

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL
DE LAS AMÉRICAS**

FACULTAD DE DERECHO

“ALCANCES DEL ARTÍCULO 152 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, PARA DETERMINAR LA EFICACIA Y LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO DEL MENOR A INTERRELACIONARSE CON SUS PARIENTES CON QUIENES NO CONVIVE, SEGÚN LO INDICA LA JURISPRUDENCIA Y LA PARTICIPACIÓN DEL PANI DENTRO DEL PROCESO”

ISABEL RAMÍREZ UREÑA

SAN JOSÉ, JULIO, 2020

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Ramírez, U. Isabel. *“Alcances del artículo 152 del Código de Familia, para determinar la eficacia y la efectividad del derecho del menor a interrelacionarse con sus parientes con quienes no convive, según lo indica la jurisprudencia y la participación del PANI”*.

Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. Universidad Internacional de las Américas. San José, Costa Rica, 2020.

AGRADECIMIENTOS

A mi Dios Todopoderoso, quien me dio las fuerzas para llegar hasta aquí, a mi tutora Karol Frutos Fernández, por su guía a lo largo de este proceso, a Zoilaamérica Ortega Murillo por su amistad, cariño, comprensión, paciencia y todo el apoyo incondicional que me brindó desde el inicio para que yo pudiera concluir esta meta.

DEDICATORIA

A mi familia, los cuales fueron mi motivación día a día para salir adelante, quienes me tuvieron inmensa paciencia en este proceso y me dieron todo su apoyo y cariño.

Al Licenciado Edgar Valverde Morales, quien fue la persona que me motivó a estudiar la carrera de Derecho y creyó en mis capacidades.

Lista de acrónimos

A continuación, se presenta el contenido con las abreviaturas utilizadas en el desarrollo de la presente investigación:

PANI: Patronato Nacional de la Infancia

NCPC: Nuevo Código Procesal Civil

CPOL: Constitución Política

SAP: Síndrome de Alienación Parental

LOPANI: Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia

ART: Artículo

RIF: Régimen de Interrelación Familia

CF: Código de Familia

ISM: Interés superior del menor

Contenido

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	1
Planteamiento del problema	1
Objetivo general.....	3
Objetivos específicos.....	3
Justificación	3
Antecedentes	4
Antecedentes internacionales	4
Antecedentes Nacionales.....	9
Proyecciones	14
Alcances.....	14
Limitaciones	14
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	15
La Familia.....	15
Definición	15
Evolución del concepto de familia	17
Tipos de familia	19
Regulación Jurídica de la familia	21
Derecho de Familia.....	21
Definición	21
Antecedentes históricos.....	22
Sistema Judicial del Derecho de Familia	24
Ruptura de la unión familiar	25
Consecuencias que sufren los hijos frente a la separación de sus padres.....	26
Divorcio y separación de hecho y judicial	28
Régimen de Interrelación Familiar	31
Origen histórico del Régimen de interrelación familiar o Régimen de visitas	31
Concepto de Régimen de interrelación familiar o Régimen de visitas	33
Legitimación	41
Personas legitimadas para solicitar el régimen de interrelación familiar:.....	42
Finalidad u objeto del proceso de interrelación familiar	48
Tipos de Regímenes de visita	49

Factores que limitan el régimen de interrelación familiar.....	54
Derecho de visita en vía administrativa o no judicializado	59
Interrupción del derecho de visita	60
La finalización anticipada del proceso del régimen de visita:	63
Conciliación	63
Procedimiento.....	64
Forma y contenido de la demanda	65
Etapas procesales.....	65
Incidente de modificación de sentencia	66
Interés superior del Niño	68
Definición	68
Derecho a la identidad	77
Patronato Nacional de la Infancia	80
Características del principio del interés superior del menor	84
Síndrome de Alienación parental.....	87
Definición	87
Indicadores para detectar el SAP	94
Efectos del SAP	95
Análisis del artículo 152 del Código de familia.....	97
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO	103
Enfoque	103
Diseño / método	104
Variables o Unidades de análisis.....	104
Instrumentos.....	106
Técnicas de la investigación	106
Instrumento de investigación	106
Entrevistas.....	107
Cuestionarios.....	107
Revisión Documental.....	107
Fuentes de información	108
Sujeto de investigación	108
Fuentes de Información Primarias:	108

Fuentes Secundarias:	108
Recopilación de información.....	108
Análisis de información	109
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS	110
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES.....	149
CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES.....	154
Referencias bibliográficas	155

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

Planteamiento del problema

Las rupturas en las relaciones de pareja generan no solamente efectos entre los cónyuges, una de las consecuencias más frecuentes que inciden de manera negativa es la problemática de los impedimentos hacia los hijos para continuar frecuentando al progenitor que deja el vínculo habitacional, situación o consecuencia que debe ser resuelta posteriormente, en vía judicial, pues en la práctica es un derecho que muchas veces se ve limitado, debido a que cuando en la separación hay contienda una de las partes toma represalias en contra de su ex cónyuge utilizando a sus hijos como mecanismo para desquitarse y de esa forma obstaculiza el derecho de visita.

En nuestra Legislación costarricense el tema del régimen de visitas se encuentra regulado en los artículos 56 y 152 del Código de Familia, así como en el Código de Niñez y adolescencia y en Convenios Internacionales, sin embargo, no existe una norma procesal en la que se explique la forma en cómo se debe otorgar el mismo, por lo que el Juez debe integrar el derecho de familia con el derecho procesal civil; además la norma debe ser flexible en virtud de las diversas condiciones laborales y personales del progenitor que solicita el derecho.

En el artículo 35 del Código de Niñez y Adolescencia señala que los menores de edad que no convivan con su familia tienen el derecho a tener contacto con su círculo familiar y afectivo, salvo que por diversas circunstancias y tal como lo expresa la Ley de Violencia Doméstica en el artículo 3 inciso H “Suspenderle al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos e hijas, en caso de agresión sexual contra menores de edad” el Juez considere que debe haber un alejamiento del menor de edad con los mismos, como sería el caso de que uno de sus progenitores o demás parientes hayan golpeado o abusado del menor de edad o exista violencia psicológica.

Por lo que tomando en consideración diversos aspectos según cada caso, el Juez es quien toma la decisión final sobre como otorgar el Régimen de visitas.

Otro factor importante es que dentro del Código de Familia no están regulados mecanismos de coerción para la parte que incumpla lo estipulado en el Régimen de interrelación, pero si se encuentra tipificado en el Código Penal como delito de desobediencia a la autoridad.

Es así como de conformidad con lo estipulado en el ordinal 314 del Código Penal, el cual reza lo siguiente: “Se impondrá prisión de seis meses a tres años, a quien no cumpla o no haga cumplir, en todos sus extremos, la orden impartida por un órgano jurisdiccional o por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, siempre que se haya comunicado personalmente, salvo si se trata de la propia detención” (Morales, 2014).

Por lo que en virtud con la norma supra, es menester delimitar ciertos puntos de relevancia para la verificación de dicho delito:

- Debe haber una orden emanada por un órgano jurisdiccional
- Debe ir dirigida a un sujeto determinado, indicándole el mandato de “hacer” o “no hacer”
- Se debe notificar personalmente

Como se desprende de lo anterior, se puede colegir que una vez que un Juez de la República le da la orden a un progenitor de entregar al menor de edad a su otro padre y este se niega se configura tal delito de desobediencia a la autoridad, o bien al padre, o la madre que debía pasar a recoger a su hijo o hija a una determinada hora y no lo hace se le puede iniciar un proceso ante la fiscalía.

Ahora bien, en torno a todo lo antes dicho, este trabajo de investigación está enfocado en realizar un análisis de la norma establecida en el artículo 152 del Código de Familia, a fin de determinar la eficacia o no de la misma, en cuanto al derecho que tiene el menor de relacionarse con los parientes que no convive, por lo que resulta sumamente importante realizar la siguiente pregunta.

¿Qué elementos contribuyen en el cumplimiento del artículo 152 del Código de Familia en cuanto al derecho del menor de edad de interrelacionarse con sus padres con los que no conviven y sus parientes de acuerdo a la Jurisprudencia en la materia?

Objetivo general

- 1) Determinar si la norma del artículo 152 del Código de Familia en concordancia con el artículo 35 del Código de Niñez y Adolescencia, son mecanismos efectivos en la obligación legal del interés superior del menor, para que el mismo pueda interrelacionarse con sus parientes con los que no convive, el cual es su derecho según lo ha indicado la jurisprudencia.

Objetivos específicos

- 1) Determinar la eficacia o no de la legislación actual indicada en el artículo 152 del Código de Familia, el artículo 35 del Código de Niñez y Adolescencia y la jurisprudencia, con respecto al cumplimiento del Interés Superior del Menor en cuanto al Régimen de Visitas e Interrelación familiar.
- 2) Realizar un análisis comparativo de figuras legales y/o jurisprudencia de diferentes países sobre el tema del Derecho de Visitas de los Menores y/o Interrelación Familiar.
- 3) Determinar si dentro del proceso de establecimiento de un Régimen de Visitas en su etapa provisional como en su etapa en sentencia firme, el Patronato Nacional de la Infancia contribuye en la determinación de ese Régimen.

Justificación

La presente investigación sobre el Régimen de interrelación familiar es un tema importante en razón de que cada día crecen más los conflictos en las relaciones familiares donde hay hijos de por medio y producto de estas rupturas los menores deben quedarse bajo el techo de solo uno de sus progenitores, lo que deriva que el otro padre no custodio del menor tenga el derecho a solicitar ante el ente competente su derecho de visita para con sus hijos.

Al día de hoy, el tema del derecho de visitas se tramita mediante un proceso sumario llevado a cabo mediante el Código Procesal Civil, el cual viene a integrar lo que es el proceso en sí y con la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia van a surgir ciertos cambios, como lo son la participación de las personas menores de edad dentro del

proceso, el cual es un principio tutelado en la Convención sobre los derechos del niño en su artículo 12 y la participación directa del PANI al tener que referirse al convenio relacionado con los menores de edad, así como que el proceso será oral.

Esta investigación va ser útil para determinar si la norma establecida en el artículo 152 del Código de Familia es eficaz a la hora de declarar por medio de una sentencia judicial un régimen de visitas a favor del padre o la madre con el que no convive el menor, tomando en consideración el interés superior del niño, quienes indirectamente se ven involucrados en estos procesos a causa de las rupturas de la relación de sus padres, los cuales en cierta forma utilizan a sus hijos e hijas para amenazar e intimidar a su ex cónyuge, lo que trae consigo la denominada “alienación parental” que de alguna manera se constituye en una agresión psicológica para el padre o la madre que la recibe, así como la afectación al normal desarrollo y vínculo del menor con su progenitor y demás parientes.

La importancia de esta investigación es ofrecer un mejor procedimiento con parámetros claros a los que acudan a esta figura jurídica y de esa manera garantizarles que sus derechos van a ser tutelados.

Este trabajo de investigación va a contribuir a la precisión del Derecho de Familia, para que de esa forma la ley sea lo más eficaz y clara posible y de mejor acceso a los ciudadanos, brindándoles mayor seguridad jurídica.

Ahora bien, es de relevancia para la presente investigación detallar cuáles son los avances e impedimentos que ha desafiado el derecho de familia en cuanto a los regímenes de interrelación familiar a favor de personas menores de edad; en virtud de esto, es necesario comprender sus antecedentes, los cuales se detallan seguidamente.

Antecedentes

Antecedentes internacionales

Legislación Peruana

Un primer estudio de la autora Guzmán (2016) bajo el título “Necesidad de regular el otorgamiento del Régimen de Visitas a padres deudores alimentarios, como una forma

de protección del interés superior del niño y adolescente. Arequipa, 2015” menciona “Al romperse la relación matrimonial, hay separación de los cónyuges, ello también implica quien se va con los hijos. Es allí donde surgen algunos problemas de asistencia a los hijos. Es decir, los padres tienen que ver respecto al ejercicio de la patria potestad, la tenencia y custodia de los hijos, el régimen de visitas, así como de la alimentación de los menores” (Guzmán, 2016, p. 30).

Al respecto, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp) informó que en enero del presente año se inscribieron un total de 769 divorcios, lo que representa un incremento de 2.81% respecto a las 748 separaciones inscritas durante el mismo mes del año pasado (Perú, 2019).

Asimismo, en cuanto a materia de divorcios similar a lo que acontece en Perú, en México según datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en México cada vez es más grande la cifra de divorcios. En 2018 aumentó 6.5% el número de divorcios en México, al pasar de 147 mil en 2017 a 156 mil 556, revelaron datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) (Límites, 2019).

Esto en razón a la alza de divorcios en diferentes países, ha ocasionado que el tema del régimen de visitas sea uno de los procesos a los que progenitores que no cohabitan con sus hijos e hijas tengan que acudir, para así tutelar el derecho del menor a interrelacionarse con él y sus demás parientes.

El Régimen de Interrelación Familiar o Régimen de Visitas como se manifestó anteriormente, se genera por factores ajenos al menor de edad, pero que a su vez de una u otra manera los afecta directamente; un factor relevante es la separación de sus padres, ya que esto provocaría que uno de los dos progenitores se quede con los hijos y por consiguiente surja el derecho del otro padre a visitar a sus hijos.

Esto a su vez ocasiona ciertos inconvenientes, ya que al disolverse el vínculo de pareja se producen ciertas obligaciones, como el pago de una pensión alimentaria a favor de sus hijos y en ocasiones también de sus ex parejas, tema que no debería estar relacionado al cumplimiento del derecho de visita, por cuanto son procesos que se deben tramitar por separado, sin embargo, en la práctica se presentan muchos casos donde en la mayoría las

mujeres son quienes utilizan a sus hijos para de alguna forma manipular, intimidar y desquitarse de sus ex cónyuges y por consiguiente, tratan de evitar el contacto del menor con su progenitor argumentando erróneamente “que si no deposita el dinero de la pensión, no le dejará ver a sus hijos”, lo cual por un lado vendría a violentar el derecho que tiene el menor de edad de relacionarse con sus demás parientes y por otro lado al obstaculizar el derecho de visita representa un delito de desobediencia a la autoridad.

Entonces retomando aspectos anteriores y mencionando normativa relativa al tema en desarrollo, la legislación Peruana expresa en el artículo 88° del Código de Niños y Adolescentes “Que los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria” (Guzmán, 2016, p. 49).

Por lo tanto de conformidad con lo citado supra, la autora Guzmán indica lo siguiente “Como sabemos, el régimen de visitas garantiza la continuidad de relación entre el hijo con el padre que no lo tiene. De modo que, no sólo es derecho del padre, sino también del hijo...” (Guzmán, 2016, p. 49).

Ahora bien, de acuerdo a la legislación peruana, el derecho a visitar a los hijos queda sujeto a la acreditación del cumplimiento de la obligación alimentaria o la imposibilidad del mismo, lo cual es evidente que vulnera el derecho que tiene el menor de edad a seguir relacionándose con su padre o madre con el que no convive, en razón de que se le estaría limitando su derecho por el cumplimiento de una obligación propia de sus padres.

Así las cosas y según la tesis elaborada por Guzmán se analiza como el cumplimiento de obligaciones económicas se convierte en un obstáculo para que se lleve a cabo el régimen de interrelación familiar. La autora establece:

El punto más complicado que limita el derecho del menor a ser visitado es el requisito indispensable que se impone al padre o la madre de estar cumpliendo a cabalidad

con la pensión de alimentos, o en caso no pudiera que así lo demostrara, para que pueda ejercer el derecho de visitas (Guzmán, 2016, p. 95).

Al respecto podemos decir que, teniendo en cuenta que la visita es un derecho subjetivo familiar que permite mantener la continuidad de las relaciones entre padres e hijos, que coadyuva en el desarrollo integral del menor, por lo tanto, un derecho del padre y a la vez del hijo, es ilógico que se condicione al padre al cabal cumplimiento de la pensión de alimentos, pues haciendo ello también se afecta el derecho de visita de los hijos, sin que estos últimos sean responsables del incumplimiento de los padres (Guzmán, 2016, pp.95-96).

Cabe destacar, que si bien es cierto existe la obligación del padre y la madre a colaborar con todos los gastos de toda naturaleza de sus hijos, en especial si estos se encuentran estudiando, no obstante, no podemos colocar tal obligación por encima de los derechos que tienen los menores de edad a crecer rodeado de ambos progenitores y poder relacionarse con ellos, aún y cuando los padres estén separados, ya que este vínculo es de gran importancia para el normal y productivo desarrollo de todo niño y niña.

Como podemos analizar, este estudio establece como en Perú, aun cuando la ley establece este precepto se pueden encontrar las siguientes dificultades como lo señala la autora:

Analizando nuestra legislación, así como la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, la vigencia del principio de interés superior del niño y adolescente, se puede ver que no es completamente necesario que el derecho de visita esté condicionado a cuestiones económicas como el cabal cumplimiento de las obligaciones alimentaria, pues imponer dicha condición más bien se vulneran los derechos de visita del menor (Guzmán, 2016, p. 136).

Teniendo en cuenta que en los Juzgados de Familia de Arequipa hay un alto porcentaje de demandas de régimen de visitas que son declaradas improcedentes o son rechazados por no subsanarse la inadmisibilidad de la demanda porque el demandante no acredita que está cumpliendo con sus

obligaciones alimentarias (el 58.8% en totalidad), está completamente demostrado la existencia de la necesidad de modificar el artículo 88° del Código de Niños y Adolescentes a fin de garantizar el régimen de visitas, aplicando el principio de interés superior del niño y del adolescente (Guzmán, 2016, p.136).

Entonces tal como se mencionó antes, los derechos de los niños, niñas y adolescentes se deben tutelar siempre y no deben estar sujetos a factores que los rodeen, ya que el interés superior del menor es un principio que no debe condicionarse a nada mucho menos a incumplimientos de obligaciones por parte de sus padres, en razón de que se estaría vulnerando el derecho que tiene el infante de relacionarse con su progenitor no custodio.

En ese orden de ideas, se puede decir que por naturaleza el ser humano viene acostumbrado a una serie de patrones impuestos por la sociedad, los cuales de generación a generación repiten una y otra vez la manera en cómo se deben resolver ciertos conflictos a nivel familiar, pero debemos tener presente que la sociedad ha evolucionado y de esa forma las leyes deben ir adaptándose a la realidad de las familias de hoy, pero que a su vez hay principios que por más cambios que se presenten siempre se deberán tutelar, como sería el caso del interés superior del niño, el cual es un derecho fundamental para el pleno desenvolvimiento del menor.

Este trabajo se vincula con la investigación planteada ya que la autora llega a la conclusión de que para que se dé el derecho de visitas no debe ser indispensable el cumplimiento de obligaciones alimentarias, ya que se estaría violentando el derecho que tiene el menor a ser visitado por su padre o madre con el que no convive; así mismo plantea que el propósito de esta interrelación es favorecer el progreso pleno del menor.

Una segunda investigación de la autora López (2016) lleva el título “Elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los Juzgados de Familia de Lima: Principio de interés superior del niño” menciona problemas en torno a la preferencia consuetudinaria de tenencia de los menores que tiene la madre en relación con el padre, trayendo consigo desigualdad y discriminación de género hasta en vía judicial.

Así mismo, hace hincapié en el interés superior del menor y en la importancia de reconocerles como sujetos de derecho y de esa manera hacerles partícipes de los procesos familiares en los que se encuentren inmersos sus intereses, tales como procesos de divorcio, separación judicial, cese de la unión de hecho, para lo cual cabe destacar que con la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia, éstos serán escuchados para lo concerniente a la custodia y/o su interrelación con su padre/madre con el que no va convivir.

Esta investigación se vincula con la tesis en desarrollo, en virtud de que sugiere el debido cuidado que los Jueces deben tener a la hora de otorgar una tenencia monoparental en razón de que pueden ocasionar indicios del síndrome de alienación parental, perjudicando de esa forma al menor de edad en su desarrollo psico-emocional y a la vez al padre que la recibe.

Otro trabajo de la autora Castillo 2016, titulado “El Régimen de visitas determinado mediante resoluciones judiciales y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el Distrito Metropolitano de Quito, en el año 2016” abarca temas en torno a los efectos de la separación conyugal, como lo es el Régimen de visitas y cómo el incumplimiento del mismo y la falta de acuerdo entre sus progenitores vulnera el normal desarrollo de los niños, niñas y adolescentes y así mismo los menores son utilizados como mecanismos de disputa en contra del progenitor no custodio del menor.

Esta investigación es de trascendencia para el presente trabajo en virtud de que abarca términos y definiciones que servirán para ampliar los conocimientos necesarios para explicarle y darle una mejor comprensión al lector, por lo cual seguidamente se analizarán los antecedentes que se han suscitado a nivel de la práctica judicial costarricense.

Antecedentes Nacionales

Un estudio elaborado por la autora Vásquez (2018), denominado “La guarda y custodia compartida como un mecanismo alternativo adecuado para el ejercicio conjunto de la atribuciones propias de la responsabilidad parental” indica que “En las rupturas de la unidad familiar las decisiones adoptadas deben girar en torno a proteger los derechos reconocidos a nivel nacional como internacional a los niños y adolescentes (Castillo, 2018, p. 22).

“Por eso se debe hacer un esfuerzo y continuar la dinámica de crianza a cargo de ambos progenitores sin importar que estos ya no se encuentren juntos debido a que el menor conserva su derecho de relacionarse con ambos progenitores...” (Vásquez, 2018, p.22).

Al respecto, podemos mencionar que los conflictos en las relaciones de pareja que originan la extinción de la cohabitación común, crecen a diario, se observa como la cifra de divorcios van en aumento así como también las uniones de hecho son disueltas.

Cabe destacar, que según datos estadísticos del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) la cifra de divorcios entre enero y diciembre del 2019 alcanzó los 14009, aumentando en 3006 la inscripción de divorcios con respecto al 2018. Por lo que es evidente que existen muchos hogares hoy en día disueltos, donde solo uno de los padres queda a cargo de sus hijos y al otro le corresponde tener un régimen de visita para con los menores.

Sobre esto, la autora Vásquez indica lo siguiente:

La ruptura de la convivencia conyugal trae consigo una serie de efectos, de consecuencias, en el orden práctico, y, por supuesto, referidas a las relaciones de los hijos con sus progenitores separados o divorciados por sentencia judicial. Una de las consecuencias más típicas es precisamente, el hecho de que tan solo uno de los progenitores va a tener consigo a los hijos menores de edad, y ello aunque se haya determinado un régimen de guarda y custodia compartida, generándose un derecho del otro progenitor a visitarles, a comunicar con ellos, a tenerles en su compañía, en definitiva, un derecho a relacionarse con los hijos (Vásquez, 2018, citado por Coloma Romero 2010, citado por Acevedo 2012, p. 32).

Es de gran relevancia mencionar que los antecedentes del Régimen de interrelación familiar han venido generados por interpretaciones discrecionales del contenido de la ley. Es una figura que surgió a través de la jurisprudencia y de alguna forma se ha deducido de algunos artículos del Código de Familia, como lo son los artículos 56 y 152, así como del

artículo 3 en su párrafo primero y segundo de la Convención sobre los Derechos del Niño y del artículo 35 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Es así como los regímenes de interrelación familiar se otorgan con la finalidad de estrechar los vínculos parentales del menor con el progenitor no custodio y que se pueda dar una comunicación constante como un factor determinante en el desarrollo integral del menor, por lo que es idóneo que se le asegure, promueva y facilite dicho acercamiento (Vásquez 2018, p. 38).

Es importante que en casos donde no exista una razón justificable del niño para relacionarse con el progenitor, se investigue las razones de fondo ante tal negativa y se le haga ver al menor que es necesario e importante para su desarrollo el vínculo con ambos padres..... (Vásquez 2018, p. 38).

En atención a esa línea de pensamiento, podemos indicar que, si bien es cierto y como lo manifiesta la autora Vásquez, esa es la intención de los regímenes de interrelación familiar, que los lazos entre padre e hijos e hijas no se vean tan afectados por la separación de sus padres, pero existen circunstancias que no permiten esa vinculación como por ejemplo los casos donde el progenitor que queda a cargo de los hijos menores amenaza a su pareja con no permitirle ver ni relacionarse con ellos, utilizando indebidamente a los hijos como mecanismo de represalia hacia la ex pareja, razón por la cual se debe tutelar el derecho del menor de relacionarse con su progenitor mediante un proceso de régimen de visita.

También hay casos donde los mismos hijos son quienes obstaculizan este derecho de visita y no permiten que su padre o madre con el que no convive se relacione con él, razón por la cual se debe dar una intervención profesional para examinar las causas por las que ese niño o niña no desea ver a su progenitor, ya que se han presentado situaciones donde los menores se ven envueltos en lo que se conoce como “alienación parental” y son aquellos síntomas que muestra el menor cuando su razonamiento ha sido intervenido por el progenitor con el que convive para ponerlo en contra del otro, tema que se analizará en el desarrollo de esta investigación.

