberes que comprende el titular de la guarda y custodia son, lógicamente, todas las referentes al desarrollo, educación, alimentación, protección, representación del menor.

La institución de la guarda y custodia se puede llevar a cabo de diversas maneras, guarda unilateral o guarda alternada, guarda conjunta y también el supuesto de la guarda ejercida por un tercero que puede ser persona física o una institución tutelar.

---

<sup>6</sup> Código del Niño, Niña y Adolescente, Ley No. 2026 de fecha 27 de octubre de 1999.



En el primero de los casos los hijos pasarán a convivir con uno de los cónyuges de manera continuada. Y es que la separación física de los progenitores obliga al niño a abandonar su situación familiar compartida con su padre y madre y pasa a seguir bajo la patria potestad de ambos, excepto en los casos de privación, y bajo la guarda y custodia de sólo uno de ellos. La guarda y custodia conjunta o compartida es aquella en la que ambos progenitores se encargan de forma conjunta, periódica o rotatoria del cuidado, atención y educación de los hijos, y la guarda y custodia atribuida a un tercero es ejercida por una institución. Todas estas formas están determinadas por la legislación de cada caso particular.

El 43 del Código del Niño, Niña y Adolescente establece dos clases de guarda: 1) La Guarda en desvinculación familiar, sujeta a lo previsto por el Código de Familia y que es conferida por el Juez de Familia; y 2) La Guarda que es conferida por el Juez de la Niñez y Adolescencia a la persona que no tiene tuición legal sobre un niño, niña o adolescente y sujeta a lo dispuesto por dicho Código<sup>7</sup>. El Art. 145 del Código de Familia respecto a la guarda establece lo siguiente:

*« El juez define en la sentencia de divorcio, la situación de los hijos teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos. Las convenciones que celebren o las proposiciones que hagan los padres, pueden aceptarse siempre que consulten dicho interés. Los hijos que no tengan siete años pueden confiarse a la madre, y los que pasen de esa edad, al padre; o bien los varones al padre y las mujeres a la madre, sin distinción de edad<sup>8</sup>.*

*Por razones de moralidad, salud o educación, puede confiarse la guarda a sólo uno de los padres o prescindirse de ambos optando entre los abuelos paternos o maternos o entre los hermanos de dichos cónyuges. En caso necesario, la guarda puede ser confiada a tercera persona de conocida idoneidad.”*

---

<sup>7</sup> Código del Niño, Niña y Adolescente, Ley No. 2026 de fecha 27 de octubre de 1999.

<sup>8</sup> Código de Familia, Ley No. 996 de fecha 4 de abril de 1988.



Ahora bien, el divorcio, la guarda y custodia conducen a una situación donde 1) los derechos del menor y del progenitor a quien no le ha sido asignada la tenencia están afectados, 2) se han modificado los vínculos entre el progenitor no custodio y sus hijos, quienes han perdido en contacto que tenían, 3) se han desequilibrado y debilitado los sentimientos paterno-filiales, la cohesión efectiva y eficaz de los vínculos filiales, todo lo cual afecta al psiquismo del menor 4) la familia se ha disgregado y existe la necesidad de reintegrarla bajo nuevas condiciones y 5) existe la necesidad de recuperar lo más valioso o tal vez lo único que subsiste de la familia disgregada, en términos de afectividad e integración.

Ante esa situación, las visitas y comunicación constituyen una institución que 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 y la actividad tutelar jurisdiccional. Este es el marco desde donde se debe analizar la estructura de este derecho-deber.

#### **II.4. Estructura del derecho-deber de visita y comunicación**

La separación, divorcio o rompimiento de la unión matrimonial de las relaciones conyugales, es un hecho y un proceso que genera efectos jurídico-psico-sociales que impactan sobre los hijos. Entre los efectos jurídicos están:

1. La definición de la situación de los hijos en lo que se refiere a la patria potestad y la guarda y custodia de los mismos, atribuida judicialmente a uno u otro conyugue, o a parientes cercanos como los abuelos y hermanos de los progenitores e incluso a una tercera persona, cuando así demande la situación.
2. La definición del régimen de visita y comunicación, establecido como un derecho-deber otorgado al progenitor que no tiene la guarda de los hijos.



## **II.5. Naturaleza jurídica de la de visita y comunicación**

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 del 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, convirtiéndolos en seres aptos para insertarse positivamente en la sociedad.

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 este sentido, la visita y comunicación tiene su fundamento en el orden natural, por ser un derecho natural, además de que se considera que la visita hacen al ejercicio del derecho de vigilancia y contralor respecto del menor que tiene el padre no conviviente, además de la profundización de los lazos afectivos que lógicamente tienen padre-hijo y que se fortalecen a través de la comunicación.

Otros autores sostienen que el régimen de visita contiene, desde el inicio, una equivocada denominación, pues el mal llamado régimen de 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 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 psico-físico del menor, para posibilitarle un desarrollo adecuado y que pueda insertarse en la sociedad en forma positiva. En consideración a todo ello proponen el uso del término comunicación para hacer referencia al régimen en cuestión.

Nuestra legislación de familiar consagra la visita y comunicación como una facultad del progenitor que no ha recibido la guarda y custodia de los hijos <sup>(9)</sup>, lo que parece una forma de compensación a favor del mismo, con lo cual se estarían considerando únicamente los intereses de los progenitores, dejando de lado los intereses del menor. En este sentido, la visita y comunicación constituiría 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, por eso es necesario establecer algunas aclaraciones al respecto.

Desde el punto de vista del Derecho de Familia, configurado bajo los principios de la Doctrina de la Protección Integral del Menor, la visita y comunicación puede interpretarse como un derecho subjetivo familiar de doble manifestación:

- a. 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.
- b. En cuanto al hijo, implica la satisfacción existencial de gozar de frecuente comunicabilidad con sus progenitores.

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

---

<sup>9</sup> . El Código de Familia de Bolivia, en su Artículo 46, señala “el padre o la madre que no ha obtenido la guarda tiene derecho de visita en las condiciones que fije el juez y el supervigilar la educación y el mantenimiento de los hijos, con arreglo al artículo 257, con lo que da ha entender que la visita es una **facultad** atribuida a uno de los progenitores, y no una determinación establecida en el marco del principio del interés superior del menor.



hijos, y comunicarse con ellos, cuando ellos viven con la madre o el padre que tiene su guarda y custodia, tiene por objeto principal de garantizar y proteger el contacto materno o paterno con los menores, indispensable para su 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 resulta ser 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.

La visita y comunicación deben realizarse atendiendo a diversos factores del menor 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 menores 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 filial, evitando la ruptura, por 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 se corresponde con el deber de guarda o custodia, atribuido al padre o la madre, y los derechos del menor.

Este “derecho de comunicación” no se limita a padres e hijos sino que tiene mayor amplitud y es comprensivo también del contacto del menor con otros parientes, tales como los abuelos y demás ascendientes, descendientes, hermanos.

Desde este punto de vista jurídico, se debe señalar que la visita y comunicación conforman un complejo de derecho-deber o derecho-función, cuyo adecuado



cumplimiento tiene 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 a un desarrollo equilibrado de los mismos, 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.

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 potestad es 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.

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

## **II.6. El régimen de visita y comunicación.**

La separación o el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con sus hijos, es decir, no rompen las relaciones materno-paterno-filiales ni disuelven 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 más se adecue a su situación personal y, sobre todo, a la de sus hijos cuyo interés debe prevalecer por encima de todo.