Debe de tenerse en cuenta que cuando los padres no se vinculan entre sí por conflictos a nivel de pareja y rompen sus lazos de relación, ambos conservan iguales derechos frente a sus hijos y aunque no vivan bajo el mismo techo deben mantener sus derechos y obligaciones frente a ellos, en virtud que lo que culmina es la relación de pareja más no así el vínculo parental.

Al respecto la autora Vásquez indica:

El padre no custodio, pese a la separación, conserva su rol parental y tiene derecho a tomar una posición activa que implica colaborar con el titular de la guarda en función de educación, amparo y asistencia del menor: llevarlo a una consulta médica, estar a su lado durante una operación quirúrgica, practicar deportes, ayudarlo en las tareas escolares, etc.” (Vásquez 2018, p.41).

Es de gran importancia que se tome en cuenta que los niños y las niñas requieren para su normal desarrollo emocional y psicológico el apoyo y el afecto de ambos padres, quienes son los que a lo largo de sus vidas les enseñarán y fomentarán los valores que les ayudarán a enfrentar la vida con mayor facilidad, así como garantizarle que aunque se genere una ruptura en la relación de sus progenitores, va poder gozar de la compañía y cariño de ambos.

Este trabajo se relaciona con la investigación en curso, ya que la autora Vásquez llega a la conclusión de que en los procesos donde se discuta los atributos de la autoridad parental el Juez debe conceder un régimen de interrelación familiar a favor de los menores de edad para que de esa forma pueda continuar la comunicación con el progenitor no custodio, lo cual resulta un aporte significativo en razón de que el régimen de vistas es de suma importancia en vista que lo que persigue es que se tutelen el interés superior del menor, razón por la cual es menester analizar los preceptos jurídicos existentes.

Un último trabajo elaborado por las autoras Arias y Rojas (2018) bajo el título “El modelo de custodia compartida y su impacto en la fijación de la pensión alimentaria: análisis de una relación indispensable”, hacen mención sobre los principios del modelo de la custodia compartida, entre los que se destaca el principio del interés superior del menor,

el cual es de gran relevancia para la presente investigación, mismo que será analizado más adelante por la autora de esta tesis.

Sin embargo, resulta importante destacar un aporte significativo de las autoras de la tesis en mención, las cuales señalan lo siguiente:

Cuando se esté en la toma de una decisión en la que estén de por medio los derechos de una persona menor de edad, el principio del interés superior del menor deberá prevalecer sobre cualquier interés individual que puedan tener sus personas progenitoras. La supremacía de este principio se encuentra en que ante la presencia de una colisión de intereses, se debe resguardar aquel que proteja a la persona más vulnerable, quien en situaciones de conflictos familiares es por excelencia la persona menor de edad (p. 31).

Acorde con lo anterior y de conformidad con lo que se ha venido mencionando en esta investigación, en las separaciones de las relaciones de pareja quienes resultan más afectados son los hijos menores de edad, ya que por su etapa de inocencia ellos no pueden comprender las decisiones que sus progenitores están adoptando, ni tienen la capacidad volitiva y cognoscitiva para procesar la disputa entre sus padres, así como la información o por decirlo popularmente “la versión” que cada uno por separado de sus padres le brindan sobre los hechos del problema.

Siguiendo esa línea de pensamiento, me resulta importante recalcar que en muchos casos sus progenitores se aprovechan de la inocencia de sus hijos y los utilizan como mecanismo para manipular e intimidar a sus ex cónyuges en diferentes maneras, como sería el caso de enviar mensajes de amenazas a sus ex parejas con sus hijos, de indebidamente tratar de obstaculizar el derecho de interrelación, que si bien es cierto el titular del derecho es el menor y hasta de contaminar la imagen del otro progenitor.

Por lo que todos estos malos comportamientos vulneran el interés superior del menor de edad, que cabe resaltar está por encima de cualquier interés personal de sus padres.

Proyecciones

Alcances

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad analizar las normas referidas al tema del régimen de interrelación familiar, a fin de delimitar si las mismas son lo suficientemente efectivas en la ejecución del interés superior de los menores de edad, en cuanto al derecho que los mismos tienen de interrelacionarse con todos los parientes con quienes no conviven.

Así también, como determinar si es que existen vacíos de ley en el artículo 152 del Código de Familia de Costa Rica, en relación con el derecho que tiene el menor de edad de interrelacionarse con sus parientes con quienes no convive, tomando como variantes diferentes jurisprudencias en relación con el tema.

Por otro lado, resulta importante investigar cual es el papel activo que desempeña el Patronato Nacional de la Infancia, en cuanto a este tipo de procesos de régimen de visitas, donde si bien es cierto es el ente encargado de velar porque se tutelen y se garanticen todos y cada uno de los interés de los menores de edad. Razón por la cual se estudiarán algunas sentencias para determinar la participación e intervención del PANI en dichos procesos.

Limitaciones

Por su parte, en cuanto a las limitaciones, se debe mencionar que la autora de esta tesis no pretende crear un procedimiento para el régimen de interrelación familiar, ni tampoco busca derogar lo establecido en el Código de Familia, ni cambiar criterios judiciales, sino, únicamente, ampliar sus alcances, mediante el estudio de doctrina y jurisprudencia tanto a nivel nacional como en derecho comparado.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

La Familia

Definición

Con la finalidad de desarrollar el fondo de la presente investigación, es eminente entender cómo los vínculos familiares inciden considerablemente en aspectos colectivos de nuestra sociedad y es que a partir de estos se suscitan una gran cantidad de vertientes que rodean el tema en investigación.

Es así, como es necesario comprender que la familia como parte fundamental en el progreso de los menores de edad, cumple un papel trascendental en el comportamiento de los mismos, razón por la cual es vital que los progenitores adopten el raciocinio del deber que les acoge como autoridad de velar por el bienestar físico, espiritual y psicológico de sus hijos, aun y cuando finalice la cohabitación entre ellos.

En ese orden de ideas, cabe destacar que cuando se genera una ruptura entre pareja, estos deben actuar en todas sus decisiones procurando que no se vulneren los derechos de los menores de edad, teniendo presente que si bien es cierto lo que termina es la relación entre cónyuges más no así la relación con sus hijos, por lo cual es responsabilidad de ambos padres permitir una sana comunicación con los hijos.

Ahora bien, es menester mencionar varios conceptos que nos aportan diversos autores sobre el tema de familia, para de esa manera entender la importancia que tiene la misma para la presente investigación.

De Piña nos brinda su definición indicando que “la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere” (De Pina Vara, R. 2005, p. 287 citado por Gómez, 2014).

Acorde con lo anterior, cabe mencionar que los parientes consanguíneos son aquellos vínculos que descienden entre varios sujetos del mismo linaje, que poseen igual carga genética, es decir, es la relación que se genera entre varios individuos ligados ya sea por una relación matrimonial o por filiación.

Por su parte, Carbonell afirma que “la familia ha sido el lugar primordial donde se comparten y gestionan los riesgos sociales de sus miembros” (Carbonell, José et al., 2012, p. 4 citado por Gómez, 2014).

Esto quiere decir que las circunstancias que envuelven el ámbito familiar de cada sujeto pueden ser superadas y llevadas en una mejor manera entre todos, colaborando los unos a los otros y generando así unidad familiar.

Asimismo el Doctor Luis Paulino Mora Mora, en la Revista de Derecho de Familia de Costa Rica (2007) nos ofrece su línea de pensamiento sobre la familia, mencionando lo siguiente:

La familia es la cuna de la vida, donde nace y crece el amor, donde aprendemos los valores morales y donde se transmite la herencia espiritual y cultural de nuestras sociedades. Es esencial para asegurar que las personas se afiancen en sus convicciones, y para promover la responsabilidad social y la solidaridad. Por todo esto es reconocida con razón como la célula vital de la sociedad. (...)

Como puede percibirse de lo expuesto anteriormente, la noción del término de familia es una institución en la cual a cada uno de sus integrantes los unen lazos de consanguinidad afectivos, mismos que a su vez generan la evolución esencial de la sociedad, como lo es la reproducción humana.

La familia es por tanto, la base fundamental de la sociedad, aquella que fue fundada por Dios, en ella se consolidan los principales valores que posee cada individuo y se instruyen los deberes que corresponden a cada quien, los cuales son esenciales para el normal desarrollo y comportamiento del ser humano dentro de la sociedad.

Ahora bien, según el artículo 16 inciso 3 de La Declaración Universal de los Derechos Humanos, nos aporta una concepción de lo que es la familia: “(...) *es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*”

Por lo anterior es menester resaltar el valor que tiene la familia en un Estado de derecho y el amparo que se le debe proporcionar a la misma según se encuentra contemplado en este cuerpo legal, sin importar el tipo de familia, clase social, raza, nacionalidad o religión, en virtud que todas se deben tutelar.

Por otro lado, en lo que respecta al Estado, este es el encargado de proteger a la familia, tal y como lo expresa nuestra Constitución Política de conformidad con el numeral 51, el cual dispone: “La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección del Estado. Igualmente, tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido”.

Cabe destacar, que la noción de “familia” se relaciona de una forma inmediata con la relación matrimonial, ya que tradicionalmente se tiene la idea que la unión entre un hombre y una mujer que cohabitan bajo un mismo techo, al reproducirse y tener hijos, conformaban una familia.

No obstante, resulta conveniente hacer hincapié, que este pensamiento ha ido evolucionando y en un mundo posmoderno surgen nuevos criterios de cómo está conformada una familia, de forma tal que la familia tradicional poco a poco ha ido desapareciendo y transformándose en otros clases de familia, por lo que analizaremos el progreso que ha tenido la misma.

Evolución del concepto de familia

Hoy, el término ha venido evolucionando con el pasar del tiempo y sería discriminatorio pensar que familia son únicamente aquellos cuyo vínculo se debe encontrar en el mismo techo y que está conformado por hombre y mujer unidos en una relación matrimonial e hijos; si bien es cierto este sería el modelo de una familia tradicional, no obstante no se puede ser tan ajustado toda vez que dicho término es más extenso, tomando en consideración múltiples circunstancias y cambios sociales.

Al respecto hace referencia el autor Oliva:

Que en la actualidad el concepto de familia presenta una transformación sustancial en atención a los nuevos modelos sociales en que esa se

desarrolla, ya no se considera integrada exclusivamente por los parientes y los cónyuges como tradicionalmente se les identificaba, es decir, vinculada por matrimonio y relaciones parentales; ahora y en atención a la dinámica social, se contemplan otras formas de relaciones humanas donde los miembros que la integran se encuentran vinculados por lazos de afecto, de respeto, de convivencia y de solidaridad (Oliva Gómez, E. 2013, p. 63) (Gómez, 2014).

Por lo anterior es considerable resaltar la existencia de nuevas clases de familias, donde el vínculo jurídico del matrimonio ya no es requisito en una relación de hecho y la figura de un padre ya no es indispensable para conformarla. Es así como se descompone el cuadro consuetudinario del concepto de familia y se abre camino a nuevos grupos de personas donde se brinda afecto, comprensión, solidaridad y mutuo auxilio, sin mediar un vínculo matrimonial.

En atención con esta línea de pensamiento, resulta sumamente valioso mencionar la forma en que el autor del Libro Reflexiones sobre el Derecho de Familia Costarricense hace acerca de la familia, el mismo expresa lo siguiente:

La familia es concebida como un grupo social integrado por varias personas, unidas por un vínculo de afinidad, parentesco, simpatía o por intereses comunes de convivencia cotidiana y económica compartida. Si bien vista como una unidad constituida por una red de interacciones, las personas que la conforman no pierden su individualidad y particularidad que las define, que las diferencia de las demás y a la vez contribuye a la dinámica familiar en la que están inmersas” (Camacho V, 201, p. 21, citado por Amador, 2015).

Entonces, tal como se evidencia del párrafo anterior se desprende que al referimos de la familia, no sólo se habla de relaciones de parentesco, sino también abarca uniones de afecto, donde el apoyo y la cooperación mutua hacen que germinen lazos familiares, sin

necesidad de ser parientes consanguíneos, por lo que revisaremos los diferentes modelos de familia.

Tipos de familia

Según lo señala la Revista Neuro-felicidad existen varios tipos de familia:

-Familia Nuclear: formada por la madre, el padre y los hijos, es la típica familia clásica.

Este modelo de familia es el que por lo general nos impulsan a formar, donde la celebración de una ceremonia es el acto mediante el cual queda unida una pareja y de esa manera conforman una familia por decirlo de alguna forma para muchos “normal”.

-Familia Extendida: formada por parientes cuyas relaciones no son únicamente entre padres e hijos. Una familia extendida puede incluir abuelos, tíos, primos y otros consanguíneos o afines.

Este tipo de familia es muy común hoy en día, donde en un mismo hogar se puede encontrar una familia nuclear y a la vez habitar otros miembros como abuelos paternos o maternos, lo cual es habitual cuando los padres de uno de los cónyuges necesitan el cuidado de sus hijos, por lo que éstos los llevan a vivir en su misma casa para así tenerlos bajo su tutela.

-Familia Mono-parental: formada por uno solo de los padres (la mayoría de las veces la madre) y sus hijos. Puede tener diversos orígenes: padres separados o divorciados donde los hijos quedan viviendo con uno de los padres, por un embarazo precoz donde se constituye la familia de madre soltera y por último el fallecimiento de uno de los cónyuges.

Cada vez es más frecuente ver como adolescentes menores de edad quedan embarazadas, a las que sus parejas dejan en el olvido, razón por la que ellas deben criar solas a sus hijos convirtiéndose en madres solteras; asimismo hay circunstancias donde en una relación de pareja uno de los dos fallece, por lo que el sobreviviente debe velar por el cuidado y bienestar de sus hijos, pasando de haber sido una familia nuclear a una monoparental.

-Familia Homo-parental: formada por una pareja homosexual (hombres o mujeres) y sus hijos biológicos o adoptados.

Con las nuevas corrientes de relaciones de personas del mismo sexo, nace este tipo de familia, que si bien es cierto no es aceptada por muchos, día a día crecen con más regularidad. Nos enfrentamos a la triste realidad de ver como dos hombres pagan por el alquiler de vientres a terceras personas para así criar a niños y niñas con sus parejas, asimismo cada vez se abren más portillos para facilitar la adopción de niños a parejas homosexuales.

-Familia Ensamblada: está formada por agregados de dos o más familias (ejemplo: madre sola con hijos se junta con padre viudo con hijos). En este tipo también se incluyen aquellas familias conformadas solamente por hermanos, o por amigos, donde el sentido de la palabra “familia” no tiene que ver con parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos, convivencia y solidaridad, quienes viven juntos en el mismo espacio.

Estas se construyen a partir de las familias resultantes de la ulterior relación de matrimonio, mismas que en la mayoría de los casos un hijo es producto del otro vínculo. También es frecuente observar hermanos que se trasladan a vivir lejos de sus padres por temas de estudio o trabajo; así como compañeros de estudio cohabitan bajo un mismo techo convirtiéndose estos en familia sin tener ningún tipo de parentesco entre sí.

-Familia de Hecho: este tipo de familia tiene lugar cuando la pareja convive sin ningún enlace legal.

En nuestro país este tipo de familia se encuentra regulada en el artículo 242 del Código de Familia, donde la norma expresa lo siguiente: “La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa”.

En virtud de lo anterior las relaciones de hecho establecen por su misma esencia vínculos jurídicos semejantes a los que se manifiestan en una relación de matrimonio (Lara, 2015).

Ahora bien, explicados los tipos de familia, se procederá a exponer las diferentes normativas donde se encuentra regulada la familia, tanto a nivel nacional como internacional.

Regulación Jurídica de la familia

Nuestra Constitución Política tutela a la institución de la familia, el cual en su artículo 51 expresa lo siguiente: “La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido (Sibaja, 1949).

En virtud de lo anterior y como lo indica la norma le corresponde al Estado velar por la seguridad de la familia sin distinción alguna, cabe destacar que al mencionar el término “familia” se debe entender que los niños, niñas y adolescentes se encuentran inmersos dentro de la misma, razón por la cual se les debe tutelar su debida protección.

Asimismo el Código de Familia también reviste de esta protección, indicando en su primer artículo “Es obligación del Estado costarricense proteger a la familia” (Código de Familia, 2014).

Por lo que refiere reiteradamente al interés que debe tener el Estado de resguardar todos y cada uno de los derechos de los sujetos que componen el vínculo familiar a través del ordenamiento jurídico que se encuentra vigente en esta materia, por lo que conviene entonces analizar el concepto de derecho de familia, sus alcances y limitaciones normativas.

Derecho de Familia

Definición

El derecho de familia está compuesto por disposiciones que se encargan de regularizar los vínculos jurídicos familiares de todos los seres humanos, como lo son asuntos relacionados al matrimonio, uniones de hecho, divorcio, separación judicial, partición de bienes gananciales en la pareja, alimentos y todo lo referido a temas que involucren a los hijos.

En ese mismo sentido, se puede expresar que el derecho de familia no solo se encarga de reglamentar los vínculos personales que se generan en el seno familiar, sino que a su vez estas normas se ocupan de regular los nexos patrimoniales que se originan de esta.

Ahora bien, conviene mencionar cuales son los precedentes y las transformaciones por las que ha pasado nuestro derecho de familia a través de los años.

Antecedentes históricos

Como territorio perteneciente en su momento al Reino de España, las leyes que existieron fueron las españolas y las denominadas Leyes de Indias, las que se mantuvieron hasta 1842 año en que se emitió el Código General, que se ocupaba de regular entre muchas cosas, lo relativo al Derecho de Familia. Para 1888 se emite el Código Civil fruto de la influencia liberal... (...)En ese cuerpo normativo se establece el divorcio y un sistema de participación o mixto en lo que es la distribución de bienes del matrimonio (Santos).

Nuestra Constitución Política, la cual fue publicada en el año 1949 y es la que sigue vigente al día de hoy, incluye varios principios constitucionales entre ellos el de igualdad entre hombres y mujeres, mismo que excluye de toda discriminación, con el que se le otorga a la mujer equidad para que pueda ser participe en actuaciones a las que solo se le conferían al hombre, originando esto el desarrollo y surgimiento de la mujer al otorgarle capacidad jurídica para administrar sus bienes.

La idea de un Código de Familia surgió en un seminario celebrado en 1966 bajo el auspicio del Patronato Nacional de la Infancia, la Caja Costarricense de Seguro Social y el Ministerio de Trabajo (Maxera).

Se dieron algunas reformas en el Código Civil...(...)en los años sesenta se conformó una comisión para revisar la normativa familiar, trabajo que se concluyó en 1973 con la aprobación del Código de Familia, quedando pendiente lo que a los procedimientos judiciales y administrativos para los asuntos de familia se refiere (Santos).

Entonces, tal como se evidencia, de esa manera surgió el Código de Familia que nos rige actualmente, mismo que desde su fecha de publicación en el año 1973 ha presentado varias transformaciones, sean las mismas en los años 1976, 1977, 1985, 1989, 1990, 1994, 1996, 1997, 2001, 2002 y 2004.

Así las cosas, tal y como se mencionó anteriormente, el Código de Familia aún vigente, no incluye las normas procedimentales para procesos familiares, razón por la cual los jueces de familia deben integrar las normas jurídicas sustanciales con el derecho procesal civil.

Cabe destacar, que fueron muchos los esfuerzos que se realizaron para que en Costa Rica se promulgara una ley que reglamentara todos los procedimientos de la materia de familia y precisamente es hasta este próximo mes de Octubre del presente año donde entrará a regir el Código Procesal de Familia, mismo que traerá varias modificaciones e innovaciones en materia de familia.

Ahora bien, la normativa familiar se ha ido completando con leyes especiales. Las más importantes son: Ley contra la Violencia Doméstica (1996), Ley de Pensiones Alimentarias (1996), Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia (1996), Código de la Niñez y la Adolescencia (1998) (Santos).

Asimismo se han ratificado varios tratados internacionales, que como hemos explicado tienen valor superior a las leyes, y por ende, son muy importantes para la decisión de los asuntos: Convención sobre Derechos del Niño (ONU 1989), Convenio para la Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional (Conferencia de La Haya), Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (Conferencia de La Haya 1980), Convención Interamericana para eliminar la violencia contra la mujer (denominada Belem do Para, OEA) (Santos).

Por otro lado, resulta importante mencionar brevemente la forma como se constituye el aparato judicial de familia en Costa Rica.

Sistema Judicial del Derecho de Familia

Los tribunales costarricenses de familia son especializados en primera y segunda instancia. En la actualidad hay diecisiete juzgados de familia en el país y en ocho juzgados “civiles y de trabajo” se tramita y resuelven asuntos familiares, generalmente a cargo de un Juez que ha sido escogido por concurso de antecedentes en la materia familiar (Santos).

Como bien sabemos la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, es el máximo jerarca en asuntos de familia y “en Derecho Comparado y en atención a los sistemas de organización de los Poderes Judiciales, la Sala Segunda es conocida como la Sala de lo Social” (Judicial).

Los recursos de casación contra las sentencias del Tribunal de Familia compete a la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (...) Es importante señalar que son muy pocas las sentencias de familia contra las cuales procede el recurso de casación, básicamente procede para temas de estado civil, liquidación de bienes gananciales y filiación (Santos).

Es importante puntualizar que Costa Rica no tiene fiscalía de familia, sino que la labor de defensa de los derechos de los niños y adolescentes recae en el Patronato Nacional de la Infancia, ente administrativo de rango constitucional, al cual hay que notificarle todos los trámites judiciales que tengan que ver con personas menores de edad (Santos).

Acorde con lo anterior, cabe mencionar que con la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia el PANI va tener mayor participación en los procesos donde estén inmersos menores de edad y según lo expresa la norma en el numeral 290 infinin (...) deberá concederse audiencia por tres días al Patronato Nacional de la Infancia (PANI) para que se refiera al convenio en lo relacionado con las personas menores de edad.

Ahora bien, se procederá a introducir el tema principal de esta investigación iniciando con una de las causas por las cuales se debe recurrir a iniciar un proceso de régimen de visitas, como lo es la ruptura de las relaciones de pareja las cuales a su vez originan que un progenitor deba salir del hogar separándose de sus hijos y de esa manera le

corresponda acudir a este mecanismo para tutelar el derecho de los menores a seguir teniendo contacto con sus parientes.

Ruptura de la unión familiar

Hoy, se vuelve más común observar como los vínculos familiares se desintegran y resulta imposible para los cónyuges arreglar sus diferencias, por lo que optan más viable separarse. Por esa razón en lo que respecta a los hijos, quienes cabe mencionar son los que sufren las consecuencias de dicha separación, no les queda otra alternativa que convivir solo con uno de sus progenitores y al otro solo poder verlo en días y horas acordadas.

Ahora bien, podemos indicar que son muchos los factores que causan dichas separaciones entre las parejas, entre las cuales están: la carencia de compromiso que caracteriza hoy en día las relaciones sentimentales, problemas económicos que desencadenan fuertes discusiones entre cónyuges, agresiones de toda índole, infidelidades y en fin una serie de situaciones las cuales generan que ambos prefieran separarse. Este tipo de problemáticas se tornan aún más complicadas cuando hay hijos de por medio, ya que por un lado los menores en la mayoría de los casos presencian los enfrentamientos de luchas de poder de sus padres y por otro lado al ser los más vulnerables sufren aún más los efectos de la ruptura familiar.

Resulta importante destacar, lo que menciona la autora Castillo, 2016:

La ruptura familiar causa dolor en todos los integrantes de la familia y sobre todo en los hijos pero las consecuencias no siempre deben ser perjudiciales por ello es necesario que los progenitores que afrontan una ruptura familiar alejen los conflictos conyugales de sus funciones como progenitores evitando que los hijos se vean implicados en sus propias luchas.

Por lo que en virtud de lo manifestado anteriormente, es primordial que los progenitores comprendan que en atención a resguardar y tutelar el interés superior de los hijos e hijas, procuren que exista un ambiente de respeto entre ambos, así como de

tolerancia y cooperación en cuanto a decisiones que se relacionen con sus hijos e hijas, como lo sería el acuerdo de un régimen de interrelación con el padre o la madre no custodio de los menores de edad.

No obstante, es evidente que durante y después de la disolución del vínculo matrimonial o bien unión de hecho, a los ex cónyuges se les dificulta mantener una buena relación y comunicación entre sí y por el contrario se generan desacuerdos que a su vez desencadenan varios efectos perjudiciales en los niños, niñas y adolescentes, los cuales se mencionarán de seguido.

Consecuencias que sufren los hijos frente a la separación de sus padres

Según un artículo publicado por enfoque a la familia, bajo el nombre “las rupturas familiares y sus efectos en la familia”, hay ciertos efectos que ocasiona el divorcio o bien la separación de las parejas de hecho, en los hijos, entre ellos se destacan los siguientes:

➤ Temor

Con el divorcio de sus padres, uno de los primeros sentimientos que padecen los menores es el temor. Los hijos encuentran en la familia un lugar de estabilidad y permanencia. La disolución del matrimonio de sus progenitores, y sobre todo la ausencia física de uno de los dos, les provoca incertidumbre y miedo (Rosales, 2016).

A menudo los progenitores piensan que por sus hijos estar pequeños y no entender con claridad las diferencias que hay entre sus padres, les podrán ocultar o disfrazar la realidad de lo que sucede; sin embargo, ellos pueden percibir la preocupación y hasta la tristeza de ellos, ya que en ciertos casos uno de sus progenitores se refugia en sus hijos o le resulta imposible ocultar su estado de ánimo, por lo que los hijos crecen en un entorno donde se le dificulta su pleno desarrollo emocional a raíz de los problemas familiares que los rodea.

➤ Soledad

Los menores también pueden experimentar un sentimiento de soledad. Muchos pueden aislarse y expresar su deseo de estar solos, de no querer salir ni acudir a actividades sociales o familiares (Rosales, 2016).

Es normal que los hijos cuando crecen al lado de ambos padres se acostumbren a esa realidad, por lo que en caso de una separación el hecho de saber que ya no volverá a ver a uno de sus progenitores bajo su mismo techo le sobrevenga una enorme soledad, lo cual va producir algunos comportamientos atípicos en ellos, que en ocasiones lo que pretenden es generar en sus padres el interés y/o atención hacia ellos.

➤ **Impotencia**

Es habitual encontrar en niños y adolescentes que están transitando por el divorcio de sus padres, también algunos sentimientos de impotencia. Quisieran hacer algo por unir a sus padres, porque puedan estar todos juntos de nuevo en el hogar, pero al escuchar a sus padres cada vez más distantes y encaminados en sus nuevas vidas, se frustran, se molestan y se deprimen (Rosales, 2016).

En medio de todo lo incierto que acontece en una separación, los hijos en la mayoría de los casos, van a procurar hacer lo que esté a su alcance por ver de nuevo a sus padres unidos; sin embargo es claro que sus intentos fracasarán, por lo que al sentirse imposibilitados de lograrlo tendrán desánimo.

➤ **Culpabilidad**

Además, los llamados «hijos del divorcio», suelen experimentar culpabilidad, porque se cuestionan si la separación o ruptura de la relación de sus padres se debió a algún factor que tuvo que ver con ellos. Muchas veces, en medio de la deteriorada relación conyugal, la pareja discute y se confronta sobre todo tipo de temas, incluyendo aspectos relacionados con los hijos (Rosales, 2016).

Uno de los errores más comunes que cometen las parejas cuando tienen conflictos, es discutir delante de sus hijos, debido a que en momentos de ira intercambian palabras que en ocasiones son mal interpretadas por los menores de edad, lo que genera sentimientos de culpa en ellos.

➤ **Tristeza**

Estos niños y adolescentes también tendrán sentimientos muy recurrentes de tristeza. En efecto, la separación y divorcio de sus padres se observará, en la mayoría de los casos, como un fracaso familiar. Los hijos no desean ver a sus padres separados y quisieran no tener que «dividir su corazón», porque no quieren lastimar ni a uno ni a otro (Rosales, 2016).

Hay situaciones que no se pueden evitar, es así como aunque los hijos no acepten la ruptura de sus padres, es un hecho y decisión en la que no pueden intervenir, por lo que sus padres deben procurar que dichas circunstancias les afecte lo menos posible a sus hijos, acompañándoles y brindándoles afecto en todo momento y de esa manera evitar que sufran lo menos posible las consecuencias de la separación.

Divorcio y separación de hecho y judicial

Como es bien conocido, las relaciones de pareja hoy en día duran menos y cada vez es más frecuente el tema del divorcio y separaciones entre sí, los tiempos han cambiado con el transcurso de las épocas, por lo que nuestras leyes se han tenido que ir adecuando al periodo actual.

Para la autora Alejandra Bonilla (1998) quien es citada por las autoras Rodríguez y Segnini, en su tesis denominada: “Posibilidad de eliminación de las causales de divorcio en el Derecho de Familia Costarricense”.

El divorcio es la alternativa dada por el Estado, mediante resolución judicial, para la disolución del vínculo matrimonial por razones determinadas que imposibilitan la continuación de la convivencia y que se produce por una

causa ocurrida con posterioridad al matrimonio y distinta de la muerte” (p.17).

De conformidad con la definición supra, el divorcio es aquella decisión conjunta o bien por una de las partes, en la cual se dispone poner fin al vínculo matrimonial y es el resultado de una serie de acontecimientos de disputa a lo largo de la unión conyugal, que en muchos casos por falta de madurez o sensatez se precipitan a ejecutar sin antes tratar de buscar una posible solución para resolver a tiempo sus conflictos, no obstante es preciso hacer hincapié que hay situaciones imposible de resolver y humanamente de tolerar, por lo que el divorcio es la mejor alternativa.

Este instituto jurídico se encuentra regulado en el Código de Familia en el numeral 48, donde establece una lista taxativa de razones para decretar el divorcio, si bien es cierto una de las formas normales es que se presente por mutuo acuerdo entre los cónyuges, la realidad es otra, en virtud que al existir un ambiente de contención por una de las partes en la mayoría de los casos se generan dificultades para que el otro cónyuge acepte las condiciones de su ex pareja, razón por la cual dicha ruptura se convierte en una experiencia compleja y lastimosa para los miembros de la familia, en especial para los hijos quienes son los que se encuentran en medio de sus padres y quedan sujetos a las decisiones que sus padres tomen.

Ahora bien, en esa línea de pensamiento, indica la autora Castillo (2016)

Los progenitores han utilizado todos los medios que están a su alcance incluso a los hijos como un arma con el único objetivo de lastimar al progenitor no custodio; por lo que muchas de las ocasiones el divorcio o separación resulta siendo un trauma para los progenitores transmitiendo de esta manera sentimientos negativos a sus hijos puesto que les trasladan a ellos sus propias emociones.

Cabe destacar, que hay aptitudes que presentan los padres hacia sus hijos las cuales no suelen ser las más apropiadas ni beneficiosas para la salud mental de los menores de edad, ya que en ocasiones los progenitores se aprovechan de la inocencia de ellos para manipular o bien usarlos como mecanismo para atacar a su ex pareja, originando de esa

manera una figura conocida como “alienación parental” y son las conductas que realiza el progenitor custodio de los hijos en contra de su pareja, para poner a los menores en contra de su otro progenitor, tema que se desarrollara más adelante.

Por otro lado tenemos la separación de hecho y la judicial, regulada en el artículo 58 del mismo cuerpo legal. La separación de hecho es aquella que las parejas ejecutan sin autorización legal, es decir simplemente se independizan sin acudir a la vía judicial a diferencia de la separación judicial, la cual puede ser por mutuo consentimiento donde ambas partes celebran el convenio de separación o el judicial contencioso en donde uno de los cónyuges es culpable de algún hecho o causal de divorcio por lo que la pareja decide solicitarlo.

Cabe mencionar, que la separación por mutuo consentimiento se puede solicitar posteriormente hasta que hayan transcurrido dos años de unión matrimonial y pese a que se le confieren los mismos efectos que contiene el divorcio, al no disolver el vínculo permanece el deber de fidelidad y mutuo auxilio entre cónyuges, razón por la cual si uno de los dos infringe esos deberes será culpable de adulterio, según lo indica la norma.

En ese orden de ideas, se puede decir que aunque existan razones justificadas o no por las que las parejas decidan separarse y hasta divorciarse, es importante que tengan presente que la separación es solo entre pareja, más no así con sus hijos y que permanece el deber de cuidado, protección, alimentación y lo más importante de brindarles amor, en virtud que la ruptura de los padres es un evento que marca la vida y el crecimiento de los niños y niñas, pero si los padres logran organizar entre si todas las responsabilidades en cuanto a guarda, crianza y educación de sus hijos sería más beneficioso para los menores.

Ahora bien, un resultado de la ruptura de pareja, es la imposibilidad de seguir viviendo en un mismo hogar, razón por la que el derecho de interrelación familiar va permitir que los hijos e hijas puedan continuar conservando el vínculo con el progenitor que debe salir de la casa, así como con sus demás parientes con quienes no convive, con el objetivo de no dañar las relaciones personales entre la familia y que puedan recibir el cariño y atención de todos sus parientes por igual, en ese sentido analizaremos el instituto del

régimen de interrelación familiar, el cual es el eje central del presente trabajo de investigación.

Régimen de Interrelación Familiar

Origen histórico del Régimen de interrelación familiar o Régimen de visitas

El autor Francisco Rivero, quien es citado por las autoras María Betzabé Alvarado y Sofía Céspedes, 2016, en su tesis “Los puntos de encuentro familiar, como alternativa para la correcta ejecución de las sentencias judiciales en los procesos de régimen de interrelación familiar supervisado”, nos refieren sobre el origen del régimen de visitas:

La figura del Régimen de interrelación familiar tiene su origen por primera vez a través de la jurisprudencia en el año 1857 y nace como posibilidad de que unos abuelos pudieran ir a ver y “visitar” a su nieto en la residencia habitual de éste (el domicilio de su madre)- Sentencia de la Cour de Cassation francesa de 8 de julio de 1857- hizo que empezara a llamarse “derecho de visita”, que fue aceptado por la doctrina francesa, la primera que lo estudió, y luego por otras, e hizo fortuna en Derecho comparado (en otro tiempo más que hoy) (p. 30).

Ahora bien, en nuestra legislación se hace mención del régimen de visitas en los artículos 56 y 152 del Código de Familia, los cuales indican:

Artículo 56: Al declarar el divorcio, el Tribunal, tomando en cuenta el interés de los hijos menores y las aptitudes física y moral de los padres, determinara a cuál de los cónyuges confía la guarda, crianza y educación de aquéllos. Sin embargo, si ninguno de los progenitores está en capacidad de ejercerlas, los hijos se confiarán a una institución especializada o persona idónea, quienes asumirían las funciones de tutor. El Tribunal adoptara, además, las medidas necesarias concernientes a las relaciones personales entre padres e hijos.

Cualquiera que sea la persona o institución a cuyo cargo queden los hijos, los padres quedan obligados a sufragar los gastos que demanden sus alimentos, conforme al artículo 35.

Lo resuelto conforme a las disposiciones de este artículo no constituyen cosa juzgada y el Tribunal podrá modificarlo de acuerdo con la conveniencia de los hijos o por un cambio de circunstancias” (Código de Familia, 2014).

Así mismo el Artículo 152 manifiesta lo siguiente:

En caso de divorcio, nulidad de matrimonio o separación judicial, el Tribunal, tomando en cuenta primordialmente el interés de los hijos menores, dispondrá, en la sentencia, todo lo relativo a la patria potestad, guarda, crianza y educación de ellos, administración de bienes y adoptara las medidas necesarias concernientes a las relaciones personales entre padres e hijos y los abuelos de éstos. Queda a salvo lo dispuesto para el divorcio y la separación por mutuo consentimiento. Sin embargo, el Tribunal podrá en estos casos improbar o modificar el convenio en beneficio de los hijos. Lo resuelto conforme a las disposiciones anteriores no constituye cosa juzgada y el Tribunal podrá modificarlo por vía incidental, a solicitud de parte o del Patronato Nacional de la Infancia, de acuerdo con la conveniencia de los hijos o por un cambio de circunstancias (Código de Familia, 2014).

Seguido en el año 1990 se ratifica la Convención sobre derechos del niño, donde en el artículo 9 inciso 3 se refiere “(...) . Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Seis años después se crea la Ley contra violencia doméstica, en la cual tratándose de medidas de protección la autoridad competente podrá “(...) h. Suspenderle al presunto agresor el derechos de visitar a sus hijos e hijas, en caso de agresión sexual contra menores de edad.

En el año 1998 se publica el Código de Niñez y la Adolescencia, haciendo alusión al tema de estudio de esta investigación en el artículo 35, el cual dispone:

Derecho a contacto con el círculo familiar: Las personas menores de edad que no vivan con su familia tienen derecho a tener contacto con su círculo familiar y afectivo, tomando en cuenta su interés personal en esta decisión. Su negativa a recibir una visita deberá ser considerada y obligará a quien tenga su custodia a solicitar, a la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia, que investigue la situación. La suspensión de este derecho deberá discutirse en sede judicial.

En ese mismo año es ratificado por Costa Rica el Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, el cual nos aporta una noción del derecho de visita en su artículo 5 inciso B, (...) el "derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al menor, por un periodo de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual”.

Y por último en el artículo 3 inciso B de la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, la cual fue ratificada por nuestro país en el año 2001, indica lo siguiente:

El derecho de visita comprende la facultad de llevar al menor por un período limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual”; estos cambios de escenario generan para los menores un aporte a su desarrollo psicosocial y es un punto determinante a tomar en consideración por parte de los tribunales en atención al interés superior de la persona menor de edad.

Ahora bien, una vez que ha quedado demostrado el origen de este instituto jurídico, se procederá a profundizar en el tema.

Concepto de Régimen de interrelación familiar o Régimen de visitas

Retomando aspectos anteriores, tal y como se mencionó una vez que se da la ruptura de la unión matrimonial o de hecho entre una pareja, uno de ellos deberá abandonar el

hogar en común y por lo tanto le corresponde activar el debido proceso para tutelar el derecho de sus hijos e hijas menores de edad de interrelacionarse con él y sus demás parientes con los que no convivan, por lo que resulta importante analizar a fondo este instituto jurídico.

Han sido varios los autores que nos brindan su definición de régimen de visitas, al respecto el autor Enrique Varsi Rospigliosi menciona que:

El régimen de visitas forma parte del derecho de relación. Es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterna filial. Jurídicamente, visitar implica estar, supervisar, compartir, responsabilizarse (Varsi, 2015).

Acorde con lo anterior, es claro que los niños y niñas en su etapa de crecimiento les resulta fundamental avanzar al lado de ambos progenitores, por lo que en caso de una separación es menester que se le faculte al progenitor poder continuar con ese vínculo con sus hijos e hijas y de esa forma no se rompan los lazos de afecto entre padre-madre e hijos, entendiendo así que la continuidad de dicha relación va garantizar en la mayoría de los casos a un mejor progreso en cada una de las etapas de su crecimiento.

Así mismo la autora Castillo (2016) cita al autor Juan Pablo Cabrera Vélez en su libro “Visitas; Legislación, Doctrina y Práctica” (2009) publicado por la editora jurídica Cevallos e indica que:

El derecho de visitas fomenta la relación entre familia dentro de cualquier grado y el menor, por tanto actúa como ente organizador de las relaciones familiares; pero además de esto juega un papel básico, en las veces que permite que la familia que ostenta el régimen de visitas, pueda de cierto modo fiscalizar la crianza del menor, ya que de observar malestar, podría solicitar un cambio en la tenencia (Cabrera Vélez, 2009, p. 27).

Es muy común que cuando es el padre quien abandona el hogar, sea la madre quien ostenta la guarda de los hijos, sin embargo, existen casos donde los niños son maltratados tanto física como emocionalmente, o por diversas circunstancias la madre no les brinda la crianza adecuada a las personas menores de edad, razón por la cual se le faculta al progenitor solicitar la custodia de sus hijos e hijas, con el objetivo de que se garanticen los derechos e intereses de los menores de edad y estos se puedan desarrollar en un ambiente más favorable para su crecimiento, no obstante cabe mencionar que la educación y crianza de los hijos e hijas es una responsabilidad de ambos progenitores, independientemente del hecho de que estén separados. Por lo tanto se denota la importancia de que exista este derecho de visita a favor de los infantes, para que de esa manera el progenitor no custodio pueda seguir siendo parte del desarrollo de los mismos y se le permita estar pendiente de cualquier conducta anormal que reflejen los menores de edad y así buscar el bienestar de los mismos.

Ahora bien, en reiteradas jurisprudencias nacionales se expresan varias definiciones del régimen de interrelación familiar o régimen de visitas, al respecto según el voto número 326-03 del Tribunal de familia de las ocho horas quince minutos del cinco de marzo del dos mil tres nos indica:

... III. El régimen de visitas es el medio a través del cual, los progenitores continúan manteniendo y profundizando la relación con sus vástagos, cuando no ostentan la guarda de los hijos, y por diferentes razones, se ha roto la relación de pareja... (...) siendo que son los padres los primeros llamados a brindar a sus hijos la estabilidad y seguridad necesarias, para un sano proceso de estructuración de personalidad.

Acorde con lo anterior, resulta importante reiterar que el canal de comunicación que le va a permitir al progenitor no custodio tener con sus hijos e hijas una vez que deba abandonar el hogar va a ser precisamente este régimen de visitas, por tanto la eficacia del otorgamiento del mismo va contribuir con la permanencia de las relaciones paterno y materno filiales, así como procurar que los menores de edad sufran lo menos posible la

ruptura de la relación de sus padres. Igual caso se da, cuando los progenitores nunca han vivido juntos, pero se busca el fortalecimiento de la relación paterno-filial.

Asimismo, otro dato relevante según el voto citado, es la responsabilidad que poseen los padres en el desarrollo de sus hijos e hijas, en virtud que son quienes deben garantizar que los menores se desenvuelvan en un ambiente sano y productivo que les otorgue las herramientas necesarias para que se desempeñen como personas de bien en la sociedad.

Por otro lado, el voto número 1558-02 dictado a las diez horas veinte minutos del trece de noviembre del dos mil dos, del Tribunal de Familia, manifiesta lo siguiente:

... III. No podemos perder de vista, que el régimen de visitas, es la institución jurídica-familiar, a través de la cual se le confiere al solicitante la facultad de relacionarse, en la especie, con su hijo, pero que la modalidad del ejercicio de su derecho tiene límites, que no es absoluto y que comporta deberes y responsabilidad para con su menor hijo, a quien el régimen debe brindar mayores gratificaciones por encontrarse en pleno proceso de estructuración de personalidad. Y debe el mismo establecerse con base en el interés superior del niño, principio rector de toda nuestra legislación familiar, entendido este como lo que más conviene al menor en el ejercicio de sus derechos (...) Sin embargo el régimen otorgado, es mucho más que eso, es una forma de compartir la guarda del menor, en detrimento de la estabilidad sico-emocional del chico.

Al respecto, cabe mencionar que todo derecho viene acompañado de responsabilidades y en este caso podemos decir que uno de los compromisos que tiene quien solicita este derecho de interrelación, es cumplir con lo acordado por las partes o en su defecto lo dispuesto según el órgano jurisdiccional; es decir, se deben cumplir los horarios de recogida y entrega de los menores sin incurrir en abusos, así como los días establecidos de visita, con la advertencia para ambas partes que el incumplimiento de alguno de los puntos acordados en el régimen se estaría incurriendo en el delito de

desobediencia a la autoridad, lo cual es un hecho penado por ley. En relación a esa línea de pensamiento, manifiesta el voto 564-08 dictado a las once horas cuarenta y cinco minutos del veintiséis de marzo del dos mil ocho, del Tribunal de Familia, la prevención que debe hacer el Juez a los progenitores, indicando lo siguiente:

Es obligatorio para este tribunal hacer ver a ambos padres que la visita se efectuará [sic] en el horario establecido y que es deber de ambos, coadyuvar para que las mismas se efectúen en forma satisfactoria, y con el conocimiento de que el incumplimiento de este régimen [sic] en cuanto a ese horario de visita, podría generar una causa punitiva contra el infractor por el delito de desobediencia a la autoridad, por los que se les previene el cumplimiento de lo aquí ordenado.

Esta advertencia es de suma importancia, en virtud de que en la práctica se observan casos donde el progenitor custodio de los hijos e hijas trata de obstaculizar el derecho de visita, inventando excusas y hasta enfermedades de los menores para evitar que el otro padre recoja a sus hijos, limitando de esa manera el derecho del progenitor que se encuentra fuera del hogar a visitar e interrelacionarse con sus hijos e hijas, que si bien es cierto es un derecho meramente de los menores de edad, esto en atención al principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, tema que se desarrollará con detenimiento en el transcurso del presente trabajo de investigación.

Ahora bien, en cuanto al término en general se ha indicado según doctrina y jurisprudencia que el mismo es deficiente para plasmar todo lo que conlleva; al respecto el voto 1939-06 expresa:

Desde luego es palpable la *limitación terminológica* de la palabra con que tradicionalmente se ha designado. Un autor español que ha profundizado aceptablemente el tema puntualiza lo siguiente:

“...Uno de los primeros problemas que plantea la institución que aquí estudiamos es el terminológico: el de la denominación que la individualice frente a otras, con un significante idóneo y comprensivo de su contenido y efectos. Es evidente que la expresión “derecho de visita”, que hasta ahora

vengo manejando por ser la más habitual y conocida, resulta hoy pobre e insuficiente para recoger y denominar jurídicamente la figura a que me refiero, que tiene en la actualidad, en todos los sistemas jurídicos, un contenido efectual y relacional mucho más amplio de lo que sugiere aquella denominación clásica y semánticamente la palabra visita.

(...)Pero, como acabo de decir, ese término es demasiado pobre y no expresa correctamente una relación entre personas que es mucho más rica que aquella mera posibilidad de ver y visitar a un menor, al comprender en la muy mayor parte de los casos muchas otras formas de comunicación (telefónica, cartas noticias indirectas), llegando incluso a una convivencia de días o de semanas entre “visitante” y menor “visitado”. Por este motivo se va generalizando el **empleo de expresiones más amplias y comprensivas**, tanto en textos legales como en la doctrina. Haré un sencillo muestreo.

El derecho suizo, tras la reforma de 1976, se habla de “**relations personnelles**”, “**droit aux relatios personnelles**” y “**droit d'entreténir relations personnelles** (arts. 156 y 273 del Cc suizo, versión francesa); y no aparece ni una sola vez la palabra “visite” en los preceptos de referencia. La doctrina suiza reciente también maneja esos términos con preferencia. En la jurisprudencia y en algún autor anterior a la reforma de 1976 se emplea todavía la expresión “derecho de visita” junto a la de “relaciones personales”.

Dígase lo mismo del Derecho alemán, que emplea la palabra “**Umgangrecht**”, “**derecho de trato**” o “**de relaciones**” (o a **relacionarse**) en los parágrafos 1632.2, 1634 y 1711, sustancialmente, término ya general y único en doctrina y jurisprudencia.

En Derecho inglés se ha generalizado los términos “**acces**” y “**right of acces**” tanto en las recientes Acts reguladoras del Derecho de familia como en la doctrina; y más recientemente, tras la Children Act 1989, “**contact**” y “**contact orders**”

Nuestro propio Código Civil *—el autor se refiere al español—, diversificando los términos (a partir del clásico “derecho de visita”) habla de “derecho de

relacionarse” (los padres con sus hijos) y de “*relaciones personales*” (art. 160), “*visitarle y relacionarse con él*” (art. 161) y de “*visitas, comunicación y estancia*” (art. 90-A), “*visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía*” (art. 94) y “*comunicar con ellos y tenerlos en su compañía*” (art. 102.1)...” (RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO: El derecho de visita, José Ma. Bosch Editor S.L, Barcelona, España, 1996, pp. 20 y siguientes).

Este autor español -Francisco Rivero Hernández- hace su sugerencia terminológica, ante el “valor semántico excesivamente estrecho de la tradicional palabra visitas”:

“No tanto por esos precedentes sin en razón de su justificación, fines que persigue y contenido relacional, entiendo que serían expresiones más correctas y apropiadas hoy, y en nuestro sistema jurídico (como ya hemos visto en otros), las de “derecho de comunicación”, o “derecho de relación” o a “relacionarse”, o “derecho a relaciones personales” por dejar apuntada alguna.” (Op. cit. p. 22). Voto No. 1939-06 TRIBUNAL DE FAMILIA.- San José, a las nueve horas cincuenta minutos del treinta de noviembre del dos mil seis).

Como podemos observar, según la jurisprudencia anterior el término “derecho de visita” que es el más habitual, es un poco escaso para conceptualizar todo lo que engloba dicha definición, siendo ésta mucho más profunda, ya que si bien es cierto este derecho no solo se refiere a la posibilidad de relacionarse en persona con los menores, sino que se faculta la oportunidad de conversar por cualquier vía de comunicación con los hijos, ya sea mediante llamadas telefónicas, cartas y todos los medios tecnológicos que hoy en día facilitan el intercambio de conexión, sin que esto ocasione un perjuicio para ningún progenitor, en virtud de que lo que persigue este derecho es conservar una apropiada relación con los hijos e hijas.