Desde luego, lo más aconsejable en interés del niño es que los padres alcancen un acuerdo sobre cómo van a desarrollarse esas visitas en un marco de flexibilidad y diálogo, así lo establece el Art. 145 del Código de Familia, pero cuando ello no es posible, se establece un régimen de visitas.

La limitación y supresión de este derecho es procedente únicamente cuando surjan graves circunstancias que así lo aconsejen o existan graves o reiterados incumplimientos de la decisión judicial o acuerdo regulador de tal régimen, en cuyo establecimiento siempre se estará al principio fundamental de esta materia que es el mayor beneficio de los propios hijos.

Este 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, lo que hace posible que el padre o madre de un niño o niña que se han divorciado o separado, pueda verlo, relacionarse y comunicarse con él, conforme a lo establecido por el juez o acuerdo transaccional.

La decisión judicial puede considerar otras obligaciones y derechos, según las circunstancias y las características del proceso de divorcio o 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. En ese marco, debe ser comprendida como la realización de la visita y comunicación no solo en el domicilio de quien detente 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 condicionadas por las relaciones post divorcio entre la ex pareja.



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.

Respecto de la forma de cumplimiento efectivo de la visita, el juez podrá establecerlas 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.

### **II.7. La restricción y la obstrucción de la 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, muchos problemas subsisten y surgen otros adquiriendo relevancia jurídica y judicial que pueden afectar al derecho-deber de visita y comunicación de dos formas, primero obligando a la autoridad judicial a restringir la visita y comunicación segundo determinando conductas que obstruyan a este derecho-deber.

En el proceso de desvinculación 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. Esa ruptura produce un conjunto de consecuencias en los miembros de la familia disuelta, ya que 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. En esa situación, la madre y el padre pueden establecer relaciones conflictivas, en las que las víctimas resultan ser los menores y adolescentes, quienes se sienten desorientados y confundidos, inmersos en un conflicto que no desearon, ni previeron.

La eficacia de este régimen depende de una decisión judicial que establezca un adecuado régimen de visita y comunicación que contemple todos los factores y vele por el interés superior del menor. También depende de las actitudes y comportamientos de los progenitores, quienes deberán sujetarse responsablemente a los únicos roles que



les corresponden interactuar en la nueva situación, vale decir, los roles parentales, sin confundirlos con los roles de pareja que ya se han disuelto.

En este contexto el derecho de visita y comunicación se puede ver afectado ya sea por decisión de la autoridad judicial restringiéndola o por parte del progenitor custodio, obstruyéndola.

**La restricción.-** En ese contexto, 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 impidiendo la debida comunicación entre padre e hijo. Por ello solamente en casos muy graves que ofrezcan un real peligro y no un temor meramente conjetural 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 vistas son aquellas que pueden acarrear perjuicios psíquicos, físicos o espirituales en el visitado; la vida licenciosa, marginal, la anomia, los vicios arraigados en el visitador, el maltrato, los intentos de corrupción del menor; la salud endeble de éste que imposibilite los traslados, 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 reconocen.



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 suelen ser falsas y no debidamente probadas, se proceda a suprimir o restringir el régimen de visita.

**La obstrucción.-** Es una conducta del progenitor que tiene la guarda de los hijos en contra del progenitor no custodio y de los hijos, principalmente, cuyo contenido es obstruir el cumplimiento del régimen de visita y comunicación, determinada por la autoridad judicial y fundada en los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Se trata de una cuestión diferente a la restricción de la 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 del perjuicio para la salud moral, o psico-física 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 niños. La conducta de obstrucción tiene como sujeto de la acción al progenitor que tiene la custodia de los hijos.

El Derecho Penal ha previsto el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar<sup>10</sup>, tipificando los correspondientes delitos, lo que no ocurre en el caso de la obstrucción del derecho-deber de visita y comunicación, régimen que no está protegido penalmente.

Ante este problema, la obstrucción injustificada de la adecuada comunicación entre padres e hijos, debe ser especialmente tratada, debiendo 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.

---

<sup>10</sup> Art. 249, Código Penal, Ley 1768 de 18 de marzo de 1997



A partir de ello se propone que la guarda y custodia de los hijos debería transferirse al progenitor que mejor garantice el contacto entre el progenitor no custodia y los hijos, lo cual conduciría a modificar el régimen de visita y comunicación establecida previamente. En consecuencia, 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 penal corporal para el o la obstructora.

Sin embargo, en la jurisprudencia de algunos países, esa decisión (transferir la custodia de los hijos al progenitor mas idóneo para el 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.



## CAPITULO III

### ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA VISITA Y COMUNICACIÓN EN LA LEGISLACION NACIONAL

#### III.1 GENERALIDADES

El marco teórico y doctrinal sobre la visita y comunicación desarrollado en el anterior capítulo, ha permitido establecer que la visita y comunicación es un derecho del niño y un bien jurídico protegido por el Estado, según el Derecho Internacional del Niño. Esta definición de la visita y comunicación es el resultado de los avances de la doctrina sobre el menor y de las normas internacionales que lo definen como sujeto de derechos y favorecido por el principio del interés superior del menor. Estos avances permiten establecer una protección de la visita y comunicación frente a las conductas de obstrucción, como una protección de los derechos del niño y como una garantía del cumplimiento del deber de los progenitores que implica el mismo.

Siguiendo esos resultados del marco teórico, en el presente capítulo se analiza la normativa nacional de la visita y comunicación con el objetivo de identificar sus alcances y limitaciones.

La obstrucción de la visita y comunicación es una conducta que se produce en los procesos de divorcio o separación. En Bolivia y en la ciudad de La Paz, en particular, la tasa de divorcios ha aumentado considerablemente durante los años pasados, según los últimos datos obtenidos por el Instituto Nacional de Estadísticas del año 2007 y del Departamento de Estadísticas del Consejo de la Judicatura de Bolivia, de acuerdo a los siguientes datos.

El **INE** establece que el 55,69 %, es decir, más de la mitad de la población de 15 años o más vive en unión (la población en unión esta conformada por todas aquellas personas casadas y/o convivientes), como se puede observar en el siguiente cuadro.



Estado civil	%
Soltero	36,00 %
Casado	42,52 %
Conviviente-concubino	13,17 %
Separado	1,74 %
Divorciado	1,24 %
Viudo	5,31 %

Fuente: INE. Bolivia, características demográficas. 2007

De acuerdo al cuadro se puede establecer que la población que esta divorciada y separada alcanza al 3% de la población total, aproximadamente, en tanto que la población de separados/as representa el 1,74 % y divorciados 1,24 %. Estos datos demuestran que el índice de separación o divorcio es aun bajo en el país, sin embargo, las rupturas de la pareja es un hecho que ha aumentado en estos últimos tiempos, como se observa en el cuadro que sigue:

CENSO	SEPARADO/AS		DIVORCIADOS/AS	
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
1976				
Urbana	6,342	20,909	No hay datos	No hay datos
Rural	5,143	8,166	No hay datos	No hay datos
1992				
Urbana	19,416	56,370	No hay datos	No hay datos
Rural	6,950	9,377	No hay datos	No hay datos
2001				
Urbana	21,108	50,557	19,012	35,199
Rural	7,858	8,935	4,784	4,171

Fuente: INE. Bolivia, características demográficas. 2007



En el cuadro se constata que el porcentaje de divorcios o separaciones ha sido siempre bajo, pero el mismo tiende a aumentar aunque sin llegar a porcentajes elevados. También se puede observar que el porcentaje de divorcios o separaciones alcanza niveles superiores en las áreas urbanas, en tanto que las áreas rurales, los porcentajes son bajos.