Asimismo nos muestra dicha jurisprudencia, como en otras legislaciones emplean el término, siendo así por ejemplo en Suiza utilizan las expresiones “*derecho de visita*” junto a la de “*relaciones personales*”, en el derecho Alemán *derecho de trato*” o “*de relaciones*”

(*o a relacionarse*), en el derecho Inglés “*access*” y “*right of access* (acceso y derecho de acceso) y las más reciente “*contact*” y “*contact orders*” (contacto y pedidos de contacto).

Entonces tal como se evidencia tanto en jurisprudencia nacional como internacional dichos conceptos van encaminados a que exista una buena comunicación entre progenitores y sus hijos y de esa manera poder garantizar el desarrollo integral de los menores de edad al poder gozar de una efectiva relación entre sí, concediendo el contacto con sus parientes con los que no convive, entendiendo así que no solo se habla de los progenitores, sino que ese vínculo se extiende a otros parientes como lo serían sus abuelos, tíos, primos y demás familiares del menor de edad que le proporcionen cariño al menor de edad.

Al respecto el autor Carlos Pantoja Murillo, en su artículo “EL DERECHO DE VISITA: Elementos para su comprensión, regulación y tutela efectiva, manifiesta lo siguiente:

El derecho de visita, pues, está concebido como un medio idóneo para fortalecer el afecto y la relación entre personas a las que unen vínculos de filiación con o sin relación de sangre y hasta llega a hablarse de los padrinos bautismales y corresponsabilidad en cuanto a su bienestar. Se dirige a mantener la unidad familiar en circunstancias de deterioro de las relaciones entre los progenitores, o entre estos y ascendientes o colaterales” y consiste, como vimos, en la comunicación con las personas visitadas, ya sea a través de entrevistas personales, correspondencia postal, comunicación por cualquier otro medio (teléfono, etc.), o estancias a fin de estrechar las relaciones protegidas (Pantoja).

Acorde con lo anterior es menester dejar claro que en atención a procurar el bienestar de los menores de edad y poder facultarle que se desarrolle rodeado de personas que le brinden afecto, se debe procurar su interrelación como ya se mencionó no solo con su progenitor no custodio, sino que este derecho va más allá, incluyendo de esta manera a sus abuelos, tíos, primos y demás personas que aunque no sean parientes de sangre si forman parte del vínculo afectivo de los niños y niñas, ya que uno de los preámbulos del

régimen de visitas es mantener la unidad familiar aún y cuando el progenitor no se encuentre en la misma casa y con otros no exista parentesco de consanguinidad.

Siguiendo esa línea de pensamiento, en derecho comparado tenemos que la legislación Española establece la prohibición de imposibilitar sin justa causa que el menor se pueda relacionar con parientes allegados:

En España, por ejemplo, está legalmente regulado a favor de los padres, los parientes, los allegados y el propio hijo. El artículo 160 del Código Civil dice: “el padre y la madre, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro o conforme a lo dispuesto en resolución judicial.- **No podrá impedirse sin justa causa las relaciones personales entre el hijo y otros parientes o allegados.** En caso de oposición, el Juez, a petición del menor o del pariente o allegado, resolverá atendidas las circunstancias” (Pantoja).

Se debe destacar, que en caso de que exista alguna razón fundada para que el menor no tenga vínculo con algún pariente o con el otro progenitor se le debe informar las razones al Juez, el cual en atención a procurar el bienestar del menor de edad adoptará las medidas concernientes al caso en concreto.

Como ya se mencionó en líneas precedentes, la guarda de la persona menor de edad recae en ambos progenitores, sin embargo cuando hay una separación de cónyuges el ejercicio de la acción legal para poder tener un régimen de visitas recae en el padre/madre que no tiene acceso a la persona menor de edad y que debe asegurar de manera judicial el derecho que ostenta este último a tener cercanía con sus parientes o su otro progenitor, este ejercicio de la acción legal se denomina legitimación.

Legitimación

En cuanto a las partes involucradas en este proceso, tenemos las siguientes:

Titular beneficiario: teniendo en cuenta el interés superior del niño asumimos que éste es su principal titular, tomando en consideración el beneficio y gracia que el ejercicio de este derecho le representa. Contrario

sensu se puede restringir el ejercicio por motivos que afecten integridad o seguridad del menor (Varsi, 2015).

Como puede percibirse de lo expuesto anterior, los niños, niñas y adolescentes son los titulares del derecho a recibir un régimen de visitas, esto con base en el interés superior del niño, principio rector de nuestra legislación familiar, procurando de esta manera tutelar el bienestar de los menores de edad al poder continuar manteniendo su vínculo afectivo y emocional con su progenitor y demás parientes con los que no convive; asimismo y en aras de resguardar la integridad y bienestar del menor es importante recalcar que en caso de presentarse alguna conducta negativa por parte del niño o niña a interrelacionarse con alguno de sus familiares inclusive hasta de su progenitor, se debe solicitar una intervención de peritos psicológicos que valoren si el vínculo le está ocasionando algún perjuicio a su desarrollo, tomando como válido sus declaraciones, al respecto un extracto del voto 1939-06 de las nueve horas cincuenta minutos del treinta de noviembre del 2006, del Tribunal de familia:

Si bien es claro que J.E. es un niño de 6 años de edad, su capacidad intelectual resulta óptima para realizar juicios simples y concretos de situaciones contextuales más complejas. Aun así, aquella (capacidad) resulta suficiente como para que logre ponderar las actitudes de las personas que le rodean y, a partir de ellas, llegar a conclusiones que pudieran corresponder, en buena medida, a la realidad.

Lo anterior trae a colación que con la entrada en vigencia del Código Procesal de familia, se fortalece la participación de los menores de edad en procesos de divorcio o separación judicial, por lo que serán escuchados para todo lo concerniente a la guarda e interrelación con sus padres.

Personas legitimadas para solicitar el régimen de interrelación familiar:

Familiares directos: los padres son los primeros familiares que deben gozar y llevar a cabo este régimen, obviamente si hablamos de una relación padre-hijo (Varsi, 2015).

Como se ha venido mencionado en esta investigación, una vez que se genere la separación del vínculo familiar, el progenitor que sale del hogar en caso de no lograr acuerdos con su ex pareja en cuanto a los días y horas para visitar a sus hijos e hijas, deberá acudir a la vía judicial a iniciar el proceso del régimen de interrelación familiar y será el Juez quien decida todo lo relativo a establecer dicho derecho, procurando como se ha reiterado en el interés superior del niño.

Abuelos: los abuelos son una prolongación de la relación de los padres. Los nietos requieren de ese cariño de los abuelos que es totalmente distinto de los padres esa complicidad para las malacrianzas y la posibilidad de apreciar en ellos la historia generacional de su familia. Por su parte los abuelos, necesitan ver y estar con la generación de sus hijos, y por decir lo menos, necesitan sentirse útiles cuidando a sus nietos (Varsi, 2015).

Resulta importante hacer mención que cuando las parejas terminan su relación en un ambiente de contienda, estas desavenencias conyugales indirectamente afectan a los demás miembros de la familia del otro cónyuge, por consiguiente es típico que el progenitor custodio de los hijos quiera obstaculizar que sus abuelos y demás parientes visiten y se relacionen con los infantes, no obstante se reconoce el derecho que tienen los abuelos a ver y visitar a sus nietos, por lo que son llamados también a solicitar y hacer valer su derecho.

En íntima relación con lo expuesto, en el Tribunal de familia de San José, se presentó un caso donde unos abuelos paternos, interpusieron un proceso de interrelación familiar, en donde la madre de las menores se opuso alegando hechos tales como que “las niñas producto del divorcio de ella con su ex cónyuge, compartieron muy poco con sus abuelos paternos, por falta de interés de estos últimos”. Aunado a lo anterior indica que existe una denuncia en contra del padre de sus hijas por la comisión de un aparente delito de abuso sexual, por lo que considera no conveniente que se otorgue un régimen de visitas a los abuelos paternos, en virtud que la abuela es testigo en ese proceso penal.

Para mayor abundamiento del tema, se extraen algunos párrafos del voto mencionado anterior, bajo el número 33-09 de las ocho horas cincuenta minutos del siete de enero del dos mil nueve:

RESULTANDO:

I.-Manifiesta la parte actora ser los abuelos paternos de las niñas xxxxx, ambas de apellidos xxxxx. Indican que desde que su hijo y su ex-esposa la aquí demandada Carolina Muñoz regresaron a vivir a Costa Rica, mantuvieron una excelente relación con ellos, siendo que podían compartir y disfrutar hermosos momentos con sus nietas, siendo que xxxx empezó a hablar de su abuela paterna como "Tita Linda". Que a raíz de varios problemas suscitados entre su hijo y la demandada, los cuales desencadenaron en su divorcio, la demandada fue limitando la relación de ellos con las niñas, al punto que se les impide verlas. Indica que pese a que su hijo también tiene un régimen de visitas establecido a su favor, la demandada o la familia de esta última no le entrega a las niñas (...)

II.-Debidamente notificada la demandada de la interposición de la presente demanda, la misma contestó de forma negativa. Indica que ella mantenía con la parte actora la relación necesaria en razón del parentesco que los unía. Que cuando nació su hija xxxx ella la llevó a que la conocieran sus abuelos, que después de esto compartieron muy poco. Que una vez divorciados le hizo ver a la abuela que después de esto compartieron muy poco. Que una vez divorciados le hizo ver a la abuela que no tenía inconveniente de que visitaran a sus nietas, sin embargo ellos se mantuvieron muy distantes de la niña hasta el mes de julio del dos mil siete, en que la señora González Palacios llegó a su casa con el papá a ver a las niñas, manifestándole no estar interesada en verlas si el padre de estas no las veía y compartía con ellas también. Indica que ella en diversas ocasiones llevó a las niñas para que compartieran con su abuela. Indica que no cierto que les sea imposible que a los actores se les sea imposible relacionarse con las niñas. Que si ellas lo desean, pueden llegar a su casa y ver a sus nietas. Indica que existe una denuncia en contra del padre de sus hijas por supuesto abuso sexual en perjuicio de su hija xxxx, la cual no ha sido desestimada. Indica que sus hija xxxx tenía año y medio cuando conoció a su abuelo paterno, siendo que xxxx estaba recién nacida para ese entonces, siendo que no han vuelto a tener contacto con su abuelo por su

falta de interés. Solicita que se niegue el régimen de visitas propuesto por la parte actora.-

III.- *El licenciado Esteban Guzmán González, Juez del Juzgado de Familia del Segundo Circuito Judicial de San José, por sentencia de las catorce horas del treinta de setiembre del dos mil ocho, resolvió:*

"POR TANTO: *Se otorga a los señores Vilma González Palacios y Carlos Abbott Sharpe, el siguiente régimen de interrelación familiar a favor de sus nietas...(...) propiciando en todo momento una interacción fructífera entre abuelos y nietas. Asimismo, se le hace saber a los señores Vilma González Palacios y Carlos Abbott Sharpe, que durante la ejecución del régimen de interrelación familiar que se les ha otorgado en esta resolución a favor de sus nietas, no deberán exponer a estas últimas a la presencia de su hijo José Alberto Abbott González. De lo contrario, este régimen de visitas será suspendido. Por último, se le hace saber a la señora Carolina Muñoz Artavia que este régimen de interrelación familiar es de acatamiento obligatorio, por lo que en caso de incumplimiento de parte de su persona o de los integrantes de su grupo familiar, podrá seguirseles causa penal por el delito de desobediencia, así como cualquier otro delito cometido en perjuicio de la administración de la justicia, sin perjuicio de ser testimoniadas piezas ante Juzgado de Niñez y de la Adolescencia, a fin de que se inicie proceso en su contra por el ejercicio abusivo de la autoridad parental.-*

CONSIDERANDO:

III.- (...) *Pero ese derecho que nos ocupa va más allá, en el tanto ese conjunto de facultades o posibilidades, protegidas por el ordenamiento, de relacionarse entre sí ciertas personas unidas por lazos familiares o afectivos, incluye a los abuelos, con respecto a los cuales, el derecho igual se debe otorgar si ello no es contrario al interés superior del menor de edad. Este último principio entendido como todo aquello que favorezca al niño/a en su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. Es así que si un*

caso de solicitud de visitas es sometido a conocimiento jurisdiccional y se comprueban circunstancias graves que aconsejen cortar la relación intrafamiliar, el juez/a sin reparo lo debe denegar, pues se repite, en la aplicación de este régimen impera el interés superior de la persona menor de edad. La forma de hacerlo es tomando todas las medidas necesarias, de modo que se cuente con elementos de prueba suficientes que permitan valorar todas las circunstancias que subyacen en el caso concreto y garantizar a la hora de decidir si se otorga las visitas el desarrollo integral de la persona menor de edad.

En virtud de lo anterior, vemos como las rupturas de las relaciones de pareja, donde hay hijos de por medio, genere que el progenitor que ostenta la guarda de los infantes, trate de alguna manera de obstaculizar la relación de estos últimos con sus abuelos y demás parientes, alegando en ciertos casos situaciones falsas o bien conflictos que si bien es cierto rodean al menor, son causas ajenas al derecho que prevalece de éstos de interrelacionarse con sus parientes, en este caso con sus abuelos paternos.

No obstante, de conformidad con el voto citado supra, en casos donde hay de por medio una denuncia por abuso sexual en contra del padre de las menores, el Juez debe dejar en manifiesto que durante la ejecución del régimen de interrelación familiar que se les otorga a los abuelos en favor de sus nietas, no deberán exponer a estas últimas a la presencia de su hijo, bajo pena de suspender dicho régimen de visitas.

Ahora bien, el desenlace del voto en mención, será analizado más adelante, en el tema de la alienación parental, en virtud que dicha resolución es enriquecedora para ese punto.

Retomando aspectos anteriores, en derecho comparado podemos citar lo siguiente:

El derecho de visita nace como resultado de la constante negativa de los tribunales franceses de autorizar a los abuelos a visitar a sus nietos, contra la voluntad de sus padres, argumentando que permitirlo significaba un atentado contra la patria potestad, que pertenece al padre y a la madre. Parte de la doctrina no compartía esta posición y logró abrirse paso con argumentos más

sentimentales que jurídicos, logrando cambiar el criterio de la corte de casación francesa (Pantoja).

Según el autor Pantoja, quien cita a Pacheco Rojas, María Elieth. Derecho de Visita. (Tesis de Grado, Inédita) 1987. pág. 4 “la Cour de Cassation francesa cambió de orientación y abrió un nuevo camino en su sentencia de 8 de julio de 1857, considerada como la primera en el largo iter jurisprudencial de configuración de nuestra institución. En aquella resolución, si bien se reconoce aún que en principio el padre puede prohibir a sus hijos la visita de personas, incluso de su familia, cuya influencia creería temer, afirma luego que ese derecho no es discrecional, y que a menos que haya motivos graves y legítimos, de los cuales el padre no puede ser el único y soberano juez, no puede oponerse a las relaciones de sus hijos con los abuelos de estos.

Asimismo en la legislación Peruana se establece la facultad que tienen los abuelos y otros parientes a solicitar este derecho, al respecto cita la autora Guzmán:

En el caso de que uno de los padres hubiera fallecido, o se encontrara fuera del lugar del domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el régimen de visitas tanto los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre. Por ejemplo: podrán solicitar el Régimen de Visitas los abuelos, los hermanos, tíos, entre otros familiares (Guzmán, 2016).

Entonces tal como se evidencia tanto a nivel nacional como internacional tenemos que los abuelos están legitimados a solicitar el derecho de interrelacionarse con sus nietos y es que como se mencionó en líneas anteriores, estos constituyen un vínculo de afecto importante para los niños, en razón de que otorgan un estímulo a los menores diferente del que reciben de sus padres, por lo que deben tutelarse estos lazos familiares que coadyuvan al crecimiento tanto emocional como psicológico del menor de edad.

Ahora bien, es menester hacer hincapié que no solo se trata del derecho que tenga cualquier pariente de interrelacionarse con los menores de edad, sino que ante todo priva el principio del interés superior del niño, por lo que en atención a resguardar sus derechos y lo

que mejor le convenga a los niños, niñas y adolescentes, cada régimen de visita se debe otorgar al margen del mismo, tema que será analizado más adelante.

Ahora en lo que respecta al propósito que bordea el régimen de visita familiar, tenemos los que se mencionarán de seguido.

Finalidad u objeto del proceso de interrelación familiar

En sentido amplio, podemos indicar que la finalidad que persigue este derecho de interrelación familiar no es más que la de fomentar y a su vez favorecer los vínculos personales entre las familias; aunado a lo anterior procura que los progenitores que se encuentran fuera del hogar no se vean como desconocidos frente a sus hijos e hijas, así como otorgar la facultad de poder mantenerse al tanto del crecimiento y educación de los menores; es decir poder permanecer al pendiente de todo lo que se relacione con sus hijos, así como brindarle afecto en aras de proporcionarle un mejor equilibrio emocional, tomando en consideración que dicha relación entre aquel padre/madre que no convive con el menor de edad va a favorecer a un desarrollo integral del niño o niña, razón por la que se debe fomentar y posibilitar este acercamiento.

Según la autora Gutiérrez citada por Alvarado (2016, pp. 38-39) los fines del régimen de interrelación familiar, son los siguientes:

- Impedir que las circunstancias determinantes del alejamiento entre el menor y el beneficiario del derecho, incidan de forma directa en aquel, confundiendo sus sentimientos y ocasionándole trastornos emocionales que puedan repercutir en su desarrollo.
- Otorgar la posibilidad al titular del derecho, de influenciar en la persona del menor orientando su proceso de formación adecuadamente e incidiendo en el desenvolvimiento de su personalidad.
- Preservar las relaciones afectivas que unían al menor con las personas que formaban parte de su vida, a fin de no verse privado del cariño y apoyo emocional de tales personas, permitiendo que estos lazos de afecto se acentúen, perdurando en el tiempo y al margen de quererlas familiares.

En virtud de lo manifestado previamente, se puede colegir la importancia de evitar que las consecuencias de la ruptura de los progenitores afecte el normal progreso de los hijos e hijas, aún y cuando éstos se encuentren aislados de uno de sus padres se debe procurar que el vínculo afectivo no se vea perjudicado en gran manera; asimismo como posibilitar el acceso del progenitor no custodio en todas las actividades escolares y demás de sus hijos e hijas, a fin de garantizarle al menor de edad el apoyo y respaldo que le es necesario para su debida formación.

Aclarados estos objetivos, es de relevancia para la presente investigación explicar las maneras en las cuales se puede dar el régimen de interrelación familiar.

Tipos de Regímenes de visita

El régimen de interrelación familiar se puede presentar mediante dos maneras, ya sea por acuerdo entre ambos progenitores o bien en caso de existir diferencias entre sí por medio de un proceso judicial.

Por acuerdo entre las partes: esta puede ser fijada de manera voluntaria entre ambos padres o bien por medio de un proceso de conciliación y es la forma más conveniente de poder llevar a cabo el régimen de visitas, en virtud que ambos progenitores conocen los horarios y lugares tanto laborales como escolares del padre/madre y sus hijos e hijas, por lo que resultará más factible poder acomodarse a dichos tiempos, ya que en ciertos casos el lugar de trabajo del progenitor quien ostenta el derecho de visitar al menor de edad es considerablemente lejano a la residencia de sus hijos, razón por la cual en caso de tener un régimen impuesto por un Juez mismo que no es conocedor a profundidad de esto puede llegar a establecer días u horarios que al padre se le dificulte cumplir.

Por lo que en virtud de lo manifestado previamente este debe ser establecido de manera tal que atienda tanto el interés de los padres como el de los niños, niñas y adolescentes, prevaleciendo el de estos últimos sobre el de sus progenitores, en atención al principio superior del niño.

Ahora bien, si bien es cierto esa sería la manera ideal, se sabe que hoy en día las ex parejas no logran ponerse de acuerdo, por lo que deben acudir a otros mecanismos alternos.

Por medio de un proceso judicial: esta es la manera más imparcial y beneficiosa porque media entre las partes que no logran ponerse de acuerdo, ya que aquí es al Juez al

que le corresponde disponer todo lo relativo al régimen de visitas. Dentro de este proceso judicial, se puede optar por establecer un **régimen de visitas supervisado** el cual se solicita cuando el progenitor custodio de los hijos o el mismo Juez a cargo del proceso tiene algún tipo de desconfianza sobre como otorgar el régimen, lo cual podría configurarse en un factor de riesgo para el menor de edad, ya sea porque se tenga sospecha de algún tipo de agresión o bien porque el padre/madre tenga un vicio el cual pueda perjudicar al menor y en virtud de que como se ha venido indicando ante todo debe prevalecer el interés superior del menor de edad y se debe tutelar su integridad, se le pide a los padres que se apersonen con los hijos e hijas sujetos del régimen de vistas al Juzgado, para que en un lapso determinado puedan ser valorados estos encuentros por psicólogos y trabajadores sociales expertos en la materia, mismos que a su vez evaluarán el vínculo y rendirán un informe minucioso de la evolución de la relación entre los niños y su progenitor, el cual se le envía al Juez y éste valora la procedencia del régimen de visitas a favor del menor de edad.

En el artículo “La interrelación familiar supervisada” escrito por la trabajadora social Roxana Mesén Fonseca, (2013), se detalla todo lo relativo a la forma, tiempo y lugar en que se llevan a cabo estas intervenciones o visitas controladas, indicando así:

En el régimen de visitas supervisado la posibilidad de la interrelación entre la persona adulta y la persona menor de edad involucra la intervención de una tercera persona (profesional en Trabajo Social) que no tiene relación alguna con las partes ni con la persona menor de edad. Esta condición exige el establecimiento de un enlace entre el niño o niña (persona de mayor interés) y el o la profesional que facilita la “re-vinculación” con su ascendente....(...) En el contexto de la interrelación supervisada, el o la trabajadora social debe estar alerta y realizar una intervención en el momento en que la persona menor de edad se manifieste indispueta o, incluso, violentada; además, debe valorar la suspensión del régimen y comunicar de inmediato lo sucedido a la autoridad judicial....(...) El período de supervisión debería ser, al menos, de seis a ocho encuentros, esto a pesar de que no se detecten dificultades en la interacción parento filial, ya que este es el espacio del que disponen la o el menor y la persona adulta para vincularse. Es un ambiente controlado en lugar y tiempo, y se constituye en

el único momento de interacción disponible para ambos luego de un período prolongado de distanciamiento.

Al respecto el voto 484-05 emitido por el Tribunal de Familia de San José, a las trece horas veinte minutos del veintisiete de abril del dos mil cinco, el cual en lo que interesa manifiesta lo siguiente:

IV.- SOBRE LA MODALIDAD CONTROLADA O SUPERVISADA:

En este tema de la interrelación o relación o comunicación o visitas, un régimen controlado o supervisado, es aquel régimen que se ha de desarrollar en un lugar generalmente de carácter institucional y con condiciones controladas por profesionales, los cuales informarían al Juez sobre lo que ha ocurrido, sobre todo si el régimen se cumple bien y si ha funcionado bien comprendiendo las diferentes variables. Lo que está de por medio en un régimen controlado o supervisado es la desconfianza en algún factor de la relación, que requiere control o apoyo.

De conformidad con lo citado supra, el régimen de interrelación familiar supervisado, se puede definir como aquel mecanismo que permite la comunicación entre el menor de edad y el progenitor que no ostenta la guarda de sus hijos e hijas, pero que al mediar un factor de sospecha por algún indicio que pueda poner en peligro al menor, se debe realizar en un espacio inspeccionado por profesionales, en el cual el Juez acordará si se lleva a cabo en un despacho judicial u oficinas del Patronato Nacional de la Infancia. Es responsabilidad de esos funcionarios elaborar un informe con carácter de dictamen pericial donde detallen los pormenores de esas visitas y hacerlo llegar al Juez, el cual en su sana crítica tomará la mejor decisión para las partes involucradas priorizando al menor de edad.

En ese mismo sentido, cabe destacar que hay ocasiones donde son los mismos niños y niñas quienes manifiestan la negativa a ver y relacionarse con su progenitor, por lo que estas intervenciones de especialistas van a contribuir a esclarecer los motivos por los cuales los menores no desean tener comunicación con su padre o madre con el que no conviven, ya que en ciertos casos ellos presentan estas conductas a causa de la mala información que su progenitor custodio le brinda de su otro padre, originando así el instituto conocido como

“alienación parental”, al respecto señala el voto 564-2008 del Tribunal de Familia de San José, de las once horas cuarenta y cinco minutos del veintiséis de marzo del dos mil ocho:

En un caso normal, la decisión siempre propenderá a establecerse la relación entre padres e hijos. No obstante, en un caso como el presente, en que el niño ha rechazado enfáticamente la relación con su padre, ha de ponderarse con cuidado puesto que puede influir en sus percepciones la influencia de algún adulto.

En concordancia con el voto anterior indica el voto 1936-06 del Tribunal de Familia de San José, a las nueve horas cincuenta minutos del treinta de noviembre del dos mil seis, el cual manifiesta lo siguiente:

(...) se produce una conducta de control y violencia en perjuicio de la accionada quien debe recurrir a la correspondiente solicitud de protección. (...) Dicho conflicto ha generado incluso que se produzca un distanciamiento paterno filial, al existir prohibición de acercarse a la vivienda de la demandada y el niño de interés. (...) Por su parte la persona menor se denota como afectado por los procesos de judicialización de los conflictos de sus progenitores, incluso confundido ante la gran diversidad de información que el mismo proceso emana, impresiona existe rechazo hacia el progenitor y sobre todo a compartir tiempo con él, lo cual podría responder a las formas de trato que el padre ha dado al niño en algunas ocasiones, donde ha mediado la agresión, además de existir una alianza e identificación afectiva con su progenitora, quien es percibida por J.E. como víctima del tipo de trato que le daba al promovente. (...) Por lo tanto se recomienda que en caso de que se establezca un régimen de visitas, que se realice una supervisión previa por parte de la oficina regional del PANI, con el fin de que se indique por parte del profesional correspondiente la continuación o no del dicho régimen, considerando la posibilidad que sea superado el rechazo del niño a compartir con el progenitor...

En ese orden de ideas, se puede decir que en aras de resguardar la integridad física, emocional y psicológica de los niños, niñas y adolescentes, en caso de encontrarse

circunstancias que puedan ser perjudiciales para el normal desarrollo de los menores, se debe optar por establecer un régimen provisional vigilado por profesionales que constaten tales hechos, a fin de determinar si la relación paterno/materno-filial es de beneficio para el menor de edad y de esa manera poder tomar las medidas adecuadas en pro de garantizar lo que sea más conveniente para ellos.

Cabe destacar, que también existe un **Régimen de visitas mixto**, el cual consta del traslado del menor a la casa de habitación de padre no custodio, pero bajo la vigilancia de una tercera persona que demuestre interés en el bienestar del menor, como lo sería la abuela del niño o niña, misma que debe apersonarse al Juzgado tanto para que se le informe de sus funciones de permanecer al cuidado del menor como para aceptar el cargo. Acorde con lo anterior el voto 484-05 del Tribunal de familia de San José de las trece horas veinte minutos del veintisiete de abril del dos mil cinco, manifiesta lo siguiente:

(...) De esta manera, dados los dictámenes positivos por parte del equipo interdisciplinarios, se debe dar un régimen mixto que permita fortalecer la relación padre hijo en las condiciones más favorables para la misma, pero con la supervisión de la misma abuela paterna y del equipo interdisciplinario del Juzgado, con un horario amplio de fines de semana de por medio del sábado a las diez de la mañana hasta el domingo a las dieciséis horas. En este sentido ha de modificarse el régimen de interrelación confirmándose en lo demás. El Juzgado convocará a la abuela paterna para que la instruya sobre sus funciones (estar al tanto del cuidado de A.J. durante los fines de semana de las visitas y estar en contacto permanente con el equipo interdisciplinario) en este régimen y para que acepte el cargo.

En otras legislaciones, como en la peruana, los tipos de régimen de vistas que otorgan son los que se mencionan a continuación:

Existen dos modalidades de visitas llamadas con externamiento y sin externamiento, significan poder o no salir a la calle con los hijos. También tenemos a las supervisadas o no, esto debido a que algunas personas acceden a que el otro padre visite solo en la casa y si salen a la calle quieren estar presentes (Guzmán, 2016).

Como puede percibirse de todo lo expuesto anterior, el otorgamiento de un régimen de interrelación familiar en cualquier modalidad, conlleva todo un análisis de varias perspectivas, las cuales tienen como eje principal buscar las mejores condiciones para los menores de edad, sin embargo existen otros factores que inciden en una forma negativa, como lo es la infraestructura que presentan varios despachos judiciales y/o entidades del PANI donde se llevan a cabo estos encuentros familiares, los cuales no son ambientes tan apropiados para el mejor desenvolvimiento del niño o niña.

Factores que limitan el régimen de interrelación familiar

De conformidad con el párrafo anterior, cabe destacar que los menores de edad no están acostumbrados a relacionarse con sus padres en lugares ajenos a sus casas de habitación o bien a lugares con ambientes poco familiares, aunado a esto como se mencionó anterior algunas instancias judiciales no cuentan con los recursos indispensables para garantizar que los espacios donde se realizan las visitas supervisadas sean acogedores o bien aptos para este tipo de encuentros; como bien lo indica el voto 1844-06 del Tribunal de Familia de San José a las diez horas cuarenta minutos del veintiuno de noviembre del dos mil seis: *“(...) Durante las visitas el padre y la niña comparten de una manera muy creativa...(..)No obstante la dificultad en que se desarrolla esta dinámica dado que la Oficina de Guadalupe no cuenta con espacios adecuados para ese fin...”*

Debido a esta situación, aún y cuando una de las partes solicite un régimen de visitas supervisado, algunos jueces tomando en consideración que no exista un peligro para el menor a fin de tutelar el principio del interés del niño, optan por otorgar el régimen simple, para evitar que los menores de edad tengan que acudir a estos centros donde no se les puede garantizar un espacio adecuado para su desarrollo.

Resulta importante citar lo que manifiesta la jurisprudencia en el voto 287-2012 de las 14 horas y cincuenta y seis minutos del 09 de abril del 2012:

La visita supervisada en las instalaciones judiciales debe aplicarse en forma restrictiva, como una alternativa verdaderamente excepcional porque implica someter al menor de edad a un ambiente totalmente extraño, que muchas

veces no cuenta con todas las comodidades deseables, de manera tal que se constituye en una verdadera carga para el niño o la niña, según sea el caso.

Entonces tal como se evidencia, este tipo de régimen supervisado supone en algunas ocasiones un menoscabo para el menor, ya que al tener que relacionarse en un ambiente poco familiar y sumado a esto con ciertas limitaciones puede provocar en él tensión y por ende desinterés por acudir a dichos encuentros, razón por la cual se debería procurar otorgarlo como una forma excepcional.

Ahora bien, otro factor que viene a limitar el acceso de los padres/madres a estos lugares, es el tema de que estos regímenes supervisados, son establecidos en horarios de trabajo de los funcionarios judiciales, lo cual dificulta al progenitor trasladarse ya que a esas mismas horas se va encontrar laborando, razón por la cual se le va a dificultar cumplir con los horarios acordados, por lo que al incumplir pierde la posibilidad de mantener un vínculo con el menor de edad.

El Tribunal de Familia en su voto 1558-02 de las diez horas veinte minutos del trece de noviembre del dos mil dos ha indicado *“el régimen otorgado, (...) en cierto modo impide al solicitante laborar dentro de los horarios en que lo hacen la mayoría de los habitantes de este país, y generará mayores conflictos de los ya existentes...”*

En cuanto a este punto de horarios, los regímenes de interrelación familiar, deben ser flexibles tanto por los padres como por los niños, niñas y adolescentes, en virtud que no se pueden entorpecer las jornadas escolares de los menores de edad, así como resulta imposible para un progenitor solicitar permisos en su trabajo para cumplir con ciertas horas de visita o tener que desplazarse desde su lugar de trabajo al domicilio del menor, ya que en ciertos casos éstos se ubican en destinos completamente alejados uno del otro.

Siguiendo la línea de los factores que limitan el régimen de visitas, el autor Carlos Pantoja Murillo, indica al respecto:

Una parte de la doctrina y la jurisprudencia sostiene que el derecho de visita a favor de los padres puede ser suspendido cuando éstos no dan cumplimiento a su obligación alimentaria salvo que se deba a circunstancias ajenas a su voluntad, como su falta material de recursos unida a la imposibilidad de adquirirlos con su trabajo, pues se trata de una obligación

primordial sin cuyo cumplimiento no puede pretenderse ejercerlos derechos correlativos ni alegar un cariño cuya existencia no se demuestra con un hecho tan elemental como proveerle el sustento. En realidad, tendríamos que matizar este enfoque, en el sentido de que, como lo hace nuestra jurisprudencia pues en los procesos sumarios de régimen de visitas, también llamado proceso sumario de regulación de relaciones paterno-filiales o en los incidentes de modificación de régimen de visitas no cabe discutir los incumplimientos del derecho alimentario (Pantoja).

Según la jurisprudencia nacional se ha indicado en la sentencia por el Tribunal Superior Primero Civil N° 1726 de las 8.50 horas de 26 de agosto de 1987 lo siguiente:

La prueba testimonial es conteste en cuanto a que ha habido desinterés del autor por el niño., Pero a pesar de todo eso, el Juzgado ha procedido correctamente al conceder el régimen de visitas, porque si la madre impide que el padre vea a su hijo, el único camino viable para iniciar esas buenas relaciones que deben existir entre uno y otro, era precisamente mediante el establecimiento de este trámite.

De lo expuesto anterior, a través de esta sentencia 33 años atrás, podemos observar como los Tribunales en aquel tiempo tenían claro el objetivo de los regímenes de visitas a favor de los hijos e hijas y la importancia de no aceptar argumentos de falta de interés del progenitor e incumplimientos en cuanto a pensiones alimentarias y a contrario sensu evaluar pruebas sobre hechos presentes como el deseo de colaborar con la manutención de su hijo.

En ese mismo sentido, destaca la jurisprudencia nacional en el voto 591-03 del Tribunal de Familia de las quince horas diez minutos del cinco de mayo del dos mil tres, que manifiesta lo que se indica a continuación:

TERCERO: Respecto a los agravios expresados por la recurrente cabe comentar que el relativo a la pensión alimentaria así como el permiso de salida del país no tiene relación alguna con los términos en que se resuelva este asunto, pues si la demandada considera que tales circunstancias

descalifican al actor en su rol de padre debe formular el proceso correspondiente a fin de demostrar tales circunstancias, pues no es posible ventilar en un proceso como el que nos ocupa dicho incumplimiento o falta de diligencia.

Por lo anterior es de suma importancia dejar en evidencia, que no es procedente relacionar un tema de tanta significación para los niños, niñas y adolescentes, como lo es el que los menores de edad tengan la posibilidad de interrelacionarse con su progenitor con el que no conviven, con temas de incumplimientos alimentarios, en virtud que son procesos cuyo objeto son diferentes entre sí y por lo tanto se deben tramitar por separado. Al respecto el voto 365-04 del Tribunal de Familia de las nueve horas cuarenta minutos del tres de marzo del dos mil cuatro, en la parte que nos ocupa indica: “VI.- En cuanto al incumplimiento del derecho alimentario, ello no es objeto de la decisión que se revisa, por lo cual no ha de hacerse pronunciamiento alguno...”

Como puede percibirse de lo expuesto anterior, la jurisprudencia en reiteradas ocasiones deja en manifiesto que en procesos de régimen de interrelación familiar, no se pueden alegar hechos como la omisión del padre/madre a depositar lo correspondiente a pensión alimentaria, ya que si bien es cierto es un hecho relevante en vista que en ciertos casos es el dinero que el progenitor que ostenta la guarda de los menores utiliza para la alimentación de los hijos, es un tema que se debe ventilar en un proceso de pensión alimentaria y será el Juez de pensiones alimentarias quien tiene la competencia para decidir y tomar las medidas sobre el mismo.

En derecho comparado, tenemos que en Perú la norma establece la limitante que para que los padres puedan visitar a sus hijos deben probar que se encuentran al día con la pensión alimentaria o bien justificar el impedimento de hacerlo. Indica así el artículo 88° del Código de los Niños y Adolescentes que “los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria.

Al respecto señala la autora Guzmán lo siguiente *“creemos que mediante esta norma se estaría limitando el derecho de visita los deudores alimentarios, pues exige como*

requisito sine qua non, acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad de cumplimiento de la obligación alimentaria”.

Asimismo hace mención de una sentencia que refiere:

También la Corte Suprema, en la Casación N° 2204-2013-Sullana, ha señalado que el incumplimiento de alimentos no puede impedir que al padre se le conceda un régimen de visitas. Se privilegia el derecho del menor de mantener una relación directa con el progenitor, en atención al principio de interés superior del niño y el derecho de gozar de una familia que tiene el menor.

De acuerdo a lo anterior, cabe destacar el papel tan relevante que tienen los menores de edad en este tipo de procesos, en virtud que como he venido reiterando en aras de resguardar el interés superior de los mismos y en este sentido al derecho que tienen de poder relacionarse con su padre no custodio, no puede quedar sujeto tal derecho al cumplimiento del deber alimentario.

Otro factor es la violencia física entre ex cónyuges, y las secuelas que provoca en los hijos, la cual se debe separar de la cometida al menor de edad, pero al mismo tiempo se debe tener claro que es un elemento a considerar para otorgar un régimen de visita, ya que en caso de existir violencia, la pareja va interponer medidas de restricción para su ex pareja, lo que imposibilitaría que el progenitor pueda acercarse a recoger a sus hijos e hijas en su casa, por lo que se deberán tomar otras medidas alternas como señalar otro lugar para recoger y entregar a los menores o bien indicar que otro pariente recoja y entregue a los niños en su domicilio.

En relación a lo anterior el autor Pantoja, indica lo siguiente:

Frente a este eventual cuadro fáctico tenemos que situarnos en algunos casos como elementos a ser valorados de previo a la definición de un régimen de relaciones paterno-filiales. Así, muchas veces los jueces deberán buscar la justa medida entre el derecho de los progenitores y particularmente de los menores, de mantener una relación positiva entre sí y, por otro lado, la

necesidad de velar por la protección de las víctimas de agresión física o psicológica lo que puede implicar la imposición de medidas de protección que aparten las víctimas del victimario.

El tema de la violencia familiar sería un factor importante a valorar al momento de otorgar un régimen de interrelación familiar, ya que si bien es cierto las agresiones pueden ser solo entre la pareja de una u otra forma los menores se verán afectados por tales conductas. De modo que en situaciones como esas sería recomendable optar por un régimen de visitas supervisado, con el fin de proteger la integridad del menor de edad y a su vez no privarle su derecho de relacionarse con su progenitor.

Retomando el tema anterior, con respecto a las formas de fijar un régimen de visitas, tenemos que el Patronato Nacional de la infancia, coadyuva llevando el proceso en un procedimiento más ágil y célere en cuanto a la resolución.

Derecho de visita en vía administrativa o no judicializado

Otra forma de llevar a cabo el régimen de visitas por mutuo acuerdo, sería mediante un proceso en vía administrativa ante el Patronato Nacional de la Infancia, donde funcionarios acorde a la materia, llevaran el caso mediante un convenio que han suscrito las partes, el cual un Notario establece en un acta sobre lo acordado. No obstante si en el transcurso del procedimiento una de las partes se muestra inconforme sobre algún aspecto, el caso será remitido a la vía judicial.

Los conflictos que se presentan ante el PANI siguen el siguiente procedimiento

1. El caso debe presentarse ante la Oficina de Admisión.
2. Una vez que el caso fue aceptado, se abre el expediente correspondiente para celebración de convenio de visitas.
3. Después se gira citación a la persona que tiene al menor con el objeto de solucionar el conflicto por medio de un acuerdo de visitas.
4. Mediante audiencia el día y hora señalados y con la presencia de ambas partes , un profesional expondrá el requerimiento a la persona que tiene al menor, aclarándole el derecho que tiene el gestionante y el menor de relacionarse, además se le brinda la oportunidad de exponer sus objeciones y se les orienta a transar en beneficio del menor.

5. De lograrse un acuerdo se levanta una acta notarial, por un profesional en Derecho, estipulado lo acordado por las partes sobre el régimen de visitas.
6. Si las posiciones son irreconciliables se recomienda al gestionante que acuda a la vía judicial.
7. Si el psicólogo observa que existe alguna circunstancia que está perjudicando notablemente el desarrollo del menor, por parte de alguno de los padres, puede realizar de oficio un estudio junto con un trabajador social, para constatar esta lesión y tratar de encontrar una solución que lo favorezca. De dicho estudio puede que se conceda o se niegue en sede administrativa el derecho de visita, o que se tomen otras medidas necesarias al bienestar del menor (Pantoja).

Interrupción del derecho de visita

Debemos señalar que la principal causa por la que se debe suspender un régimen de visitas, es cuando exista o se genere un riesgo potencial para el menor de edad, como por ejemplo que se presenten maltratos físicos, emocionales o de cualquier índole, así como abusos.

Por otro lado cuando una o ambas partes incumplen con lo estipulado en el régimen de visita en reiteradas ocasiones, sea porque no respetan días u horarios fijados le faculta al Juez a solicitud de parte suspender la visita.

En cuanto a los riesgos para el menor, recientemente se han presentado situaciones donde el padre se aprovecha del régimen de visitas para abusar de sus hijas; tal es el caso que fue publicado en CRhoy, el día 12 de junio del presente año, donde un progenitor violó 15 veces a su hija de 11 años cuando ésta lo visitaba, este sujeto de apellidos Paisano Rugama fue condenado por el Tribunal de Heredia por los hechos ocurridos. Relata la fiscalía que la niña y sus hermanos visitaban a su padre en su casa de habitación donde pernotaban varios días y al parecer el sujeto cuando sus hermanos se quedaban dormidos aprovechaba para violar a la niña en reiteradas ocasiones, por lo que la menor le contó a su madre lo que ocurría durante estas visitas y la madre de inmediato interpuso la denuncia correspondiente (CRhoy).

Asimismo, hay menores de edad que cuando visitan a su progenitor con el que no conviven, son víctimas de agresiones y en vez de recibir afecto son maltratados con severos castigos.

Acorde con lo anterior, es de importancia mencionar que en estos casos donde la integridad de los niños, niñas y adolescentes esté siendo vulnerada se debe interrumpir de inmediato las visitas, no obstante será el Juez quien por medio de la sana crítica y el principio de inmediatez de la prueba resuelva en estas circunstancias. Pero es necesario que el padre o la madre que interponga la denuncia no solo aleguen los hechos ocurridos sino que le corresponde demostrar con pruebas las acciones cometidas.

Sana crítica del Juez: este principio denota el razonamiento convincente que debe tener el Juez a la hora de analizar las pruebas y por consiguiente emitir un criterio, mediante el cual se pueda garantizar el adecuado manejo de los derechos de todos los ciudadanos.

Principio de inmediatez de la prueba: sobre este principio le corresponde al Juez determinar varios factores, entre los cuales se encuentra el interés en el proceso de la persona que ofrece la prueba, la esencia y propósito de la misma y de esa forma poder garantizar la veracidad de lo obtenido.

Ahora bien, de acuerdo a esos principios cabe destacar que el Juez es garante de los derechos de los menores de edad, por lo que en atención a resguardar los mismos y con la valoración antes realizada determina si existe peligro o no y dispone si se continúa con el régimen o lo interrumpe. Todo este procedimiento deriva en una conclusión que se transforma una sentencia.

En ese mismo sentido, bajo el supuesto de que hayan mediado agresiones no solo para la madre del menor, sino también para ellos, se deben solicitar medidas cautelares que tutelen la vida de ambos.

Medidas cautelares: la jurisprudencia nacional ha indicado en varias sentencias el significado de éstas, al respecto el voto 7190-94 emitido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las quince horas veinticuatro minutos del seis de diciembre de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, manifiesta:

Las medidas asegurativas o cautelares, según la más calificada doctrina, surgen en el proceso como una necesidad que permita garantizar una tutela jurisdiccional efectiva y por ello se pueden conceptualizar como "un conjunto de potestades procesales del juez -sea justicia jurisdiccional o administrativa- para resolver antes del fallo, con el específico fin de conservar las condiciones reales indispensables para la emisión y ejecución del acto final". La doctrina entiende que la instrumentalidad y la provisionalidad son dos características fundamentales de las medidas cautelares y que sus principales elementos configurativos, exigen que deban ser : a) lícitas y jurídicamente posibles; b) provisionales, puesto que se extinguen con el dictado del acto final; c) fundamentadas, es decir, tener un sustento fáctico real con relación al caso particular; d) modificables, en el sentido que son susceptibles de aumentarse o disminuirse para adaptarlas a nuevas necesidades; e) accesorias, puesto que se justifican dentro de un proceso principal; f) de naturaleza preventiva, ya que tienen como objeto evitar inconveniencias a los intereses y derechos representados en el proceso principal; g) de efectos asegurativos, al pretender mantener un estado de hecho o de derecho durante el desarrollo del proceso, previniendo situaciones que puedan perjudicar la efectividad de la sentencia o acto final; h) ser homogéneas y no responder a características de identidad respecto del derecho sustantivo tutelado, con el fin de que sean medidas preventivas efectivas y no actos anticipados de ejecución.

Por lo anterior, las medidas cautelares son una especie de tutela preventiva, las cuales son accesorias a un proceso principal como sería el del régimen de visitas y son provisionales, ya que no hay medidas definitivas y sus efectos permanecen hasta que se dicte una sentencia definitiva y antes de que esto ocurra se pueden modificar o anular.

Ahora bien, teniendo claro lo anterior, debemos indicar que así como las medidas de protección se pueden modificar y/o finalizar, también el proceso del régimen de interrelación familiar puede fenecer previamente mediante dos mecanismos que explicaré de seguido.

La finalización anticipada del proceso del régimen de visita:

Partiendo del hecho de que este proceso del régimen de interrelación familiar inicia debido a que se generan diversas circunstancias problemáticas entre las ex parejas, es conveniente dar la definición de conflicto.

Según el Diccionario jurídico de Guillermo Cabanelas se define como “la oposición de interés en que las partes no ceden. El choque o colisión de derechos o pretensiones”.

En consonancia con el concepto citado anterior, conviene mencionar que la mayor parte de las relaciones de pareja al finalizar lo hacen en medio de contiendas que a su vez originan conflictos, los cuales con la ayuda de profesionales pueden llegar a solucionarse, mucho más que cuando se encuentran inmersos los hijos se debe procurar que ellos sufran los efectos menos posible de esa ruptura familiar.

Por lo que hoy en día se les ha girado ciertas directrices a los Jueces de la Republica, para que en atención a solucionar de una mejor forma los conflictos, insten a los involucrados a conciliar y de esa manera poder contribuir a la sobrecarga de los despachos judiciales y a la vez lograr una real y efectiva satisfacción de los intereses de las partes dentro de un proceso judicial.

Conciliación

La conciliación se puede definir como aquel mecanismo por el cual dos o más personas que tiene un conflicto buscan soluciones mutuas y satisfactorias a sus intereses y en el caso que nos ocupa el interés superior de sus hijos e hijas menores de edad, en las que un tercero imparcial sea en este caso el Juez a cargo del proceso, sirve como mediador y facilitador de comunicación, proponiendo diversas alternativas para buscar y acordar la solución del caso.

Toda esta dinámica se logra a través de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social (RAC), la cual fue promulgada el

día cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y siete. En ese período se desarrollan una serie de iniciativas tanto en el ámbito jurisdiccional como extrajudicial, con el objetivo primordial de enseñar a los costarricenses a enfrentar los conflictos de una manera asertiva, haciendo uso del respeto, la escucha y la comunicación, para así no violentar los derechos de los demás, y convivir de una manera pacífica (Poder Judicial, 2017).

El artículo 6 de la Ley 7727 (Ley RAC) indica que:

En cualquier etapa de un proceso judicial, el tribunal puede proponer una audiencia de conciliación. El conciliador podrá ser el mismo juez de la causa o un juez conciliador. La Corte Suprema de Justicia designará a los jueces conciliadores, que requiera el servicio y les determinará las facultades y responsabilidades.

Así también lo establecido en el último párrafo del numeral 51.2 del Código Procesal Civil, el cual manifiesta: “El Tribunal tiene el deber de instar acuerdos conciliatorios en las etapas procesales establecidas por ley. También lo hará cuando las circunstancias favorezcan el arreglo o así lo soliciten las partes de mutuo acuerdo...”

Ahora bien, de conformidad con lo manifestado previamente, es menester indicar que también existe el **Convenio de buena fe o de partes**, y es aquel que suscriben los interesados a razón de buscar una pronta solución a sus conflictos, y en situaciones donde se encuentren de por medio los hijos, poder garantizarles que se tutelen los intereses de los menores de edad.

Aclaradas todas esas aristas, es de relevancia para la presente investigación indicar las etapas procesales, mediante las cuales se tramita el proceso del régimen de visitas en nuestro país.

Procedimiento

Actualmente se sigue por medio de un proceso sumario, contemplado en el artículo 103 y siguientes del Nuevo Código Procesal Civil. Una vez presentado el proceso de régimen de interrelación familiar, ante el órgano competente, por el progenitor no custodio del menor o bien por el familiar que desee ostentar dicho derecho, el cual debe contener

todas las formalidades de una demanda (indicadas en el artículo 35 y siguientes del NCPC) como aquella declaración de voluntad de una parte que solicita que se le dé vida a un proceso y por ende que inicie su tramitación, se continua con las etapas procesales.