La situación de los divorcios y separaciones en la ciudad de La Paz alcanza un porcentaje mayor al porcentaje nacional como se observa en el cuadro que continúa.

Estado civil	Total %	Hombres	Mujeres
Soltero	34,77 %	37,29 %	32,39 %
Casado	45,24 %	45,96 %	44,56 %
Conviviente- concubino	11,00 %	10,75 %	11,24 %
Separado	2,05 %	1,34 %	2,71 %
Divorciado	1,26 %	0,94 %	1,56 %
viudo	5,68 %	3,72 %	7,54 %

Fuente: INE. Bolivia, características demográficas. 2007

Sumando los divorcios y separaciones que se producen en la ciudad de La Paz se tienen un porcentaje de 7% aproximadamente, nivel superior al promedio nacional. Un dato que llama la atención en el caso de esta ciudad es que son las mujeres en situación de divorcio y separación las que alcanzan porcentajes superiores a la de los varones.

Según las estadísticas de la **Gerencia de Servicios Judiciales del Consejo de la Judicatura de Bolivia**, en las nueve ciudades capitales del país, mas sus provincias, se presentaron **19.585 demandas de divorcio**, de las cuales obtuvieron sentencia 10.092, haciendo un promedio de 33 por cada día del año. Del total de procesos de divorcio resueltos, 55% mereció una sentencia que dio conclusión al vinculo conyugal, el 9% mereció una reconciliación, el retiro de demanda o el desistimiento de las partes y el 36% recurrió a otras formas de finalización del proceso, tales como el rechazo de la demanda o la prescripción por abandono del proceso durante su tramitación.



El total de procesos resueltos en 2010, incluyendo los que quedaron pendientes de gestiones anteriores, alcanza a 24.566. Otro dato significativo, es que el 78% de la carga procesal que ingresa a los juzgados de partido de familia en el país, corresponde a demandas de divorcio. Un estudio realizado en el año 2010, por la **Cooperación Técnica Alemana (GTZ)** sobre el divorcio en Bolivia, llegó a establecer que en la actualidad, el 72% de los matrimonios terminan en divorcio, por diferentes causas, como son los matrimonios jóvenes, la violencia intrafamiliar o falta de comunicación.

También es necesario mencionar la información estadística obtenida por la Gerencia de Servicios Judiciales del Consejo de la Judicatura de Bolivia con relación a las demandas de Asistencia Familiar, ya que la mayoría de estos casos están asociados a la ruptura la unión conyugal, constituyendo el 45% de la carga procesal en los juzgados de familia de todo el país. Según esa gerencia, durante el 2010, los juzgados recibieron **22.327 demandas**, de las cuales se resolvieron 11.520, siendo La Paz, El Alto y sus provincias donde se presentó la mayor cantidad de demandas.

En función del número de pobladores, el departamento con el mayor número de sentencias de divorcio y de asistencia familiar es La Paz, seguido de Cochabamba y Santa Cruz.

Con respecto a la obstrucción del régimen de visita y comunicación, en Bolivia, en general, es necesario aclarar que no se han realizado estudios acerca de este problema sobre la base de datos e información que abarque a todos los casos de divorcios y separaciones que se producen a nivel nacional y de las ciudades, razón por la cual no se cuenta con un conocimiento sistemático sobre esta problemática.

### **III.2. Alcances de la normativa nacional de visita y comunicación**

En Bolivia, se puede establecer que la normativa sobre la visita y comunicación está configurada de forma directa y expresa por el Código de Familia, y de manera indirecta por la Constitución Política del Estado, el Código Niño, Niña y Adolescente y el Ley contra la violencia en la familia o doméstica. Este conjunto de normas constituye el marco general normativo en cuyo contexto debe analizarse sus alcances y limitaciones con referencia a la visita y comunicación.



### III.2.1. Antecedentes históricos de la normativa.

#### III.2.1.1. Antecedentes constitucionales.

La Constitución Política del Estado constituye fuente del derecho de visita y comunicación en tanto consagra la protección de la familia y de sus miembros, en general, y del niño, en particular.

Al respecto, en Bolivia, las Constituciones o reformas de la Constitución que se sucedieron entre 1826 y 1938 no consagraron normas de protección de la familia y mucho menos del menor, materias desplazadas durante mucho tiempo, consideradas como entidades que no tenían un estatus constitucional.

La protección del menor en el marco general de la familia, es decir, como un miembro de la familia, sin reconocerlo como un titular de derechos propios, se remonta hasta principios del siglo XX, lo cual significa que el niño, niña y adolescente ha sido objeto de protección bajo la figura de la familia.

La Constitución Política de Bolivia ha superado la orientación de la ignorancia de la familia y del menor, y ha constitucionalizado la protección de la familia, aunque no consagra la protección del menor de una forma especial, es decir, diferenciado del grupo familiar o sea considerándolo un titular de derechos propios.

En este sentido, la legislación de 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 del siglo XX, estaba regulada exclusivamente dentro del ámbito del derecho Privado y se encontraba regida por disposiciones del Código Civil.

La reforma constitucional de 1938 elevó a la familia al Derecho público al incorporar la Familia 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 Art. 131 señalaba lo siguiente: ...“*el matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley*”, y el Art. 134 ...“*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 a la amplia asistencia cuando se halle en situación de abandono, de enfermedad o de desgracia. El Estado encomendara el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo a organismos técnicos adecuados*". Las reformas constitucionales de 1945, 1947, 1961, 1967, 1995 y otras ratificaron esas prescripciones.

La Nueva Constitución Política del Estado de 07 de febrero de 2009, a diferencia de las anteriores, contempla un capítulo específico referido a los derechos del menor, separándolo del derecho de la familia, en su Título II, Derechos Fundamentales y Garantías, Capítulo V, Sección V, Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud, Arts. 58 al 61, sin embargo, pese al innegable avance que significa la inclusión de la familia y del menor en la Constitución Política del Estado, continua siendo muy escueta, ya que no hace referencia a la visita y comunicación como derecho del menor, ni proclama el principio del interés superior del menor, vacío que persiste, después de más de dos décadas desde que este principio fue proclamado como la base fundamental para la elaboración de la legislación referida al niño, niña y adolescente.

### **III.2.1.2. Antecedentes legales. El Código Civil y Código de Familia.**

En el periodo anterior a 1976, el derecho de familia tenía como única referencia al Código Civil y al Régimen Familiar de la Constitución Política del Estado, no existía una legislación ordinaria de familia, propiamente dicha. Antes de 1938, año en que fue constitucionalizado el Régimen de Familia, la única referencia fue el Código Civil y el Código del Menor.