Forma y contenido de la demanda

- Debe ser presentada por escrito obligatoriamente, ante el Juzgado de Familia donde resida el menor de edad
- Con todas las calidades completas de quien suscribe y en caso de ser representada legalmente por otra debe aportar la certificación que lo respalde
- Luego deberá detallar los hechos de manera cronológicamente y la pretensión indicando los días y horas que desea le otorguen visitar al menor de edad.
- Señalar el fundamento jurídico de cada una de las pretensiones que solicita
- Ofrecer todos los medios de prueba que considere oportunos en caso de ser testimonial debe indicar sobre cual hecho se va a referir específicamente
- Señalar medios para recibir notificaciones

Etapas procesales

- Una vez presentada la demanda, si tuviera algún defecto el Tribunal prevendrá y dará un plazo de cinco días para subsanar
- Se le notifica a la otra parte, y se le concede un plazo de cinco días para contestar
- Seguido se convoca a una única audiencia, donde se valoran las pruebas y las excepciones aportadas, asimismo como regulación por el Poder Judicial se debe instar a las partes a conciliar y de ser así serán los padres quienes acuerden entre sí todo lo relativo a los días, horas y fechas especiales que gozará cada uno con sus hijos e hijas
- Si no hay conciliación el Juez dicta el establecimiento de un régimen provisional, durante un periodo donde se pueda constatar que ambos cumplieron lo establecido en el régimen, si se lograron acomodar a horarios, si se han presentado inconvenientes en el camino, si surgieron algunas variantes en cuanto a cambios de jornadas de trabajo y demás
- Por último se dicta una sentencia de un régimen definitivo

No obstante, se debe tomar en consideración la siguiente interrogante: ¿Qué sucede cuando hay un cambio de circunstancias en las que imposibilita a uno o ambos progenitores seguir cumpliendo con lo establecido en el régimen de visitas?

Hay casos donde ya sea el padre/madre que visita a sus hijos tiene alguna modificación en sus jornadas laborales o bien cambia de lugar de trabajo y éste se encuentra lejano al domicilio de sus hijos, por lo que cambia el panorama de lo establecido en razón que se le va a dificultar cumplir con los días u horas pactadas en el régimen de visitas o bien también se debe tomar en consideración que en caso de incumplimiento de una de las partes, se podrá presentar un incidente para solicitar que se modifique lo establecido en dicha sentencia.

Incidente de modificación de sentencia

Resulta importante hacer hincapié que en Derecho de familia las sentencias no tienen carácter de cosa juzgada material, por lo tanto se pueden modificar en cualquier momento (salvo excepciones en declaración de separación judicial y divorcios), razón por la cual como se mencionó en líneas anteriores, en caso de existir una variante en cuanto a lo que se dispuso en el régimen de visitas, se puede solicitar un incidente de modificación de sentencia.

Ahora bien, cabe destacar que el incidente de modificación de sentencia, como bien lo indica su nombre es únicamente procedente para fallos, es decir se puede presentar una vez que ya ha sido dictado un régimen definitivo, más no cuando lo que hay es un régimen provisional. Al respecto, la resolución N° 00716 – 1997 del Tribunal Superior de Familia a las diez horas treinta minutos del primero de octubre de mil novecientos noventa y siete, el cual manifiesta como considerando único lo siguiente:

CONSIDERANDO:

ÚNICO: La resolución recurrida previene a la demandada el cumplimiento del régimen de visitas fijado provisionalmente y además rechaza de plano un incidente de modificación de sentencia. Por tratarse de un proceso sumario, la norma que regula las apelaciones resulta ser el artículo 435 del Código

Procesal Civil, de cuyas hipótesis ninguna corresponde a la resolución que nos ocupa. Esto significa que lo resuelto carece de apelación. Dicho de otra forma, como estamos en presencia de un proceso sumario, la lista de autos apelables se limita a lo indicado en el artículo 435 del Código Procesal Civil y a lo que señalen normas especiales. La resolución bajo estudio no se ubica en tales supuestos. Entonces, como no existe fundamento legal que otorgue alzada a la resolución que combate la demandada, lo procedente es declarar mal admitida la apelación, como en efecto se hace. Nótese que dentro del proceso, lo que se otorgó fue un régimen provisional de visitas (folio 40) y todavía no se ha dictado sentencia definitiva, de modo que no puede existir un "incidente de modificación de sentencia" porque tal resolución ni siquiera se ha dictado. Por otra parte, la resolución que fijó el régimen provisional no es la que ahora se apela, sino una anterior (folio 40) que ya está firme, de manera que ahora no puede volverse sobre ella como lo pretende la recurrente.-

POR TANTO:

Se declara mal admitido el recurso de alzada

Acorde con lo anterior y según lo establece el Código Procesal Civil en el numeral 435, solo son apelables las que se indican taxativamente en la norma, entre ellas la que nos ocupa "la sentencia", por lo que no cabe presentar incidente de modificación de sentencia cuando lo que se ha establecido por el órgano jurisdiccional es un régimen provisional.

Por otra parte, otra forma incorrecta de solicitar un incidente de modificación, es cuando se está tramitando un proceso de ejecución de sentencia y se pretende en el mismo hacer la modificación, como lo señala el voto 727-2019, del Tribunal de Familia de San José, a las once horas y cuatro minutos del veintiocho de agosto de dos mil diecinueve:

TERCERO: Analizada la sentencia apelada, así como los alegatos de la apelación, que se resumen en un cambio de circunstancias, considera esta integración que la resolución recurrida debe confirmarse, pero es necesario tener presente que si la señora [Nombre 001] considera que hubo un cambio de circunstancias que amerita un cambio en el régimen acordado en el divorcio por mutuo consentimiento, lo procedente era establecer el Incidente de

Modificación del Régimen de Interrelación Familiar, y no tratar de modificar en este proceso las visitas acordadas. Aún en este momento procesal, si las partes desean modificar lo acordado, deberán acudir al Incidente de Modificación de Fallo, y será en esa vía en la que se analicen las condiciones de los padres y los hijos, a fin de determinar si proceden o no las visitas y en caso de ser positivo, las determinar las condiciones de éstas.

Así las cosas, como se observa de lo expuesto supra, se deben tomar en consideración varios aspectos a la hora de presentar un incidente de modificación, en virtud que de no ser procedente el Juez lo rechazará y esto provoca que se deba iniciar nuevamente con el trámite, lo que genera que se retrasen las diligencias pretendidas.

Lo anterior trae a colación que, en este tipo de incidentes donde lo que se pretende es cambiar situaciones en relación con el régimen de visitas, se debe buscar siempre que la modificación vaya en pro del interés superior de los menores de edad, ya que son a quienes el régimen favorece en cuanto a poder seguir con los lazos familiares con su progenitor con el que no convive y demás parientes.

Aunado a lo anterior, y como principio base de este trabajo de investigación, se procederá a detallar los puntos más relevantes del interés superior del menor de edad.

Interés superior del Niño

Para iniciar con este tema de gran relevancia para el Derecho de familia en cuanto a la niñez, debemos mencionar su definición, a fin de comprender la trascendencia que éste tiene con el tema principal de esta investigación, sea el régimen de interrelación familiar.

Definición

El Comité sobre los derechos del niño, es un órgano que se encarga de inspeccionar lo relativo a la aplicación de la Convención sobre los derechos del Niño, el cual nos brinda su definición:

El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad

administrativa, social o educativa, podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. En cuanto a las decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general (p. 265).

De conformidad con lo citado anterior, el interés superior del menor es un principio que se debe aplicar según lo requiera cada situación, en vista que cada niño, niña y adolescente presenta diferentes necesidades, por lo que debe ser flexible y se debe adecuar al caso en concreto, teniendo como vértice buscar lo que mejor convenga al menor de edad.

Para Jean Zermaten (2003), quien es citado por María José Murillo Betancourt, en su tesis titulada: “Diseño de una propuesta de modificación al reglamento de adopciones del Patronato Nacional de la Infancia a la luz del derecho a la identidad de la personas menores de edad establecido en el artículo 23 del Código de la Niñez y adolescencia” el interés superior del menor se define de la siguiente forma:

El interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia (p. 12).

Cabe destacar de lo anterior, que este principio recoge aspectos fundamentales para contribuir al desarrollo integral del menor de edad y le asigna a entes públicos y privados el compromiso de tutelar el mismo a largo plazo y lo más primordial es que ante una eventualidad de conflictos de intereses el de los menores de edad debe prevalecer por encima ante cualquier otro, sea así el de sus padres, en virtud que el niño es el más vulnerable.

Asimismo la Convención sobre los Derechos del Niño en el numeral 3.1 indica que: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Así las cosas, podemos observar como el principio del interés superior del niño se constituye en la base primordial de esta Convención y como veremos más adelante dota al menor de edad de facultades propias de un sujeto de derecho al atribuirle ciertas responsabilidades como tal.

Por otro lado, también se encuentra estipulado este principio en el artículo 5 del Código de Niñez y Adolescencia, manifestando así:

Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal. La determinación del interés superior deberá considerar:

- a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades.
- b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.
- c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve.
- d) La correspondencia entre el interés individual y el social.

De conformidad con la norma supra, se confirma lo que se ha venido mencionando en relación a que en pro de garantizarle al menor un mejor desarrollo de su personalidad, se

debe aplicar este principio y de esa manera poder resguardar sus intereses a la luz de todos los instrumentos tanto nacionales como internacionales que le tutelan.

Otra definición que nos brinda el autor Burgos (2009) citado por el autor Hidalgo en su tesis bajo el título: “Aplicación del principio interés superior del menor como derecho fundamental y su debida protección por parte del Patronato Nacional de la Infancia” indica lo expresado a continuación:

Interés superior del menor es aquel interés perteneciente a toda persona menor de edad, por virtud de cuya obediencia y observancia toda persona, y especialmente todo agente que deba ejecutar acciones o aplicar normas o procedimientos de cualquier tipo, tendrá que hacer prevalecer las condiciones que favorezcan la vida y el entorno del niño, la niña o adolescente y tener presente que se trata de un ser humano en etapa de formación y preparación para una vida independiente y responsable (Burgos, 2009, p. 14).

Hace mención la autora Vásquez (2018) del significado tripartito que tiene el interés superior del menor, refiriéndose de la siguiente manera:

- **Derecho sustantivo:** El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concretos o genérico o a los niños en general
- **Un principio jurídico interpretativo fundamental:** Si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.
- **Una norma de procedimiento:** Siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de

decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positiva o negativa) de las decisión en el niño o los niños interesados.

De lo antes mencionado, se desprende el carácter fundamental que tienen los derechos de los niños, niñas y adolescentes ante cualquier otro y el tratamiento que se debe adoptar a la hora de tomar decisiones en las cuales se encuentren involucrados menores de edad, ya que si bien es cierto son a los que tanto el Estado como Convenciones internacionales deben tutelar y procurar que se garanticen sus derechos e intereses, en virtud que a través de la niñez del hoy dependerá el progreso de las futuras naciones.

Ahora bien, la jurisprudencia nacional también ha emitido su criterio en cuanto al interés del niño, indicando en el voto 795-2019 del Tribunal de familia de San José, a las once horas y once minutos del veinte de setiembre de dos mil diecinueve, el cual he transcrito el punto II casi en su totalidad en virtud que explica temas de gran relevancia:

“... II.- Sobre el interés superior del menor de edad. En reiteradas ocasiones, este Tribunal ha señalado que el primer instrumento jurídico que reconoció este principio fue la Declaración Universal sobre los Derechos del Niño de 1959, que en su segundo principio dispuso: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollar física, mental, moral, espiritual y socialmente de forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, el Interés Superior del Menor será la consideración primordial”. Se advierte entonces que, en un comienzo, el Principio quedó restringido a la promulgación de leyes. Posteriormente, el Principio fue incorporado en diferentes instrumentos internacionales relacionados con la persona menor de edad. Sin embargo, no es sino con motivo de la Convención de los Derechos del Niño que el Principio del Interés Superior del Menor quedó instaurado plenamente como principio general de derecho, de manera que en razón de su naturaleza jurídica irradia su función rectora sobre todo el ordenamiento jurídico. En concreto, el artículo 3.1 del Convención de los

Derechos del Niño dispone: “En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Menor”. A los efectos de la resolución de este asunto, conviene destacar, entre otras características, la calificación de “superior” que se le hace al principio. La Real Academia Española define superior como “lo que está más alto y en lugar preeminente respecto de otra cosa.” Esto implica que el derecho del menor, dependiendo del caso concreto, prevalece frente a otros derechos, aunque estos sean legítimos. Se trata entonces de una cualidad jurídica integral que hace que el interés jurídico del menor tenga supremacía, predominio o preponderancia sobre los intereses de los demás; es decir, la “superioridad” del Principio supone la existencia de un interés objetivo que se encuentra por encima de los intereses subjetivos de los demás involucrados, ya sea que se trate de instituciones estatales, progenitores e, incluso, los propios menores afectados. Ello obedece a que como parte de la base de que el menor de edad es un sujeto jurídico en desarrollo (o, en su caso, en formación), de cuya construcción alguien debe responder para beneficio de él y de la sociedad entera, resulta explicable que respecto de los menores de edad siempre exista una relación entre el interés jurídico de estos y los intereses jurídicos de otros (que pueden ser los padres o extraños, la sociedad en general o el Estado), evento en el cual aquél será “superior”. El hecho de que exista un interés objetivo por encima del interés subjetivo del menor, no constituye un retorno a la doctrina de la situación irregular. Por el contrario, la superioridad de tal interés no significa indiferencia ante la voluntad del menor, porque en la conformación de tal interés resulta indispensable considerar esa voluntad, cuando ello es posible de acuerdo con el desarrollo psicológico y fisiológico del menor. Ahora bien, como dicho desarrollo no es pleno y varía según la edad, el interés superior debe nutrirse de otros elementos ajenos a los criterios subjetivos de los involucrados (menor, progenitor, Estado), a fin de que la medida que se disponga se

caracterice por fundamentarse en argumentos razonables y precisos, intersubjetivamente demostrables. Así las cosas, el interés superior del niño no es paterna-céntrico ni estado-céntrico sino infanto-céntrico. Esto implica que las consideraciones a la confianza que debe existir entre los Estados en cuanto a las medidas para proteger a los menores, o las pretensiones de los progenitores respecto de sus derechos para con sus hijos, son cuestiones de segundo orden porque lo que prima son los derechos de las personas menores de edad y el ambiente que mejor ampare sus propios proyectos de vida, acorde a las circunstancias que los rodean. Establecida la superioridad del interés del menor, conviene establecer la manera en que el Principio se aplica. Primeramente, este último permite la aplicación de criterios de equidad en beneficio de la persona menor de edad, cuando de por medio se encuentran en juego sus intereses.... (...) De otro lado, el Principio del Interés Superior del Menor debe ser utilizado por el operador jurídico como pauta hermenéutica, lo que comprende la interpretación tanto del derecho infra-constitucional, como del derecho constitucional y todos aquellos tratados o convenios suscritos por el país; evidentemente, tal criterio interpretativo comprende igualmente a las autoridades de los otros Poderes Públicos en lo atinente a sus respectivas competencias. “Este reconocimiento del interés superior del niño como principio general que forma parte e informa a la globalidad del ordenamiento, ha llevado a la Sala a brindar y ordenar protección especial a los menores en materias tan diversas como la protección de su imagen e identidad, el resguardo de la imagen e identidad de los menores en conflicto con la ley...”

De conformidad con lo citado previamente, me resulta importante destacar ciertos aspectos contenidos en dicha resolución. Como bien lo indica el principio del interés superior del niño, fue resguardado por primera vez por medio de la Declaración Universal sobre derechos del niño, el cual recoge los diez principios fundamentales de los derechos del niño, los cuales se mencionan a continuación:

1. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.
2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.
3. El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.
4. El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.
5. El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.
6. El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.
7. El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad. El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer

término, a sus padres. El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

8. El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

9. El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación.

No será objeto de ningún tipo de trata. No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

10. El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

El 20 de noviembre de 1959, se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño de manera unánime por todos los 78 Estados miembros de la ONU. Esta fue adoptada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su resolución 1386 (XIV) en la Resolución 1386 (XIV) (Martínez).

La Asamblea General de las Naciones Unidas, promulga la Declaración de Derechos del Niño, con la intención de poder garantizarle al niño/niña un mejor desarrollo en todos los ámbitos en los que se desenvuelva, tutelando así sus derechos y libertades contenidos en ella y dota de responsabilidad a cualquier persona e institución a que velen porque estos derechos no sean vulnerados, en el entendido que como lo señala el principio N°7 “El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe en primer término a los padres”.

Sin embargo esos 10 principios carecían de carácter obligatorio por lo que tal como lo manifiesta el citado voto el Principio fue incorporado en diferentes instrumentos internacionales relacionados con la persona menor de edad.

Al respecto, La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada el 20 de Noviembre de 1989 y se convirtió en ley en 1990, después de ser firmada y aceptada por 20 países, entre ellos España. Hoy la Convención ya ha sido aceptada por todos los países del mundo excepto Estados Unidos. El cual es de cumplimiento obligatorio para todos los países que la ratificasen (UNICEF).

Cabe también mencionar, que todos los países que hayan ratificado esta Convención tienen el compromiso de rendir comunicados al Comité de los derechos del niño, sobre las medidas que han tomado para emplear todo lo que dispone dicha Convención. Cabe resaltar que en Costa Rica empezó a regir en el año 1990.

Asimismo, sigue indicando el voto en mención, sobre la significación que nos brinda La Real Academia Española definiendo superior como “lo que está más alto y en lugar preeminente respecto de otra cosa”, por lo que como ya se ha venido manifestando a lo largo de la presente investigación, en caso de existir un conflicto de intereses donde se encuentren involucrados menores de edad, los de estos últimos deberán prevalecer, aún y cuando se trate de los de sus padres, ya que este interés tiene supremacía frente a cualquier otro, en virtud que los menores de edad son sujetos que se encuentran en etapa de crecimiento y aprendizaje por lo que se debe resguardar como tal.

Ahora bien, también establece dos aristas sobre su aplicación. Primero mediante criterios de equidad en beneficio del menor de edad y segundo que el principio superior del menor debe ser interpretado por los Jueces de forma tal que integren tanto el derecho constitucional como todos los Tratados y Convenios suscritos por el país.

Por último señala que el reconocimiento del interés superior del niño como principio general ha llevado a la Sala a brindar y ordenar protección especial a los menores en materias tan diversas como la protección de su imagen e identidad, lo cual nos conlleva a profundizar sobre el derecho a la identidad de las personas menores de edad.

Derecho a la identidad

Para iniciar con ese análisis, es importante conocer el concepto sobre derecho a la identidad. La autora Murillo, manifiesta que:

El derecho a la identidad, uno de los derechos más trascendentales para la formación y desarrollo integral de las personas menores de edad...(...) Sin embargo, a nivel nacional no se le ha otorgado una importancia significativa al tema... no existe en el ordenamiento costarricense definición alguna que explique claramente su significado.

Resulta importante mencionar el artículo 23 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual hace mención sobre el derecho a la identidad:

Artículo 23: Las personas menores de edad tendrán derecho a un nombre, una nacionalidad y un documento de identidad costado por el Estado y expedido por el Registro Civil. El Patronato Nacional de la Infancia les prestará la asistencia y protección adecuadas, cuando hayan sido privados ilegalmente de algún atributo de su identidad.

De la norma anterior, se desprende la limitación que encierra en sí este numeral, ya que el derecho a la identidad es un término mucho más amplio y abarca más que el solo hecho de tener la posibilidad de un nombre, una cédula de identidad y nacionalidad, sino que este debería ser examinado desde una perspectiva donde predomine el principio del interés superior de los menores de edad.

En consonancia con el artículo supra, el numeral 24 del mismo cuerpo normativo, es supletorio con el anterior, al manifestar que “Las personas menores de edad tendrán derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Este derecho comprende la protección de su imagen, identidad, autonomía, pensamiento, dignidad y valores”.

Por lo que integrando los dos artículos anteriores, se logra constituir dicha protección en todo su entorno.

Para la autora Tantaleán quien es citada por Murillo, indica:

Se ha afirmado que el derecho a la identidad goza de un contenido amplio y complejo, ya que es un derecho que comprende todos aquellos rasgos o atributos de diferentes aspectos que caracterizan a una persona y que sirven para reconocerla como única e individualizarla o identificarla dentro de la sociedad. Se ha señalado, además, la importancia que tiene este derecho

debido a que permite lograr una plena realización de la persona y por ello recibe una amplia protección del ordenamiento jurídico (pp. 158-159).

En virtud de lo manifestado previamente, se puede colegir que cada persona menor de edad tiene derecho a gozar de todas las cualidades que lo determinan y a su vez que lo individualizan de los demás por ser un derecho inherente a cada persona y por ende constituirse en un derecho fundamental, sin importar su raza, nacionalidad, ni ningún otro aspecto que haga distinción.

En otra línea de pensamiento, retomando aspectos tras anteriores, debemos indicar que nuestra Constitución Política de alguna manera tutela a la población menor de edad, haciendo referencia a la responsabilidad que se le otorga al Estado de velar por la protección de los mismos, que si bien es cierto no los delimita como tal, si los acoge al ser parte de todos los habitantes del país. Al respecto indica la norma en el artículo 50 de la CPOL y en lo que nos interesa: *“El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país (...)”*

Así también lo establecido en el numeral 51: *“La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.”*

Por lo anterior, en lo que respecta al Estado es a quien mayormente se le delega la función de proteger a la familia como base de la sociedad y por consiguiente a los niños, niñas y adolescentes quienes se encuentran inmersos dentro de la misma.

Ahora bien, la CPOL también faculta al Patronato Nacional de la infancia para proteger a los menores de edad con la cooperación de algunas otras instituciones del Estado e indica lo siguiente en el numeral 55: *“La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado”.*

Patronato Nacional de la Infancia

Como es bien conocido por todos, el Estado ha delegado en ciertas instituciones la competencia para tutelar los derechos de los menores de edad en Costa Rica, es así como de conformidad a lo mencionado supra, le corresponde al Patronato Nacional de la Infancia velar porque no se vulneren los intereses de los mismos, interviniendo en cualquier proceso donde se encuentre involucrado un menor.

El PANI es una institución que fue creada el 15 de agosto de 1930 y es el llamado principalmente a resguardar todos los derechos de los menores de edad. Su función principal es velar por la conservación, desarrollo, desenvolvimiento y defensa del niño, niña y adolescente, desde el ámbito moral, intelectual, físico y social. (PANI)

Para realizar su labor, el PANI cuenta con normativa nacional e internacional que se deriva principalmente de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Costa Rica en 1990, el Código de la Niñez y la Adolescencia (7739) de 1977 y su Ley Orgánica (7648) de 1996, que se constituyen en el marco legal mínimo para la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia en Costa Rica. (PANI).

Aunado a lo anterior, el Código de Familia también tutela los intereses de los menores de edad y reitera la responsabilidad que se le delega al PANI de protegerlos, indicando en el numeral 5:

La protección especial de las madres y de los menores de edad estará cargo del Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.

En todo asunto en que aparezca involucrado un menor de edad, el órgano administrativo o jurisdiccional que conozca de él, deberá tener como parte al Patronato, siendo causa de nulidad relativa de lo actuado, el hecho de no habersele tenido como tal, si se ha causado perjuicio al niño, niña y adolescente a juicio del Tribunal.

Al Director Ejecutivo y a los representantes del Patronato Nacional de la Infancia les está prohibido, bajo pena de perder sus respectivos cargos,

patrocinar, directa o indirectamente, en el ejercicio de su profesión, en instancias judiciales o administrativas, en sus respectivas jurisdicciones, asuntos de familia en que haya interés de menores.

Es menester, tal como lo indica el artículo supra, que en cualquier proceso donde se discutan temas donde se encuentren involucrados menores de edad, se le debe notificar al PANI, en virtud que como se ha venido manifestando es el ente encargado de velar porque no se vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por lo que en caso de omisión genera nulidad lo actuado.

Ahora bien, en el año 1998 se publica El Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual surge a través de la inspiración de la Convención de los Derechos del Niño y es el mecanismo que expresa todo el ámbito jurídico de protección de la niñez y la adolescencia. En el artículo primero establece su mayor objetivo al expresar:

Este Código constituirá el marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad. Establece los principios fundamentales tanto de la participación social o comunitaria como de los procesos administrativo y judicial que involucren los derechos y las obligaciones de esta población.

Las normas de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de este Código.

Como bien lo indica la norma supra, la finalidad de dicho código es constituir un marco jurídico que tutele la conservación de los menores de edad, estableciendo los principios fundamentales que engloben tanto los derechos como las obligaciones de los mismos. Asimismo se reitera el compromiso del PANI de representar a los menores de edad en los procesos judiciales donde se encuentren involucrados sus intereses, en el artículo 111, manifestando así:

En los procesos judiciales y procedimientos administrativos en que se involucre el interés de una persona menor de edad, el Patronato Nacional de la Infancia representará los intereses del menor cuando su interés se

contraponga al de quienes ejercen la autoridad parental. En los demás casos, el Patronato participará como coadyuvante.

De todo lo anterior, queda en evidencia que todas las regulaciones previstas sirven como fundamento para el proceder de un régimen de interrelación familiar efectivo, asegurando así que la participación involuntaria pero necesaria de los menores en procesos judiciales va estar tutelada tanto por toda la normativa que le acoge, como por una institución especializada en garantizar que se protejan los derechos de los menores como lo es el PANI, en razón que al ser los hijos e hijas la parte más vulnerable en estos procesos es a quienes se va garantizar su protección de la mano del principio superior del niño, entendiendo a la vez que como sujetos de derecho se les debe resguardar.

Al respecto el autor Zermatten (2003) quien es citado por Hidalgo indica lo siguiente:

Filosóficamente, hoy se admite que el niño es una persona. Aunque es una persona que todavía no ha desarrollado la titularidad de todos sus derechos y que debe pues a menudo hacerlos valer por medio de los adultos. Se ha debido pues inventar un instrumento jurídico para hacer valer esta posición: es el interés superior del niño (p. 27).

Por su parte el autor Burgos (2009) también citado por Hidalgo, nos brinda su pensamiento entorno a este punto:

Cuando los niños eran considerados meros objetos, dependientes de sus padres o de la arbitrariedad de la autoridad, el principio fue importante para resaltar la necesidad de reconocer al niño su calidad de persona; ahora que, al menos en el plano normativo, se ha reconocido al niño como un sujeto portador de derechos reconocidos y promover su protección igualitaria (p.10).

Acorde con lo anterior, cabe mencionar que con la creación de las Convenciones, Códigos y demás normativa que se ha venido desarrollando en la presente investigación, se le concedieron nuevas facultades y/o participación a los menores de edad, otorgándoles de esa manera su calidad como sujetos de derecho, capaces de intervenir y ser escuchados en

procesos judiciales donde se encuentren vulnerados sus intereses, como bien podría ser un proceso de régimen de interrelación familiar, donde es evidente que está en juego su derecho de poder relacionarse no solo con su progenitor con el que no convive, sino también con sus demás parientes, entre los cuales podemos mencionar a sus abuelos, quienes son figuras importantes para un niño, niña y hasta adolescente, en virtud que son personas que brindan un cariño especial y educación para los menores.

Ahora bien, dentro de un proceso judicial donde estén involucrados menores de edad y en torno a las decisiones que se adoptan tanto por los Jueces, como por sus padres, es necesario que sean evaluados en pro del interés superior del niño y que se tomen en cuenta las declaraciones que rinde el menor de edad, ya que como se mencionó en líneas atrás, los niños y niñas a pesar de su corta edad, tienen el derecho no solo a ser escuchados, sino a que se respeten sus voluntades.

Para Alvarado y Cabezas, quienes son mencionados por el autor Hidalgo, manifiestan su criterio en relación a este criterio:

El interés superior del menor debe ser una consideración primordial, en todas las decisiones que conciernen a los niños. Esto significa que, en todas las situaciones o intervenciones, donde estén involucrados los niños y las niñas debe aplicarse el interés superior de manera indispensable para emitir una decisión. La frase “en todas las decisiones” significa que estas pueden venir de la autoridad judicial, legislativa, administrativa y además de la autoridad privada; es decir, abarca las decisiones del padre y la madre y las familiares, ya que no debe exceptuarse en ningún caso su aplicación, pues se trata de un principio (p. 70).

Por lo que en atención a esta línea de pensamiento, es de carácter obligatorio tanto para instancias judiciales como para sus progenitores, hacer valer y respetar los derechos de los menores de edad y velar para que en cualquier decisión prevalezca el principio superior del niño, en pro de garantizar el adecuado beneficio de los mismos.

Así también, en derecho comparado en la legislación peruana, como señala Benjamín Aguilar, quien es citado por Guzmán, indica:

En cualquier medida, acción y/o política que se emita deba considerarse como prioritario lo que sea más conveniente para ellos y que antes de considerar otro interés debe preferirse el interés del niño. Su supervivencia, protección y desarrollo debe estar por encima de todo. Así, es enfático al señalar que el interés torna a las normas que atañen al infante en normas de orden público, es decir, de obligatorio cumplimiento.

Como puede percibirse de la cita anterior, a nivel internacional también se establece el carácter prioritario que debe existir al momento de ejecutar cualquier decisión donde intervengan menores, así como el grado preferente del interés del niño/niña ante cualquier otro. Al respecto, para respaldar lo anterior, la autora Guzmán, señala la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente 2079-2009-PHC/TC, que manifiesta lo siguiente:

(...). Por tanto, constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente.

Se reitera que al menor de edad ser la parte más vulnerable ante sus progenitores y por lo tanto no ser capaz por sí solos de defender sus propios derechos, con la aplicación de este principio rector se garantiza que se tutelen los intereses de los mismos.

Ahora bien, la autora Guzmán, plasma una serie de características del principio del interés superior del menor, las cuales son nociones del autor Zermatten, y me resulta importante citar algunas de ellas.

Características del principio del interés superior del menor

- 1) El interés superior no es un derecho subjetivo o sustancial estricto sensu sino que es un principio de interpretación que debe ser usado en todo tipo de medidas que conciernan a los niños.

- 2) El concepto de interés superior es uno indeterminados que debe ser clarificado en la práctica. La jurisprudencia debe ayudar a desarrollar soluciones para situaciones individuales o de un grupo de niños.
- 3) Una decisión que tenga en cuenta el interés superior del niño deberá haber considerado las consecuencias a corto, mediano y largo plazo de la misma.
- 4) Es un principio en constante evolución pues el conocimiento continúa desarrollándose.

Por su parte, en la legislación ecuatoriana, la autora Castillo (2016), menciona:

La Constitución de la República del Ecuador trata a este principio como una garantía constitucional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, conforme lo establece el artículo 44 del referido cuerpo legal que señala:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas (Constitución de la República de Ecuador, 2008, p. 29).

Cabe destacar, de la norma supra el compromiso que se le atribuye no solo al Estado, sino a la Sociedad y a la familia, quienes en conjunto deben colaborar a que se le otorgue a la niñez un desarrollo global en torno al crecimiento físico y afectivo del menor.

En consonancia con el numeral antes mencionado el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia de Ecuador establece:

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y

adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2014, p. 2).

En síntesis, en relación con el principio superior del niño, niña y adolescente, resulta conveniente hacer hincapié en ciertos aspectos:

- Este principio comprende una secuencia de pautas que van encaminadas a resguardar por completo el normal desarrollo del menor de edad, así como todo el ambiente que le rodea, a fin de garantizarles un mejor crecimiento en pro de sus intereses y necesidades
- La determinación de este principio debe considerar la condición de sujeto de derecho que tienen los menores de edad, así como las responsabilidades
- La edad, grado de madurez, capacidad volitiva y cognoscitiva del menor, a fin de dar un procedimiento de acorde a sus condiciones, teniendo claro que cada caso en particular es diferente
- El primer llamado a proteger y proporcionar un adecuado desenvolvimiento del menor, son sus padres y esto se logra a través del vínculo familiar, donde los niños puedan crecer y desarrollarse en un ambiente sano y favorable, sin embargo en caso de situaciones donde por razones ajenas al menor, los padres deban separarse, se debe procurar no vulnerar el derecho que ostenta el menor de edad a interrelacionarse con el progenitor que no conviva, así como con sus demás parientes, a fin de hacer valer los derechos de sus hijos ante los de ellos mismos
- Por otro lado constitucionalmente le corresponde al Estado velar por las protecciones de los niños, niñas y adolescentes, quien a su vez delega en instituciones principalmente como el PANI para el resguardo de los mismos, los

cuales le corresponde adoptar las disposiciones necesarias para tutelar a esta población, buscando el equilibrio del interés del menor de edad

- Por último toda la sociedad de alguna manera se encuentra bajo el compromiso voluntario de velar en la medida de lo posible porque no se violenten los derechos de los y las niñas y esto se logra con la valentía de denunciar cuando tengamos conocimiento de algún hecho que esté atentando contra la dignidad de un menor de edad.

Teniendo claro lo anterior, es relevante señalar la enorme responsabilidad que se delega en los Jueces de nuestro país, quienes con la asistencia de profesionales especializados en la materia, deben tomar las decisiones en beneficio de todas las partes, pero teniendo como prioridad el interés superior del menor.

Cabe mencionar, que al Costa Rica ratificar la Convención sobre los derechos del niño, se encuentra en la obligación de obedecer todo lo que allí se estipula, asimismo le corresponde brindar informes al Comité de los derechos del niño, sobre la manera y procedimientos que adoptan para cumplir con lo establecido en la Convención.

Aclaradas esa aristas, es de relevancia para la presente investigación, analizar un tema que de alguna manera se encuentra entrelazado con el régimen de interrelación familiar, nos referimos a la “alienación parental”, el cual constituye un menoscabo en los derechos de los menores, al ser manipulados por el padre/madre que ostenta la guarda.

Síndrome de Alienación parental

Definición

La alienación parental es un síndrome que surge como consecuencia de las rupturas familiares, esto debido a que, cuando se generan conflictos entre la pareja, es muy común que el progenitor que ostenta la guarda de los infantes, trate de alguna manera de poner en contra a los hijos e hijas de su otro progenitor, trayendo esto consigo serios problemas para el menor de edad, en razón que debido a la corta edad y poco entendimiento de los niños en

ciertos casos, ellos van a considerar que lo que su madre/padre le diga del otro es una verdad, por lo que se han presentado situaciones donde los y las hijas al tener su pensamiento viciado, rechazan el contacto o la interrelación con su progenitor.

El Colegio de Profesionales en Psicología de Costa Rica, en mayo del 2015 publicó un artículo con el nombre de “El Síndrome de Alienación Parental (SAP)”, donde explica sobre el origen del mismo:

El Síndrome de Alienación Parental (SAP), introducido por Gardner en 1985, refiere a un proceso de manipulación en el cual “uno de los padres (generalmente la madre), somete al hijo/a, en contra del otro progenitor (generalmente el padre), logrando de este modo alienar, quitar a ese padre de la vida del hijo/a, hasta hacerlo “desaparecer”, propiciando, en algunos casos, que el niño o la niña inventen que su padre abusó sexualmente de él/ella.” (Vaccaro, 2005). Gardner acuña este término en calidad de perito judicial y en el marco de un litigio de divorcio por la tenencia de los hijos... (...) A pesar de esto, el SAP ha sido utilizado como argumento en procesos judiciales en algunos países, para abogar por el cambio de custodia y modificar la conducta de rechazo de niños y niñas hacia el progenitor. No obstante, el mismo Gardner admite los riesgos que puede conllevar el uso del SAP en procesos judiciales:

Con el creciente reconocimiento del SAP [...] padres que son verdaderamente abusadores han estado alegando que la animosidad de los niños hacia ellos no tiene nada que ver con su abuso sino el resultado de una programación de SAP por el otro progenitor. Esto se ha convertido en una racionalización común y una maniobra de distracción por padres abusivos. Algunos de estos padres han tenido éxito en convencer a los tribunales de que no eran abusadores y que el SAP es el responsable de la alienación” (Gardner, 2004, en: Escudero, Aguilar y de la Cruz, 2008).

Como se desprende de lo anterior, el síndrome de alienación parental, en adelante SAP, es un mecanismo que utiliza indebidamente un progenitor para de alguna manera

manipular a sus hijos e hijas, inventando aptitudes del otro progenitor y de esa forma lograr poner en su contra a los infantes del padre/madre, obteniendo así que los menores tengan sentimientos de repudio hacia su progenitor con el que no convive generando que no deseen relacionarse con el mismo. En ocasiones estas malas influencias, o bien informaciones erróneas abarcan a sus abuelos, tíos y demás parientes del menor, en vista que en ciertos casos lo que pretende el padre/madre alienador es desvincular por completo los lazos familiares con todos los parientes de su ex pareja.

Asimismo, tal como lo menciona el artículo anterior, hay padres que en la práctica si se constituyen como abusadores de sus hijos e hijas y se escudan en este síndrome para culpar a sus ex parejas que de alguna forma envenenan a los menores para ponerlos en su contra y que por tal motivo los infantes no desean relacionarse con ellos. Por lo que es fundamental que en este tipo de procesos intervengan peritos expertos en la materia que mediante análisis y entrevistas a los infantes logren detectar este tipo de conductas alienadoras o en su defecto abusos cometidos por un progenitor.

Según la autora Castillo (2016), en este proceso actúan tres personas:

1. Progenitor alienador:

Es la persona que lleva a cabo el adoctrinamiento de los niños, niñas o adolescentes.

2. Progenitor alienado:

Es la persona que se va tornando extraño para e niño, niña o adolescente.

3. Niño, niña o adolescente:

Es la persona que va a padecer las consecuencias de este proceso; es decir, al que utilizan a conveniencia de los progenitores.

Ahora bien, aclaradas esas aristas, en cuanto a sujetos activos y pasivos de este proceso alienador, se continua analizando el voto citado precedente, en el tema de “Personas legitimadas para solicitar el régimen de interrelación familiar” resulta importante destacar algunas líneas del mismo, en virtud que relata puntualmente todo el camino con hechos que le permite a los peritos expertos determinar que las actitudes de las menores,

son producto de la implantación de memoria y síndrome de alienación parental (voto 33-09 de las ocho horas cincuenta minutos del siete de enero del dos mil nueve)

En la especie, la señora Carolina Muñoz Artavia, madre de las niñas xxxx, ambas apellidos xxxxx, presenta recurso de apelación inconforme con el régimen de visitas que se otorgó a favor de la señora Vilma González Palacios y el señor Carlos Abbot Sharper, quienes son la abuela y el abuelo de las citadas menores de edad. En lo medular, sus agravios se centran en una situación que califica de especial y es el hecho de que cómo ella tiene denunciado al padre de las niñas en la vía penal, por la comisión de un aparente delito de abuso sexual, cometido por éste contra su hija xxxx como doña Vilma es la madre del progenitor de las niñas y además testigo en ese proceso penal, entonces la interrelación de las niñas con sus abuelos podría interferir o entorpecer ese proceso penal. . Señaló que este no es el momento propicio para que sus hijas retomen una relación que nunca ha sido cercana con los abuelos pues los dejaron de ver, xxxx cuando tenía tres años y xxxx un año de edad. Por último, cuestionó el Dictamen Psicológico Forense que realizó el Master David Alonso Ramírez Acuña a sus hijas, y que concluyera que en el presente caso existe implantación de memoria y síndrome de alienación parental de ella hacia las mismas. Según la recurrente este profesional no las valoró en forma personal como sí lo hizo el Master Carlos Saborío Valverde en otro dictamen pericial, dictamen éste último que es contradictorio con el que el Master Ramírez Acuña da. Pues bien, luego de que el Tribunal revisa el expediente a la luz de los agravios que la recurrente expone, ciertamente discrepa de sus aseveraciones, no así de los argumentos del señor Juez para conceder a las partes el derecho de poder visitar a sus nietas. En primer lugar llama poderosamente la atención la actitud asumida por la recurrente en torno al proceso penal al que alude y en el cual ha procurado a toda costa mantener ligado al padre de las menores de edad, aún y cuando consta en autos que la denuncia ya se desestimó en una oportunidad. Lo preocupante es que la demandada en ese ánimo, paulatinamente ha ido agregando nuevos hechos en relación con su

historia inicial, los cuales si bien no procede en este asunto entrar a valorar sobre su veracidad, lo cierto es que entonces sí se debe tener por bien acertado el diagnóstico que el Master Ramírez Acuña obtiene al realizar su dictamen pericial, en el sentido de que "Haciendo un análisis del discurso de las niñas, planteado en el acta de entrevista que llevara a cabo la Licenciada Silvia Fernández Quirós, Jueza, el día 15 de febrero del presente año, se puede identificar implantación de memoria de indicadores de alienación parental en las infantes, quienes ofrecen una narrativa atípica para su edad, sentimientos y raciocinios que reproducen el discurso parental materno.

En virtud de lo anterior, se puede observar como en este caso las madres por alguna razón ya sean de resentimientos o desquite hacia su ex cónyuge y por ende a los demás parientes se valen de cualquier alegato para obstaculizar que sus hijos e hijas se relacionen con su familia paterna, llegando a extremos de inventar supuestos abusos sexuales cometidos en perjuicio de las menores y así evitar el contacto entre sí, trayendo esto secuelas tanto como para el padre que en caso de ser mentira se le estaría atribuyendo un delito de abuso sexual, como para las niñas que le vulneran su derecho de interrelacionarse con su progenitor, abuelos y demás parientes. Asimismo como se mencionó líneas atrás, la importancia de contar con criterios de especialistas, es porque ellos al escuchar la manera como se expresan los menores, logran poner en evidencia que su pensamiento fue intervenido por uno de los progenitores.

Así también como lo sigue manifestando el mismo voto citado supra, al tener que estar inmersos los menores de edad en este tipo de relaciones dañinas de sus padres, éstos últimos generan tal como lo indica el voto un "lavado de cerebro" el cual implica que estructuran el pensamiento del menor para desacreditar la figura del otro progenitor, fomentando el rechazo y desprecio hacia los mismos; esto a su vez desencadena una serie de efectos a futuro en el desarrollo del menor.

Es característico que los hijos estén involucrados en el proceso de deterioro, hecho que logra provocar el progenitor alienador mediante un mensaje y un

programa constituyendo lo que normalmente se denomina "lavado de cerebro". Los hijos que sufren este síndrome, desarrollan un odio patológico e injustificado hacia el progenitor alienado que tiene consecuencias devastadoras en el desarrollo físico y psicológico de éstos... Consecuentemente el síndrome afecta también a familiares del progenitor alienado como son: abuelos, tíos, primos, etc. Otras veces, sin llegar a sentir odio, el SAP provoca en el niño/a un deterioro de la imagen que tiene del parental alienado, resultando de mucho menos valor sentimental o social que la que cualquier niño tiene y necesita de sus progenitores: "el niño/a no se siente orgulloso de su padre/madre como los demás niños". Esta forma más sutil, que se servirá de la omisión-negación de todo lo referente a la persona alienada, no producirá daños físicos en los menores, pero sí en su desarrollo psicológico a largo plazo, cuando en la edad adulta ejerzan su papel de progenitores. El síndrome de alienación parental está considerado como una forma de maltrato infantil. Existen antecedentes en los que la justicia ha actuado penalmente contra dicho maltrato, que generalmente es causado por madres separadas movidas por el despecho o venganza hacia el otro progenitor...(...) En relación con los **signos de alerta**, el estudio expone: "Según especialistas en la materia, algunos indicadores típicos que permitirían detectar síntomas de aplicación del Síndrome de Alienación Parental son los siguientes: Impedimento por parte de uno de los progenitores a que el otro progenitor ejerza el derecho de convivencia con sus hijos. Desvalorizar e insultar al otro progenitor en presencia del hijo, aludiendo cuestiones de pareja que no tienen nada que ver con el vínculo parental. Implicar al propio entorno familiar y a los amigos en los ataques al ex cónyuge. Subestimar o ridiculizar los sentimientos de los niños hacia el otro progenitor. Incentivar o premiar la conducta despectiva y de rechazo hacia el otro progenitor (basta con que los niños vean que esa actitud hace feliz a la madre o al padre, para ofrecer su dolor y así reconfortar al adulto alienador). Influir en los niños con mentiras sobre el otro llegando a asustarlos. En los niños se puede

detectar cuando éstos no pueden dar razones o dan explicaciones absurdas e incoherentes para justificar el rechazo; y también si utilizan frases o palabras impropias de su edad o llegando incluso a recordar y mencionar situaciones que no han sucedido. Respecto a **consecuencias sobre los niños y padres alienados** se menciona que: "Los niños que sufren este maltrato quedan totalmente indefensos e incapacitados para ayudarse a sí mismos. Sólo pueden esperar que los adultos lleguen a resolver el problema para liberarse de ésta pesadilla. Si el problema entre los adultos no se resuelve, el niño queda abandonado y crece con pensamientos disfuncionales. No es únicamente cuestión de que el niño pueda no llegar jamás a establecer relaciones positivas con el padre/madre alejado, sino que sus propios procesos de razonamiento han sido interrumpidos, coaccionados y dirigidos hacia patrones patológicos. Los menores que sufren esto, relacionan sus frustraciones con los pensamientos o recuerdos asociados al progenitor alienado, y por tanto desarrollan conforme van creciendo, una tendencia a proyectar toda su negatividad psicológica sobre la imagen que tienen de tal progenitor, lo que termina por destruir tal imagen y a la larga la relación. Para ello, el progenitor alienante, saca a colación la persona del alienado, sólo en los momentos en que el menor sufre alguna frustración; lo hacen sistemáticamente, es decir, en todas las ocasiones posibles antes explicadas, al tiempo que omiten toda referencia a la misma persona, sistemáticamente en todos los momentos en que el niño esté de buen ánimo. Esta polarización de frustraciones que asocia toda la negatividad mental del menor con su progenitor alienado o su imagen, es dirigida por manipulación consciente del alienante, sirviéndose de su prevalencia sobre el niño/niña. Este no podrá comprender esta circunstancia, ni llegará a racionalizarla para superarlo o no actuar bajo su influjo, ni llegará a ver clara su trascendencia biográfica, aunque se le explicase y demostrase con hechos, datos, y con razonamientos objetivos y lógicos, incluso por terceras personas imparciales, hasta una edad adulta muy avanzada.(...) Si los tribunales de justicia no intervienen, las madres y padres alienados no tienen ninguna oportunidad, pero siguen

amando y recordando, desde la distancia, a sus hijos. El progenitor alienado compara su pesar al producido por la muerte de un hijo/a. La única esperanza es que algún día, alguien, se acerque a sus hijos y les explique lo patológico de lo sucedido y que los niños, voluntariamente, comiencen a reconstruir una relación con su padre/madre perdido. Lavado de cerebro, programación mental, manipulación, cualquiera de éstos términos con el cual se llamase a este proceso, es destructivo para el niño y para el padre/madre alienado/a. Ninguno de los dos podrá ser capaz de llevar una vida normal y saludable a menos que el maltrato sea interrumpido, y se instaure un proceso de rehabilitación efectivo".

Resulta conveniente hacer hincapié en ciertos aspectos del voto que se viene analizando desde líneas atrás.

La alienación parental como lo expresa dicha resolución, se constituye como una forma de maltrato infantil, ya que de alguna manera el adulto se aprovecha de la inocencia del menor para manipular su raciocinio e introducir criterios y decisiones hacia un progenitor y hasta la familia de éste, es por esa razón que al ser entrevistados por el funcionario a cargo, exteriorizan frases y discursos antes aprendidas en sus casas, utilizando un vocabulario no a fin a su corta edad y madurez, por lo que es evidente, que su razonamiento ha sido intervenido por un adulto.

Indicadores para detectar el SAP

Así las cosas, tomando como referencia la misma resolución, se desprende que los signos de alerta que se presentan como indicadores para poder detectar que estamos en presencia del SAP, son los que se resumen a continuación:

- Obstaculizar el derecho de visita
- Ofender al otro progenitor en presencia del menor
- Mezclar familiares y amistades en ataques a ex cónyuge
- Menospreciar el afecto del menor hacia su progenitor
- Incitar el rechazo del menor hacia su progenitor
- Crear mentiras en perjuicio del progenitor

Efectos del SAP

Para iniciar a hablar de los efectos del SAP, es importante señalar que pueden ser muchas las secuelas que presentan los niños, niñas y adolescentes que atraviesan por este tipo de prácticas abusivas por parte de uno de sus progenitores, en virtud que caso es distinto así como cada infante puede manifestar diversos comportamientos, por lo que a continuación se mencionan solo algunos que se describen de la siguiente forma:

- Impotente para liberarse por sí solo de dicha manipulación
- Pensamientos disfuncionales
- Proceso de razonamiento coaccionado
- Relacionan frustraciones con recuerdos del padre/madre alienado
- Proyectan su negatividad psicológica sobre la imagen que tienen del progenitor alienado, lo que ocasiona que se destruya la relación.

En consonancia con todo lo mencionado anteriormente, cabe destacar la importancia que los Jueces de familia presten toda su atención a este tipo de comportamientos atípicos en los menores y con la posibilidad que va a otorgar el Código Procesal de familia de darle más participación a los mismos en procesos que sean de su interés se tendrá mayor contacto lo que va a facilitar que en las audiencias sean escuchados y de esa forma se le pueda dar el abordaje integral a esa problemática y actúen de manera expedita con la finalidad de mitigar los efectos del SAP.