El Código Civil tenía algunas referencias a los efectos del divorcio y a los hijos. El Capítulo 6, en su Artículo 25, señalaba que *"la situación de los hijos menores se defina en sentencia después de las convenciones que realicen los padres, con anuencia del Juez e intervención fiscal"*. El Art. 26 establecía que *"a falta de acuerdo de los conyugues, el Juez resolverá de su situación, teniendo en cuenta el mejor cuidado y el interés de los menores. La obligación de educar y alimentar a los hijos*



*es solidaria para los padres, proporcional a su fortuna y a las necesidades de los alimentarios”.*

El Art. 27 hacía referencia a la guarda de los hijos señalando que *“los hijos que tengan menos de cinco años de edad están confiados a su madre, salvo motivo grave a juicio del juez y del fiscal u oposición del padre. Y los mayores al padre, o los varones al padre y las mujeres mayores o menores a la madre”.* En el siguiente Art. establecía que *“si el Juez determinase por razones de moralidad no conferir la guarda de los hijos a ninguno de los conyugues, podrá optar entre los hermanos de estos o entre los abuelos paternos o maternos”.*

Ese Código Civil, en su Art. 29 establecía que *“las convenciones de los conyugues solo se referirán a la guarda de los hijos. La patria potestad la ejercerá cada conyugue sobre los hijos que tenga a su cargo. Si la guarda fuera confiada a un tercero, se aplicaran a este, en cuanto a la patria potestad, las disposiciones del Código Civil”.* Ese Código no hacía referencia expresa a la visita y comunicación. La Ley de Divorcio, promulgada en 15 de abril de 1932, por el Presidente Daniel Salamanca, tampoco consagra norma alguna sobre la visita y comunicación.

El Código de Familia de Bolivia fue promulgado durante el Gobierno de facto del Gral. Hugo Banzer Suarez, mediante Decreto Supremo 13980 de septiembre de 1976. Fue puesto en vigencia ese mismo año, posteriormente con las modificaciones y complementaciones que se hicieron mediante el Decreto Ley 14849 de agosto de 1977, este Código consta de un Título Preliminar y cuatro libros, cada uno de los cuales esta dividido en Títulos, capítulos y Artículos que suman 480 Artículos en total.

El Título Preliminar trata del régimen jurídico de la familia, del parentesco, de la asistencia y del patrimonio familiar. El Libro Primero esta dedicado al matrimonio, el Libro Segundo a la filiación, el Libro Tercer, a la autoridad de los padres y de la tutela y, finalmente, el Libro Cuarto trata la jurisdicción y los procedimientos familiares.

Estos antecedentes permiten sostener que la visita y comunicación fue incorporada en nuestra legislación con el Código de Familia de 1976, 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 del niño en situación de progenitores divorciados o separados, frente a la conducta de obstrucción del régimen de visita y comunicación.

### **II.2.1.3. Limitaciones del régimen legal de la visita y comunicación**

Descrito de forma resumida los antecedentes de la norma legal, se puede afirmar que la normativa que protege a la familia, los niños, niñas o adolescentes es insuficiente para garantizar el derecho de visita y comunicación ante la obstrucción de este derecho, por parte del progenitor o tercera persona que tiene la guarda de los hijos. Para demostrar esta limitación es necesario hacer una descripción de la norma y su ubicación en nuestra legislación.

### **III.2.1.4. Descripción de la norma y ubicación en la estructura del Código de Familia.**

El Código de Familia contiene 2 Artículos referidos a la visita y comunicación, los cuales son el Art. 146 y el Art. 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 conyugues o a un tercero, se aplicaran 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 supervigilar la educación y el mantenimiento de los hijos, con arreglo al art. 257”*<sup>11</sup>.

El Art. 257 (Derechos de los padres que no ejercen autoridad) indica 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”*<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Raúl Jiménez Sanjinés, Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor (2006)

<sup>12</sup> Raúl Jiménez Sanjinés, Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor (2006)



El Código de Familia hace referencia a la visita y comunicación como a la visita y supervigilancia, no menciona a la comunicación adecuada entre 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.

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 beneficiada con la convivencia, 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, del hijo hacia el padre o madre, en consecuencia esta es una de las limitaciones que hace insuficiente la protección del menor frente a las conductas de obstrucción del régimen de visita y comunicación.

#### **III.2.1.5. La visita y supervigilancia como un derecho subjetivo de los progenitores**

El Código de Familia en su art. 146, 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, no reconoce esta facultad como un derecho del menor. 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).

De igual forma el Art. 257 del Código de Familia, establece el reconocimiento de la visita y supervigilancia como un derecho de los progenitores, 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.



Si bien muchos padres o madres no convivientes al reclamar el cumplimiento del derecho de visita y comunicación están garantizando indirectamente el cumplimiento del derecho del niño a una adecuada comunicación con su progenitor, al acceso a una relación filial-paterno o materna que les proporciona afectividad, orientación y protección, elementos necesarios para su normal desarrollo emocional, también puede suceder lo contrario, donde padres o madres no convivientes que no reclaman ese derecho, huyen al encuentro con sus hijos, por diversas razones, las más egoístas como la formación de una nueva pareja y familia ya falta de responsabilidad paternal o maternal.

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 establecido 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, que reconoce a los niños como sujetos de derechos, entre ellos la visita y una adecuada comunicación con sus padres en situación de divorcio, beneficiándole con el principio del Interés Superior del Menor.

#### **III.2.1.6. 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 conducta de obstrucción del régimen de visita y comunicación, este es un vacío que afecta, sin duda, al cumplimiento del derecho de visita y comunicación, y al régimen que lo formaliza judicialmente.

La ausencia de una referencia expresa a la obstrucción, ya sea para sancionarla, prohibirla o penarla, como ocurre por ejemplo con la asistencia familiar, 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 visita 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.

### **III.2.1.7. El régimen legal de la visita y comunicación y la Convención de los Derechos del Niño.**

La normativa boliviana sobre la visita y comunicación no ha sido reformada desde que esta figura fuera incorporada en el Código Civil, por primera vez, en 1976, desde entonces, la misma no ha sido objeto de análisis y tratamiento doctrinal y mucho menos de una reforma legislativa, ni siquiera durante el periodo iniciado por la suscripción de la Convención de los Derechos del Niño, suscrito por el Estado boliviano.

Una de las principales razones de este estancamiento de la visita y comunicación, es por la falta de una adecuación a la Doctrina de la Protección Integral del Menor, la cual establece que ya no debe ser considerada únicamente como un derecho subjetivo de los progenitores y en el marco de las relaciones paterno-filiales sino como un derecho del niño, sujeto titular de derechos propios, que beneficia al menor en el marco de las relaciones filial-paterno, en un marco de vínculos que atiende en primer lugar los intereses del niño, y un bien jurídico de interés público o protegido por el Estado, contemplado bajo el principio del interés superior del menor, como fundamento básico de la visita y comunicación.

### **III.2.1.8. Limitaciones con respecto a los avances de la legislación comparada.**

El análisis de la legislación comparada, permite identificar otras limitaciones de la legislación nacional sobre la visita y comunicación:

1) Ausencia de detalle de la norma sobre la visita y comunicación. La normativa nacional es sumamente breve y escueta, no establece detalles sobre aspectos importantes de la visita y comunicación. La legislación nacional consagra este derecho en 2 artículos del Código de Familia, en tanto que las legislaciones de los países seleccionados consignan más de 2 artículos distribuidos en varias piezas



legales como el Código Civil, Código de Familia y la legislación dedicada a los derechos de los niños.

2) Limitación de la visita y comunicación solo al padre o madre que no tiene la guarda de los hijos, con exclusión de otros parientes allegados con los cuales los hijos pueden tener relaciones de afectividad, no establece ninguna prescripción con respecto a otros parientes.

3) Ausencia de prescripciones frente a la conducta de obstrucción de la visita y comunicación. La legislación nacional de visita y comunicación carece de una prescripción expresa sobre la conducta de obstrucción del régimen establecido judicialmente, con lo cual este derecho del menor queda desprotegido frente a las conductas obstructoras.

### **III.2.1.9. Ausencia de la visita y comunicación en otras normas**

Las limitaciones de la normativa de la visita y comunicación también se hacen evidentes en otras piezas del sistema normativo nacional como el Código Niño, Niña y Adolescente, la Ley contra la violencia intrafamiliar y el Código Penal. Ninguna de estas normas hace referencia a la visita y comunicación, como un derecho del menor, y a la obstrucción del régimen de visita y comunicación, como una forma de violencia intrafamiliar y como un delito contra los deberes familiares, respectivamente.

El Código Niño, Niña y Adolescente, que consagra los derechos del niño, niña y adolescente, no hace referencia a la visita y comunicación como el derecho de estos a establecer una adecuada comunicación con el progenitor o la madre que no tiene la guarda de los hijos, para lograr acceder a un ámbito de afectividad, protección, orientación y educación. La ausencia de la consagración de este derecho en el Código Niño, Niña y Adolescente, impide definir la obstrucción de la visita y comunicación como la violación de un derecho del menor.

La Ley contra la violencia intrafamiliar tampoco hace referencia expresa a la obstrucción de la visita y comunicación como una forma de violencia intrafamiliar que



afecta al normal desarrollo emocional de los niños y adolescentes. La obstrucción al régimen de la visita y comunicación puede ser considerada como una forma de violencia intrafamiliar en cuanto implica la generación de daño psicológico contra los menores, acción que se produce al interior de la familia. Obstaculizar una adecuada comunicación entre los hijos y el o la progenitora que no tiene la guarda de los mismos es un hecho que afecta a los menores por parte del sujeto obstructor que puede ser el padre o la madre que ha obtenido la guarda de los hijos.

El Código Penal tipifica los delitos contra los deberes de asistencia familiar, entre los que incluye al abandono de familia, el incumplimiento de los deberes de asistencia y abandono de mujer embarazada. No hace referencia a la obstrucción del régimen de visita y comunicación que puede ser considerada igual o mas grave que incumplimiento de los deberes de asistencia, por los daños que puede generar en el desarrollo psicofisiológico de niños, niñas y adolescentes.



## CAPITULO IV

### LEGISLACION COMPARADA

#### IV.1. Importancia de la Legislación Comparada

Analizar la legislación comparada tiene importancia para la presente monografía, porque permite identificar las características de la legislación sobre la visita y comunicación de cada país seleccionado, establecer su correspondencia con el desarrollo del Derecho Internacional del Menor o la falta de la misma. También permite establecer si la legislación correspondiente a cada uno de los países seleccionados consagra o no normas de protección de los derechos del niño contra la obstrucción de la visita y comunicación y si señalan algunas medidas que garanticen el cumplimiento del mismo. La obstrucción debe ser señalada de forma expresa del mismo modo que las medidas dirigidas a garantizar el cumplimiento de la visita y comunicación.

#### IV.2. Justificación de los países elegidos para el estudio

Las legislaciones que se han seleccionado corresponden a España, Argentina, Venezuela, Panamá Cuba y Bolivia, como caso central del análisis comparativo.

### ESPAÑA

Este país se caracteriza por los avances de carácter doctrinal, el desarrollo, perfeccionamiento e innovación de sus normas jurídicas y la contribución doctrinal a cuestiones del Derecho de Familia como es el caso de la visita y comunicación.

Su normativa respecto a esta temática se enmarca dentro de los avances doctrinales del Derecho Internacional del Menor, así lo establece el Código Civil Español en su Art. 160<sup>13</sup>.

*«El padre y la madre, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro de manera plena o conforme a lo dispuesto en resolución judicial. No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales entre el hijo y otros parientes y allegados. En caso de*

---

<sup>13</sup> Código Civil Español, redactado por la Ley N° 21/1987 del 11/11/1987



*oposición, el juez, a petición del menor o del pariente o allegado, resolverá atendidas las circunstancias».*

## **ARGENTINA**

Se ha seleccionado este país porque es uno de los casos donde se muestra como un grave problema la obstrucción del régimen de visita y comunicación, pese a que este país cuenta con normas específicas respecto a esta problemática, regulando y sancionando de manera concreta y expresa las conductas de obstrucción. No obstante de ello, el problema persiste, lo que ha ocasionado que se formen diferentes asociaciones de padres que no tienen la guarda de los hijos, quienes reclaman la creación de mas normas y mecanismos que garanticen la adecuada comunicación entre padres o madres no convivientes con los hijos.

La Ley 24.270 “*Impedimento de Contacto de los Hijos Menores con Padres no Convivientes*”, sancionada el 3 de noviembre de 1.993 y promulgada el 25 de noviembre del mismo año, fue dictada para proteger, especialmente los derechos de los niños de padres separados y las necesidades propias y las responsabilidades de los padres, que estando separados y que por no tener la tenencia del menor no conviven con el mismo, quienes también son víctimas de dicha situación. Pretende garantizar la supervisión de su educación, que surge del ejercicio de la patria potestad compartida regulado por el art. 264 Inc. 2º del Código Civil Argentino.

Los comportamientos penalizados por la ley 24.270, atentan por sobre todo y antes que nada, contra los derechos de los menores a mantener una relación personal con su padre no conviviente, en reguardo de su salud física, psíquica o moral, teniendo siempre en cuenta el interés superior del niño o joven y asimismo, el derecho subjetivo del padre no conviviente de visitar y tener adecuada comunicación con su hijo menor de veintiún años, no emancipado. Esta figura es autónoma con respecto a las disposiciones del Derecho de Familia, y dispone que no puede ser sujeto pasivo de estos delitos los demás parientes a los que el art. 376 bis C.C. asigna derecho de visitas, entro los cuales se encuentran los abuelos. La Ley 24.270, entre sus artículos más importantes establece lo siguiente:



**Art. 1.** *Será reprimido con prisión de un mes a un año el padre o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes. Si se tratare de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena será de seis meses a tres años de prisión.*

**Art. 2.** *En las mismas penas incurrirá el padre o tercero que para impedir el contacto del menor con el padre no conviviente, lo mudare de domicilio sin autorización judicial.*

*Si con la misma finalidad lo mudare al extranjero, sin autorización judicial o excediendo los límites de esta autorización, las penas de prisión se elevarán al doble del mínimo y a la mitad del máximo.*

**Art. 3.** *El tribunal deberá: 1) disponer en un plazo no mayor de diez días, los medios necesarios para restablecer el contacto del menor con sus padres; 2) determinará, de ser procedente, un régimen de visitas provisorio por un término no superior a tres meses o, de existir, hará cumplir el establecido. En todos los casos el tribunal deberá remitir los antecedentes a la justicia civil.*

**Art. 4.** *Incorporase como inc. 3° del art. 72 del Código Penal el siguiente: Inciso 3°: Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes.*

## VENEZUELA

Este país presenta un importante nivel de protección jurídica de los derechos del niño, sobre cuya base se ha elaborado una normativa referida a la protección de la visita y comunicación. Este país consagra los derechos de la niñez y adolescencia en un Código del mismo modo que Bolivia, a partir de esta coincidencia es importante conocer cuales son las diferencias en lo que se refiere a la legislación sobre la visita y comunicación. Además la considera como una forma de violencia, porque la contempla en su Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia de Venezuela de 03 de septiembre de 1998.



La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de 02 de octubre de 1998, Sección Cuarta, Visitas establece lo siguiente:

**Art. 385.- Derecho de Visitas.** *El padre o la madre que no ejerzan la patria potestad, o que ejerciéndola no tengan la guarda del hijo, tiene derecho a visitarlo, y el niño o adolescente tiene derecho a ser visitado.*

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

**Art. 387.- Fijación del Régimen de Visitas.** *El régimen de visitas debe ser convenido de mutuo acuerdo entre los padres, oyendo al hijo. De no lograrse dicho acuerdo o si el mismo fuese incumplido reiteradamente afectándose los intereses del niño o adolescente, el juez, en atención a tales intereses, actuando sumariamente, previos los informes técnicos que considere convenientes y oída la opinión de quien ejerzan la guarda del niño o adolescente, dispondrá el régimen de visitas que considere más adecuado.*

*Dicho régimen puede ser revisado, a solicitud de parte, cada vez que el bienestar y seguridad del niño o adolescente lo justifique, para lo cual le seguirá el procedimiento aquí previsto.*

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

**Art. 389.- Improcedencia del Régimen de Visitas.** *Al padre o la madre a quien le haya sido impuesto por vías judicial el cumplimiento de la obligación*



*alimentaría, por haberse negado a cumplirla injustificadamente, pese a contar con recursos económicos, no se le concederá un régimen de visitas, a menos que se declare judicialmente su rehabilitación y sea conveniente al interés del hijo.*

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

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

La Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia de Venezuela de 1998, en sus artículos 4,6 y 17, referido a la definición de violencia psicológica establece:

**Artículo 4°: Definición de violencia contra la mujer y la familia.** *Se entiende por violencia la agresión, amenaza u ofensa ejercida sobre la mujer o otro integrante de la familia, por los cónyuges, concubinos, ex cónyuges, ex concubinos o personas que hayan cohabitado, ascendientes, descendientes y parientes colaterales, consanguíneos o afines, que menoscabe su integridad física, psicológica, sexual o patrimonial.*

**Art. 6.- Definición de violencia psicológica.-** *Se considera violencia psicológica toda conducta que ocasione daño emocional, disminuya el autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo de la mujer u otro integrante de la familia a que se refiere al artículo 4 de esta Ley, tales como conductas ejercidas en deshonra, descrédito o menosprecio al valor personal o dignidad, tratos humillantes y vejatorios, vigilancia constante, aislamiento, amenaza de alejamiento de los hijos o la privación de medios económicos indispensables.*



**Artículo 17°: Violencia física.** *El que ejerza violencia física sobre la mujer u otro integrante de la familia a que se refiere el artículo 4o. de esta Ley o el patrimonio de estas, será castigado con prisión de seis (6) meses a dieciocho (18) meses, siempre que el hecho no constituya otro delito. Si el hecho a que se contrae este artículo se perpetrare habitualmente, la pena se incrementará en la mitad.*

## PANAMÁ

Se trata de un país cuya normativa sobre la visita y comunicación esta consagrada en el Código de Familia, tal como sucede con el caso boliviano, pero a diferencia de nuestro país, consagra de manera específica la conducta de obstrucción de ese derecho. Su Código de Familia de 17 de mayo de 1994, en su Capítulo III, De La Guarda y Crianza y del Régimen de Comunicación y de Visita, establece:

**Art. 326.** *Cuando los padres no vivieren juntos, se estará al acuerdo de éstos respecto a la guarda y crianza y al régimen de comunicación y de visita siempre y cuando no afecte el interés superior del menor.*

**Art. 327.** *De no mediar acuerdo de los padres, o de ser el mismo atentatorio a los intereses materiales o morales de los hijos o hijas, la cuestión se decidirá por la autoridad competente, que se guiará, para resolver, por lo que resulte más beneficioso para los menores.*

**Art. 328.** *En igualdad de condiciones, se tendrá, como regla general, que los hijos o hijas queden al cuidado del progenitor en cuya compañía se hayan encontrado hasta el momento de producirse el desacuerdo, prefiriendo a la madre si se hallaban en compañía de ambos, y salvo, en todo caso, que por razones especiales se indique otra solución. Si las circunstancias lo aconsejan, la guarda podrá ser otorgada incluso a una tercera persona.*

**Art. 329.** *La autoridad competente dispondrá lo conveniente para que aquél de los padres separados que no tenga la guarda y crianza de los hijos o hijas menores, conserve el derecho de comunicación y de visita con ellos, regulándose el mismo en el tiempo, modo y lugar que el caso requiera y siempre en beneficio de los intereses de los menores. El incumplimiento de lo que se disponga a ese respecto, podrá ser*



*causa para que se modifique lo resuelto en cuanto a la guarda, sin perjuicio de la responsabilidad penal que se origine por tal conducta.*

*La autoridad competente podrá hacer extensivo el derecho de comunicación y de visita a los ascendientes o a otros parientes del menor.*

**Art. 330.** *Excepcionalmente, en beneficio del interés del menor, podrán tomarse disposiciones especiales que limiten la comunicación y la visita de uno o de ambos padres, de los ascendientes u otros parientes del menor e incluso que la prohíban por cierto tiempo o indefinidamente.*

**Art. 331.** *Las resoluciones dictadas por la autoridad competente sobre la guarda y crianza y el régimen de comunicación y de visita, podrán ser modificadas en cualquier tiempo, cuando resulte procedente, por haber variado las circunstancias de hecho que determinaron su pronunciamiento, conforme al artículo anterior.*

## CUBA

Es uno de los países que de forma expresa reconoce y garantiza el cumplimiento de los derechos del menor, sancionando además las conductas atentatorias a esos derechos, el *Código de Familia, Ley No. 1289, Título II, De Las Relaciones Paterno-Filiales, Capítulo VI: De Las Relaciones entre Padres e Hijos, Sección Segunda, De la Guarda y Cuidado y de la Comunicación entre Padres e Hijos* establece:

**Art. 88.-** *Respecto a la guarda y cuidado de los hijos, se estará al acuerdo de los padres, cuando éstos no vivieren juntos.*

**Art. 89.-** *De no mediar acuerdo de los padres o de ser el mismo atentatorio a los intereses materiales o morales de los hijos, la cuestión se decidirá por el tribunal competente, que se guiará para resolverla, únicamente, por lo que resulte más beneficioso para los menores. En igualdad de condiciones, se atenderá, como regla general, a que los hijos queden al cuidado del padre en cuya compañía se hayan encontrado hasta el momento de producirse el desacuerdo, prefiriendo a la madre si se hallaban en compañía de ambos y salvo, en todo caso, que razones especiales aconsejen cualquier otra solución.*



**Art. 90.-** *En el caso del artículo anterior, el tribunal dispondrá lo conveniente para que aquel de los padres al que no se le confiera la guarda y cuidado de los hijos menores conserve la comunicación escrita y de palabra con ellos, regulándola con la periodicidad que el caso requiera y siempre en beneficio de los intereses de los menores. El incumplimiento de lo que se disponga a ese respecto podrá ser causa para que se modifique lo resuelto en cuanto a la guarda y cuidado, sin perjuicio de la responsabilidad de orden penal que se origine por tal conducta.*

*Excepcionalmente, cuando las circunstancias lo requieran, podrán adoptarse disposiciones especiales que limiten la comunicación de uno o de ambos padres con el hijo e incluso que la prohíban por cierto tiempo o indefinidamente.*

**Art. 91.-** *Las medidas adoptadas por el tribunal sobre guarda y cuidado y régimen de comunicación, podrán ser modificadas en cualquier tiempo, cuando resulte procedente por haber variado las circunstancias de hecho que determinaron su adopción.*

## BOLIVIA

Como corresponde ha sido seleccionado como país eje del análisis comparado, puesto que su normativa es el principal objeto de estudio de la presente investigación. Esta comparación nos permite identificar en que aspectos, nuestra normativa referida a la visita y comunicación presenta deficiencias y omisiones.

Del análisis de las legislaciones seleccionadas relacionadas a la materia, se puede afirmar lo siguiente:

1. La mayoría de los países, consagran esta figura jurídica en mas de dos artículos distribuidas en mas de una norma, lo que no sucede con el caso boliviano donde la visita y comunicación de manera escueta e insuficiente, solo esta regulada por el Código de Familia.



2. La definición del derecho de visita y comunicación varía entre la definición como un derecho subjetivo de los padres y un derecho propio del menor. La mayoría de los países seleccionados opta por definirlo en el primer sentido, no se enmarcan dentro de la Doctrina de la Protección Integral del Menor o, al menos, bajo el principio del interés superior del menor. Los casos que salen de esta regla son las legislaciones de España y Venezuela, que defienden de forma expresa a la visita y comunicación como un derecho del menor.
3. En algunos casos, algunos países establecen como sujetos de la visita y comunicación al padre o madre que no tiene la guarda de los hijos, y también a los abuelos. Nuestra legislación boliviana no hace referencia y ni reconoce a los abuelos, como sujetos para reclamar ese derecho, lo que permite señalar que solo el o la progenitora que no tiene la guarda de los hijos puede reclamar ese derecho.
4. Respecto a la conducta de obstrucción del derecho de visita y comunicación, se puede afirmar que las legislaciones de todos los países seleccionados, hacen referencia expresa, enfocando esas conductas obstructivas, desde un tratamiento penal, además de civil y en el ámbito del derecho de familia, solo en el caso boliviano se observa la omisión o ausencia de una referencia expresa a esta conducta, lo cual es una de las principales deficiencias.

Finalmente se puede concluir que en el marco conformado por esas legislaciones y sus principales características, nuestra legislación nacional sobre la visita y comunicación presente un grave atraso. Las principales referencias de este retraso son, la falta de una adecuación a la Doctrina de la Protección Integral del Menor, el carácter restringido y escueto de la normativa consagrada en el Código de Familia que no presta atención a los detalles necesarios para una buena administración de justicia en la materia, la falta de referencia a otros parientes cercanos en el marco de la visita y comunicación y la falta de referencia a la conducta de obstrucción del régimen de visita y comunicación.



## CAPITULO V

### **PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA NORMATIVA VIGENTE A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO DE VISITA Y COMUNICACIÓN ANTE LA OBSTRUCCIÓN DE ESTE DERECHO POR PARTE DEL PROGENITOR O TERCERA PERSONA QUE TIENE LA GUARDA DE LOS HIJOS.**

#### **V.1. Exposición de Motivos**

Las reformas o modificaciones a la normativa nacional que se proponen en la presente propuesta esta motivada por la necesidad de brindar a los niños, niñas y adolescentes de padres divorciados o separados, una comunicación adecuada con el padre o madre no conviviente, a fin de que tengan acceso a un ambiente de afectividad, orientación y protección necesarios para su normal desarrollo y su salud física y emocional.

El proceso de reorganización familiar producto de la separación de los cónyuges, plantea como la necesidad de una debida regulación de las relaciones que tiendan a la adecuada comunicación de los hijos con los padres no convivientes e incluso con el círculo amplio de la parentela (ej. abuelos), en tanto los mismos forman parte de la parentela y pueden ser personas decisivas en cuanto a proporcionar un ambiente de afectividad, protección, orientación y educación de los hijos de la pareja disuelta.

Es en función del bienestar físico y emocional de los hijos, considerados estos como titulares de derechos y favorecidos por el principio del interés superior del menor, regulación que debiera plasmarse en el Código Niño, Niña y Adolescente, y en el Código de Familia.

#### **V.2. Propuesta:**

##### **1. Reforma del Artículo 146 del Código de Familia y Reforma del Código Niño, Niña y Adolescente.**

La visita y comunicación ha adquirido mucha importancia en el marco del desarrollo del Derecho Internacional del Menor y de la legislación nacional que consagra y protege los derechos de niños, niñas y adolescentes. Esta figura jurídica adquiere relevancia por el crecimiento de la tasa de divorcios y separación, lo que provoca la necesidad de



otorgarle a este derecho-deber un contenido normativo más preciso en la normativa nacional, específicamente en el Código de Familia.

Al respecto, la normativa nacional referida a la figura jurídica en cuestión tiene deficiencias como ser la falta de reconocimiento de la visita y comunicación como un derecho del niño y un bien de interés público que debe ser protegido por el Estado, y la ausencia de protección de ese derecho frente a la conducta de obstrucción por el o la progenitora que tiene la guarda de los hijos. La norma boliviana sobre esta materia es muy escueta y no abunda en detalles necesarios, hecho que contrasta con la legislación de otros países que le prestan una adecuada atención en detalle y comunicación.

Por tales razones se propone la reforma del Artículo 146 del Código de Familia y la incorporación en el Código Niño, Niña y Adolescentes, los cuales deben estar enmarcados en los avances doctrinales de la Convención de los Derechos del Niño, suscrito por el Estado boliviano, al tenor de la Doctrina de la Protección Integral del Menor cuyo principal principio es el Interés Superior del menor, debiendo además mencionar sanciones o medidas en caso de incumplimiento u obstrucción del régimen de visita y comunicación.

Sobre la base de esos motivos se presenta las reformas mencionadas.

### **V.2.1. Reforma del Artículo 146 del Código de Familia**

#### **Art.146**

I. 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, homologada por la autoridad judicial o determinadas por esta en caso de ausencia de este acuerdo, observando el interés superior del menor.

II. La madre o 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 en favor del otro progenitor previo tratamiento judicial del caso.

## **V.2.2. Reforma del Código Niño, Niña y Adolescente**

### **Modificación de la Sección II, del Título II Derecho a la Familia**

#### **Artículo 42.**

I. **(Adecuada comunicación con los padres).** Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a mantener, de forma regular y permanente, una adecuada comunicación o relación personal y contacto directo con ambos padres (quien no tiene la guarda, y el que la tiene) para una adecuada comunicación, aun cuando exista separación entre éstos, salvo que ello sea contrario a su interés superior.

II. **(Modalidades de la visita y comunicación).** Las visitas pueden comprender no sólo el acceso a la residencia del niño o adolescente, sino también la posibilidad de conducirlo a un lugar distinto al de su residencia. Asimismo la visita y comunicación comprende cualquier otra forma de contacto entre el niño o adolescente y la persona a quien se le acuerda la visita, tales como comunicaciones telefónicas, telegráficas, epistolares y computarizadas.

### **CONCLUSIONES**

La visita y comunicación es un derecho-deber, cuya principal función es la protección de los intereses del menor, por la separación o divorcio de la pareja con hijos. No es un derecho subjetivo del progenitor no custodio, sino es una figura jurídica que protege el interés del menor, lo que le proporciona un estatus de derecho de interés social y público, en el sentido de que es el Estado quien debe resguardarlo, observando siempre el interés superior del menor, de ahí que se puede afirmar que este derecho-deber, tiene por finalidad satisfacer y cubrir principalmente, las necesidades afectivas y educacionales de los hijos en aras de un desarrollo armónico y equilibrado.

Este derecho de visita y comunicación no está consagrado de forma expresa en la legislación nacional del menor, y su cumplimiento no está garantizado por la amenaza de la aplicación de pena de apremio corporal o de revisión o modificación de la guarda



y custodia ante su incumplimiento, situación que contrasta con la de otras figuras como la asistencia familiar cuyo cumplimiento si esta garantizado por la amenaza de aplicación de pena de apremio corporal.

Dado la importancia de esta figura jurídica, para el normal desarrollo físico y psicológico de los niños y adolescentes de parejas divorciadas, se ha establecido que esta protección debería estar garantizada por toda la normativa que consagra y protege los derechos de los menores. Esa normativa esta integrada por el Código de Familia, el Código Niño, niña y Adolescente, aunque también tienen relevancia el Código Penal y la Ley Contra la Violencia Familiar o Domestica.

El Código Penal, si bien tipifica delitos contra la familia, y específicamente el delito de incumplimiento de asistencia familiar, también debiera constituir un delito la obstrucción de la visita y comunicación, ya que se ha demostrado que ello produce mayores daños y consecuencias en los niños. Sin embargo, se ha descartado esta solución penal, ya que la aplicación de la pena de privación de libertad constituiría una forma de obstrucción de comunicación entre el progenitor penado y los hijos.

Por ello, la propuesta se ha formulado dentro del Derecho de Familia y del Derecho del Niño, ello en consideración a que la visita y comunicación se define como un bien de interés publico protegido por el Estado y un derecho fundamental cuyo titular es el niño, quien tiene el estatus de titular de derechos y le asiste el principio fundamental del interés superior del menor.

Si bien puede ser considerado también como un derecho del progenitor no custodio, este se encuentra subordinado al derecho preeminente del menor (hijo/a), puesto a que a fin de garantizar la salud integral de los niños, este se constituye en un deber, ya que es una obligación cuyo cumplimiento se atribuye a ambos progenitores, es decir, al que tiene la custodia y al que no la tiene. En este sentido, el deber de visita y comunicación establece que el o la progenitora no custodio tiene la obligación de realizar visitas y establecer comunicación con sus hijos, y el o la progenitora custodia tiene la obligación de facilitar el cumplimiento de esa obligación.



El análisis de las legislaciones comparadas, ha permitido establecer que muchos países han adecuado sus normas, a los avances y desarrollo de la Doctrina y del Derecho Internacional del Niño, además han superado las limitaciones que obstaculizan una adecuada protección de la visita y comunicación. Otros, dado la gravedad de la temática, han propuesto proyectos de ley, tipificando la obstrucción como un delito con penas de privación de libertad.

En razón a todo ello, la presente monografía destaca la importancia del derecho-deber de la visita y comunicación, 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.

En consecuencia, las propuestas que se formulan en la presente monografía atienden esas limitaciones y la necesidad de consagrar normas que garanticen el cumplimiento del régimen de visita y comunicación, estableciendo sanciones dentro del derecho de familia y del menor para las conductas de obstrucción de dicho régimen.

## **RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS**

En la presente monografía se ha resaltado la importancia del derecho de visita y comunicación, que se constituye en un valioso aporte al crecimiento integral de los menores cuyos padres se encuentran separados o divorciados, es por tal razón que es considerado como de interés social y público, por lo que la obstrucción de este derecho por parte del progenitor custodio o tercera persona, se constituye en una conducta atentatoria y una forma de violencia ejercida en contra del menor, en tal sentido se realizan las siguientes recomendaciones y sugerencias:

- El Estado debe asegurar, promover y facilitar este derecho, ajustando, adaptando y actualizando la normativa correspondiente (Código de Familia, Código Niño, Niña y Adolescente, Código Penal, Ley contra la Violencia en la Familia o Domestica) acorde a los avances doctrinales relativos a la materia, incorporando los principios rectores de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.



- La creación de equipos multidisciplinarios, seleccionando profesionales capacitados e idóneos, para que a momento de realizar los correspondientes informes psicosociales, requeridos por la autoridad jurisdiccional, sean efectuados tomando en cuenta principalmente el interés superior del menor, y según el caso, pues el interés de un menor jamás será el mismo que el interés de otro menor. Cada persona es diferente, y cada niño merece un tratamiento especial en cuanto la fijación de este régimen.
- Que la autoridad jurisdiccional (juez de familia o del menor) a momento de tratar el régimen de visita y comunicación, lo haga de manera independiente, sin confundirlo o considerarlo en correspondencia con la obligación de asistir económicamente a los hijos (asistencia familiar), por tratarse de una cuestión inherente a los derechos del menor.
- Conferir facultades a los jueces de la materia para que puedan apereibir o conminar a los progenitores a asistir a terapias familiares en los equipos interdisciplinarios, para que puedan ser orientados sobre este tema, bajo alternativa de modificar la guarda en caso de resistirse o desobedecer a ordenes judiciales.



## BIBLIOGRAFIA

- ARANDIA GUZMÁN, Johnny Wilson. (2006). Derecho de Familia. Enfoque didáctico. Cochabamba – Bolivia: Edic. propia, 1ra. edición, kipus impresores.
- DECKER MORALES, José. (1998). Código de Familia. Comentarios y Concordancias. Cochabamba – Bolivia: s/e, 2da. Edición.
- JIMENEZ SANJINEZ, Raúl, Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor, La Paz – Bolivia, 1ra Edición, Editora Presencia S.R.L.
- MORALES GUILLÉN, Carlos. (1990). Código de Familia. Concordado y anotado. La Paz – Bolivia: Edit. Gisbert, 2da. Edición.
- MOSTACEDO MARTÍNEZ, Juan Tomás. (2006). Derecho de Familia. Declaratoria Judicial de Paternidad y Desconocimiento de Paternidad. Sucre – Bolivia: Edic. Propia, 1ra. Edición, Tupak Katari impresores.
- PACHECO DE KOLLE, Sandra. (2004). Derecho de la Niñez y Adolescencia. Teoría y Práctica. Cochabamba – Bolivia: Edic. propia, 1ra. Edición, Alexander Impresores.
- PNUD. (2006). Niños, niñas y adolescentes en Bolivia. 4 millones de actores del desarrollo. La Paz – Bolivia: PNUD, Informe temático sobre Desarrollo Humano.
- PAZ ESPINOZA, Félix C. (2006). El matrimonio, divorcio, asistencia familiar, invalidez matrimonial, restitución al hogar, negación y desconocimiento de paternidad, homologación de sentencias, procedimientos, modelos. La Paz – Bolivia: Temis, 3ra. Edición, imprenta Temis.
- PAZ ESPINOZA, Félix C. (2005). Derecho de la Niñez y Adolescencia y Derechos Humanos. La Paz-Bolivia: Edic. Propia, 1ra. Edición, Servicios Gráficos Illimani impresores.
- PAZ ESPINOZA, Félix C. (2002). Derecho de Familia y sus Instituciones. La Paz – Bolivia: G.G., 2da. Edición, imprenta Gonzáles.
- TOLA FERNÁNDEZ, Ricardo Ramiro. (2004). Psicología Jurídica. La Paz-Bolivia: s/e.
- WITKER, Jorge. (1995). La investigación jurídica. México: McGraw Hill, 3ra. Reimpresión de la 1ra. Edición, Programas Educativos Impresores.
- BOLIVIA. Ley No. 996 de fecha 4 de abril de 1988, Código de Familia.
- BOLIVIA. Ley No. 2026 de fecha 27 de octubre de 1999, Código del Niño, Niña y Adolescente.
- BOLIVIA. Ley No. 3942 de fecha 25 de Enero de 2009, Nueva Constitución Política del Estado.



# ***A N E X O S***