Ahora bien, conviene mencionar que estas conductas del SAP, no solo son ejercidas por alguno de sus progenitores, sino que en ocasiones otros miembros de la familia se encargan de envenenar al menor de edad en contra de uno de sus padres, tal como lo indica el voto 452-2015 del Tribunal de familia, de las dieciséis horas y diez minutos del veintiocho de mayo de dos mil quince:

Insistiendo en la consideración de que los dos progenitores han cometido graves errores por no haber sido capaces de aislar a sus hijas de sus propios conflictos, se aprecia que cuando las niñas han estado bajo la custodia

paterna, han recibido graves influencias no sólo de parte de don [Nombre 001], sino también de la abuela paterna, de una tía paterna y de una cuidadora. Como bien apuntó la trabajadora social forense Laura Meza Peña, se aprecia una exposición negativa de las niñas en la disputa conyugal que acarrea un conflicto de lealtades, lo cual permite concluir que aunque las niñas manifestaron su deseo de permanecer con el padre, tal manifestación no es libre, sino producto de una influencia poderosa.

Entonces tal como se evidencia, los familiares también pueden influir en una manera negativa en el raciocinio de los infantes, con tan solo hacer comentarios despectivos del otro progenitor en presencia del menor o directamente coaccionarlos a tener sentimientos de rechazo hacia éstos, por lo que es vinculante que la autoridad judicial en todo lo relativo al menor apliquen el principio del interés superior del niño, aún y cuando en declaraciones el menor indique que no desea relacionarse con su padre/madre, éstos resuelvan según su criterio y sana crítica lo que mejor le convenga al menor.

Como puede percibirse de todo lo expuesto anterior, pese a que este síndrome de alienación parental no se encuentra reconocido por la Organización Mundial de la Salud, es evidente que en la práctica o mejor dicho en el diario vivir de los hogares costarricenses se manifiesta cada vez más. Por lo que al generarse la disolución del vínculo matrimonial o unión de hecho el padre/madre custodio de los hijos e hijas debería fomentar que prevalezca una buena relación entre éstos últimos y el otro progenitor y de esa manera erradicar estas conductas.

No obstante, nos enfrentamos a otra realidad en la que al existir ruptura de la relación de la pareja a veces se torna muy complicado poder hacer a un lado las diferencias entre sí y buscar que los menores sufran lo menos posible las consecuencias de la separación y por ende se cae en el error de hablarle en forma negativa e inapropiada a los infantes de su otro padre/madre y es de esa manera como inicia el ciclo de este síndrome, asimismo al obstaculizar las visitas o la comunicación entre estos, inventar delitos de abusos sexuales, alegar que por incumplimiento de la cuota alimentaria no le dejara ver a los hijos y así existen muchas actitudes que de una manera consciente realiza una de las

partes en perjuicio de la otra, produciendo así menoscabo en el derecho del menor de relacionarse con su progenitor no custodio.

En íntima relación con lo expuesto, cabe destacar que cuando un menor de edad manifieste su negativa a relacionarse y mantener contacto con su progenitor con el que no convive, la autoridad judicial al detectarlo debe solicitar la intervención de psicólogos y trabajadores sociales, los cuales valoran los síntomas y elaboran un informe que le sirve al Juez para tomar la mejor decisión en pro del bienestar de los menores, utilizando métodos alternos como la mediación y la conciliación entre las partes intervinientes.

Ahora bien, la presente investigación tiene como punto medular analizar los alcances del numeral 152 del Código de Familia Costarricense, así como el artículo 35 del Código de Niñez y adolescencia, a fin de poder determinar si su contenido es eficaz en procesos de interrelación familiar en consonancia con el principio del interés superior del menor.

Análisis del artículo 152 del Código de Familia

Para iniciar con la normativa que tiene el régimen de interrelación familiar que se aplica en Costa Rica, es menester indicar que este punto de alguna manera se ha venido desarrollando en el primer y segundo capítulo, con la disimilitud que lo antes mencionado iba orientado al origen histórico así como su evolución y un breve estudio. No obstante, aunque guarden alguna similitud, en este apartado se le dará un análisis más profundo al numeral sobre el cual versa la presente investigación.

Recientemente se firmó un decreto legislativo bajo el expediente N°20.833, el cual fue aprobado por la Asamblea Legislativa el 28 de octubre del 2019 y publicada en el diario oficial La Gaceta en el alcance número 279 de la gaceta 238 el día 13 de diciembre del 2019, (mismo que entró en vigencia a partir de su publicación) el cual vino a reformar ciertos artículos del Código de Familia y del Código de la Niñez y la Adolescencia, los cuales traen consigo una serie de cambios en cuanto al ejercicio de la responsabilidad

parental y sus atributos: guarda, crianza y educación, así como el régimen de interrelación familiar, objeto de estudio del presente trabajo de investigación.

Ahora bien, conviene realizar una comparación entre la norma vigente y la reforma citada anterior que incorpora mejoras en cuanto a su redacción e interpretación.

Artículo 152 C.F vigente	Reforma al artículo 152 del C.F
<p>En caso de divorcio, nulidad de matrimonio o separación judicial, el Tribunal, tomando en cuenta primordialmente el interés de los hijos menores, dispondrá, en la sentencia, todo lo relativo a la patria potestad, guarda, crianza y educación de ellos, administración de bienes y adoptará las medidas necesarias concernientes a las relaciones personales entre padres e hijos y los abuelos de éstos.</p> <p>Queda a salvo lo dispuesto para el divorcio y la separación por mutuo consentimiento. Sin embargo, el Tribunal podrá en estos casos improbar o modificar el convenio en beneficio de los hijos.</p> <p>Lo resuelto conformé a las disposiciones anteriores no constituye cosa juzgada y el Tribunal podrá modificarlo por vía incidental, a solicitud de parte o del Patronato Nacional de la Infancia, de acuerdo con la conveniencia de los hijos o por un cambio de circunstancias.</p>	<p>Hijos menores de edad. Atributos de la autoridad parental, guarda, crianza, educación y régimen de interrelación familiar.</p> <p>En caso de divorcio, nulidad de matrimonio o separación judicial o por mutuo consentimiento, los cónyuges con hijos e hijas menores deberán acordar o, en defecto de acuerdo, el Tribunal dispondrá en resolución fundada todo lo correspondiente sobre los siguientes puntos:</p> <p>a) La custodia de los hijos y las hijas menores y el ejercicio de la responsabilidad parental. Será prioritario elegir la custodia y el ejercicio de la responsabilidad parental compartidas para ambos padres; para ello, se tomará en cuenta el interés superior del menor. Asimismo, deberá asegurarse el derecho a la vivienda para los hijos y las hijas menores.</p> <p>b) Lo correspondiente a la</p>

	<p>alimentación, guarda, crianza, educación de los hijos y las hijas menores y la administración de los bienes de estos, de forma proporcional a las capacidades y los ingresos económicos del padre y la madre.</p> <p>c) El régimen de interrelación familiar, incluyendo el derecho de las personas menores de edad a mantener contacto, visitas y comunicación con sus padres o madres que no cohabiten con ellos y ellas, y demás parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes que formen parte de dicho círculo familiar extendido y afectivo, cuando el interés superior de la persona menor de edad así lo justifique y según lo estipula el artículo 35 de la Ley N° 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998.</p> <p>Estas mismas disposiciones serán aplicables a la finalización de las uniones de hecho por cualquier causa y su posterior reconocimiento en sede jurisdiccional.</p> <p>En caso de divorcio y separación por mutuo</p>
--	--

	<p>consentimiento, el pacto no valdrá mientras el Tribunal no se pronuncie sobre la aprobación de la separación en resolución fundamentada en un plazo de quince días hábiles. La autoridad judicial podrá pedir que se complete o aclare el convenio presentado, si es omiso o confuso en los puntos señalados en este artículo de previo a su aprobación; en estos casos deberá improbar o modificar el convenio en beneficio de los hijos y las hijas, e intervendrá, si no hay acuerdo entre las partes.</p> <p>Lo resuelto conforme a las disposiciones anteriores relativas a los hijos y las hijas menores no constituye cosa juzgada y el Tribunal podrá modificarlo por vía incidental, a solicitud de parte o del Patronato Nacional de la Infancia (PANI), de acuerdo con la conveniencia de los hijos y las hijas menores de edad o por un cambio de circunstancias.</p>
--	--

De conformidad con el cuadro comparativo anterior, se desprenden las siguientes modificaciones a la norma:

Vigente	Reforma
Faculta desde el inicio al Tribunal para disponer sobre todo lo relativo de los hijos	Incorpora desde el inicio el mutuo consentimiento de los ex cónyuges para acordar lo relativo a sus hijos.

No menciona nada referente a la custodia compartida.	Destaca como prioritario optar por la custodia y el ejercicio de la responsabilidad parental compartida.
Se omite sobre el derecho a la vivienda.	Menciona sobre el derecho a la vivienda de los menores.
Se omite sobre la obligación alimentaria que tienen ambos progenitores para con sus hijos.	Delega la responsabilidad de la obligación alimentaria proporcional al ingreso económico a ambos padres.
Solo menciona a las relaciones personales entre padres e hijos y los abuelos de éstos.	Integra el derecho del menor a relacionarse con sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes que formen parte de dicho círculo familiar extendido y afectivo.

Como puede percibirse de lo expuesto anterior, la reforma a este numeral del Código de familia, trae consigo una significativa mejora, incluyendo aspectos relativos a la buena comunicación y acuerdo entre los progenitores al momento de tomar decisiones en torno a sus hijos, asimismo incorpora temas sobre custodia compartida, derecho de vivienda del menor y la responsabilidad que le corresponde no solo al padre sino también a la madre de colaborar con la manutención de los hijos en común, bajo el entendido que debe ser de acuerdo a los ingresos que cada uno tenga.

Así también como último punto y para la autora de esta tesis uno de los más relevantes para el presente trabajo de investigación, es el reconocimiento del derecho del menor a mantener contacto, visitas y comunicación con parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes que formen parte de dicho círculo familiar extendido y afectivo.

Cabe mencionar, la importancia que se deriva de lo expuesto supra, en virtud que como se mencionó en líneas atrás, los infantes requieren para su desarrollo integral contar

con el cariño no solo de sus padres, sino el de sus abuelos, tíos y demás parientes que como lo indica la norma, **forman parte de dicho círculo familiar extendido y afectivo**, quienes en ciertos casos se ven limitados a poder relacionarse con los niños a causa de indiferencias y/o contiendas entre los ex cónyuges, trayendo esto consigo el menoscabo al derecho que tienen todos de poder mantener lazos familiares con el infante, reiterando en que es un derecho propio de estos últimos.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

En el presente capítulo se abordará el marco metodológico, como pieza fundamental en la elaboración de documentos de investigación y análisis, de tal manera que se explicarán cuáles son los lineamientos en cuanto a la metodología que se llevara a cabo por medio de la recopilación de información y datos, los cuales servirán para el cumplimiento de los objetivos.

Enfoque

El enfoque utilizado en el estudio en cuestión es el cualitativo, en virtud que este método permite canalizar la forma en la que se busca obtener la información, así como de conformidad con Roberto Hernández Sampieri en su Libro Metodología de la Investigación el cual menciona:

El enfoque cualitativo también se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos (Hernández, 2008, p. 7).

Así mismo indica: “El enfoque cualitativo es recomendable cuando el tema del estudio ha sido poco explorado o no se ha hecho investigación al respecto en ningún grupo social específico” (Marshall, 2011 y Preissle, 2008, p. 358).

Para el siguiente trabajo se eligió este enfoque cualitativo ya que su objetivo es utilizar la recopilación de antecedentes, sentencias del Tribunal de familia y jurisprudencia para ejemplificar los conceptos que se desarrollarán en la investigación y de esa manera analizarlos a profundidad, así como el estudio de los mismos proporcionará para esta investigación los datos suficientes para desembocar en una conclusión.

Se realizarán entrevistas con especialistas en la materia para obtener su criterio sobre el tema en estudio y en base a ello reafirmar los principios expuestos en el trabajo.

También como hacen referencia los autores citados se sugiere este enfoque cuando el tema ha sido poco estudiado, por lo que encuadra en dicha investigación en virtud que es poco lo que se investigado del tema central.

Diseño / método

El diseño o método que se utilizará en la presente investigación es transversal también conocida como transeccional, pues de modelos existentes resulta ser el más adecuado con base en el Libro Métodos de investigación, al respecto se indica: “Los diseños de investigación transeccional o transversal recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único (Liu 2008 y Tucker, 2004). Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado.

Se escoge este diseño en razón de que el presente estudio lo que pretende es analizar el comportamiento de la ley en un lapso de terminado. Esta investigación recopilará y examinará referencias en un tiempo definido.

VARIABLES O UNIDADES DE ANÁLISIS

Para el desarrollo de la presente investigación, es menester tomar como soporte las unidades de análisis, las cuales provienen de lo comprendido de cada objetivo específico.

En vista de lo anteriormente dicho, se muestra la categoría de análisis en el cuadro siguiente:

Objetivos	VARIABLES/UNIDADES DE ANÁLISIS	Definición conceptual	Definición operacional	Definición instrumental
Determinar la eficacia o no de la legislación actual indicada en el artículo 152 del Código de Familia, el	Alcances legales y jurisprudenciales del artículo 152 del Código de Familia.	Son aquellos que nos permiten interpretar las normas jurídicas para poder aplicarlas.	-Fallos favorables al menor de edad -Efectividad del procedimiento	Doctrina Jurisprudencia Normativa

<p>artículo 35 del Código de Niñez y Adolescencia y la jurisprudencia, con respecto al cumplimiento del Interés Superior del Menor en cuanto al Régimen de Visitas e Interrelación familiar.</p>			<p>-Cumplimiento de sentencia</p>	<p>Entrevistas</p>
<p>Realizar un análisis comparativo de figuras legales y/o jurisprudencia de diferentes países sobre el tema del Derecho de Visitas de los Menores y/o Interrelación Familiar.</p>	<p>Figuras legales en temas de régimen de visitas en diferentes países.</p> <p>Derecho de visitas de los menores y/o interrelación familiar.</p>	<p>La jurisprudencia es el conjunto de dos o más sentencias judiciales reiteradas por un órgano jurisdiccional.</p>	<p>-Aplicación del régimen en diferentes países</p> <p>Procedimiento</p> <p>Eficacia</p>	<p>Doctrina</p> <p>Normativa internacional</p>
<p>3- Determinar si dentro del proceso de establecimiento de un Régimen de Visitas en su etapa provisional como en su etapa en sentencia</p>	<p>Régimen de visitas provisional</p> <p>Interés Superior del Menor</p>	<p>La jurisprudencia es el conjunto de dos o más sentencias judiciales reiteradas por un órgano jurisdiccional, en este caso de la Sala Segunda.</p>	<p>Nivel de relación entre el niño y los padres.</p>	<p>Normativa</p> <p>Entrevistas</p>

firme, el PANI contribuye en la determinación de ese Régimen.		El interés superior de los niños es aquel que permite y tutela el bienestar y desarrollo de los mismos.	-Cumplimiento de los derechos del niño.	
---	--	---	---	--

Instrumentos

Técnicas de la investigación

El concepto de técnicas, en el ámbito de la investigación científica, hace referencia a los procedimientos y medios que hacen operativos los métodos (Ander-Egg, 1995: 42).

Son, por tanto, elementos del método científico. Métodos y técnicas no deben ser confundidos porque, aunque ambos conceptos responden a la pregunta cómo hacer para alcanzar un fin o resultado propuesto, el método es el camino general de conocimiento y la técnica es el procedimiento de actuación concreta que debe seguirse para recorrer las diferentes fases del método científico (Ander-Egg, 1995: 42 y González Río, 1997: 17).

Instrumento de investigación

Para Sabino (2000), son los recursos de que puede valerse el investigador para acercarse a los problemas y fenómenos, y extraer de ellos la información: formularios de papel, aparatos mecánicos y electrónicos que se utilizan para recoger datos o información, sobre un problema o fenómeno determinado. Cuestionario, termómetro, escalas, ecosonogramas.

Para efectos de la presente investigación, los instrumentos que se utilizarán para obtener efectividad en la resolución de los objetivos planteados, son los siguientes:

Entrevistas

Se define como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otros (entrevistados). En el último caso podrá ser tal vez una pareja o un grupo pequeño como una familia o un equipo de manufactura. En la entrevista, a través de las preguntas y respuestas se logra una comunicación y la construcción conjunta de significados respecto a un tema (Janesick, 1998).

Para la presente investigación se realizarán dos entrevistas estructuradas al Señor Don Hernán Gamboa Chaves, quien fue Juez del Tribunal de Familia por largos años y ahora jubilado se dedica a litigar en asuntos familiares y a el Señor Arcelio Hernández Mussio, litigante especializado en temas de Derecho de familia, quienes por sus amplias trayectorias en materia de familia, transmiten su conocimiento sobre el régimen de interrelación familiar.

Cuestionarios

Por cuestionario Hernández Sampieri ha explicado de la siguiente forma: Un cuestionario consiste en un conjunto de preguntas respecto de una o más variables a medir (Chasteauneuf, 2009). Debe ser congruente con el planteamiento del problema e hipótesis (Brace, 2013).

De lo anterior se puede destacar, que con la guía de un cuestionario se va poder cumplir con lo establecido en los objetivos de la presente investigación.

Revisión Documental

Según Sampieri, la revisión documental es utilizada para la preparación de los datos para un análisis detallado. Dado el amplio volumen de datos, éstos deben encontrarse muy bien organizados.

De lo mencionado supra, la revisión documental es una técnica de observación que sirve como complemento para la obtención de una o varias ideas en desarrollo.

Fuentes de información

Sujeto de investigación

El investigador, en su condición de sujeto de investigación, es una expresión social. Es decir, expresa las condiciones de conocimiento y las necesidades de la sociedad que lo produce. ... En suma, el Sujeto es un ser activo, productor, que desborda los límites de los sentidos en la infinita riqueza de la imaginación (Carvajal).

Fuentes de Información Primarias:

Para la presente investigación las fuentes primarias serán entrevistas a profundidad a un ex Juez del Tribunal de Familia, el Señor Hernán Gamboa Chaves, un litigante especializado en temas de Derecho de familia, el Señor Arcelio Hernández y a representantes del PANI, para obtener diferentes criterios sobre la aplicación del Régimen de interrelación familiar en Costa Rica.

Fuentes Secundarias:

Para este trabajo de investigación las fuentes secundarias que se utilizarán serán: leyes, doctrina, jurisprudencia, medios de comunicación y recopilación de información a través de libros, revistas y artículos de sitios web.

Recopilación de información

La noción de recolección refiere al proceso y el resultado de recolectar (reunir, recoger o cosechar algo) un dato, por su parte, una información que permite generar un cierto conocimiento.

Esto quiere decir que la recolección de datos es la actividad que consiste en la recopilación de información dentro de un cierto contexto (Pérez, Merino, 2014).

Análisis de información

Es un proceso cíclico de selección, categorización, comparación, validación e interpretación inserto en todas las fases de la investigación que nos permite mejorar la comprensión de un fenómeno de singular interés (Sandín, 2003).

El análisis de datos en un trabajo de investigación en el que se ha elegido el tipo de enfoque cualitativo, presenta como eje principal obtener datos en base a los objetivos planteados y de esa manera detallar los pasos sobre los que se llevará a cabo la recolección de información indispensable de la investigación.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS

De conformidad con toda la información compilada en el presente trabajo de investigación, el siguiente capítulo se enfoca en el análisis de lo desarrollado supra, bajo la utilización de entrevistas a expertos en la materia que darán un aporte significativo a lo planteado en los objetivos de esta investigación, con el fin de resolver el problema en cuestión.

Al respecto, señala Hernández (2016) que para desarrollar estas unidades de análisis se realiza un recuento selectivo de los temas más relevantes para la investigación y se exponen según los datos recolectados, examinando su conveniencia de acuerdo con el planteamiento del problema y la definición de la muestra inicial.

Así las cosas, lo que se pretende con este trabajo de investigación es proporcionar mayor hincapié al régimen de visitas como derecho que ostenta el menor de edad, en concordancia con el principio del interés superior del niño como derecho fundamental a nivel mundial.

Por lo anterior, es menester formular nuevamente los objetivos. Seguidamente se justificará cada uno de ellos, realizando una triangulación entre la información obtenida, las respuestas de los expertos entrevistados y por último el criterio de la autora de esta tesis.

Primera unidad de análisis correspondiente al primer objetivo específico, el cual consiste en: Determinar la eficacia o no de la legislación actual indicada en el artículo 152 del Código de Familia, con respecto al cumplimiento del Interés Superior del Menor en cuanto al Régimen de Visitas e Interrelación familiar.

Para iniciar con el estudio de esta unidad, es de gran importancia definir ¿Qué es el régimen de visitas? y resaltar, que aunque existan variedad de posturas en cuanto a la terminología del mismo, cabe mencionar que todos destacan la repercusión significativa de asegurar el nexos familiar entre hijos e hijas y el progenitor que no convive con los mismos.

Para el autor Enrique Varsi Rospigliosi, el derecho de visita se concibe de la siguiente forma:

El régimen de visitas forma parte del derecho de relación. Es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterna filial. Jurídicamente, visitar implica estar, supervisar, compartir, responsabilizarse (Varsi, 2015).

Por su parte el autor Carlos Pantoja refiere lo siguiente:

El derecho de visita, pues, está concebido como un medio idóneo para fortalecer el afecto y la relación entre personas a las que unen vínculos de filiación con o sin relación de sangre y hasta llega a hablarse de los padrinos bautismales y corresponsabilidad en cuanto a su bienestar. Se dirige a mantener la unidad familiar en circunstancias de deterioro de las relaciones entre los progenitores, o entre estos y ascendientes” y consiste, como vimos, en la comunicación con las personas visitadas, ya sea a través de entrevistas personales, correspondencia postal, comunicación por cualquier otro medio (teléfono, etc.), o estancias a fin de estrechar las relaciones protegidas (Pantoja).

Aunado a lo anterior, en esta posición los entrevistados según su experticia brindaron su aporte en relación al régimen de interrelación abierto y según el señor Hernán Gamboa Chaves, quien se desempeñó como Juez de Familia durante una larga trayectoria en diferentes Juzgados de todo el país y ahora jubilado es litigante en materia familiar, mencionó lo que citaré textualmente:

Régimen abierto, es cuando las partes no condicionan días, horas, lugares, ahí papá tiene toda la libertad de llegar por sus hijos, el día que quiera, a la hora por supuesto horas normales, puede llegar a la casa, lugar de estudio, etc. Incluso dejárselos una semana o el tiempo que desee, siempre y cuando a convenir con la mama.

Por su parte, el Señor Arcelio Hernández Mussio, licenciado en Derecho, estudiante avanzado de la Maestría en Diplomacia de la UCR, quien tiene una amplia trayectoria en el ejercicio de temas familiares, indica lo siguiente:

Un régimen abierto es aquel que pactan los padres, porque tienen una buena relación y comunicación y se ponen de acuerdo día a día en el tema de las visitas. No es recomendado porque si la relación desmejora, puede terminar siendo un régimen inexistente que no se puede hacer cumplir por falta de definición respecto de los días, horas y fechas en que se debe cumplir.

Así las cosas, tomando como referencia todo lo citado anterior, el régimen de interrelación familiar es aquel que permite la continuidad de las relaciones entre padres/madres con sus hijos e hijas, cuando por diferentes razones se ha producido la finalización del vínculo matrimonial o separación de la relación, fomentando que no se pierdan los lazos afectivos entre los mismos y hasta con los demás parientes que formen parte del círculo familiar y afectivo del menor, buscando con ello el desarrollo integral de este último al favorecer su crecimiento rodeado de personas que le aporten beneficio a su proceso de formación, no obstante cabe destacar que las decisiones que se adopten en torno al menor deben girar en atención al interés superior del menor.

En virtud de lo anterior, resulta sumamente importante indicar que en los supuestos donde a contrario sensu, no se cumpla con los objetivos del bienestar del menor, las visitas y cualquier tipo de comunicación ya sea con su progenitor o cualquier otro pariente se deben limitar, controlar y hasta suspender, y en casos de negativa del menor a relacionarse con los mismos, se debe investigar el trasfondo y así poder determinar si el menor está siendo alienado por el padre o la madre con el que convive o bien o por algún familiar; claro, que este tipo de valoración la debe realizar el Juez, con la intervención y colaboración de expertos que coadyuven a diagnosticar si le es perjudicial o no al menor seguir manteniendo comunicación con sus parientes y si existen indicios donde se le está envenenando al menor en contra del otro progenitor para que el niño exprese sentimientos negativos y no desee la relación paterno o materno filial. Para esto se realizan informes

detallados los cuales el Juez valora y en conjunto a la sana crítica toma la mejor decisión para el menor de edad.

Ahora bien, el Tribunal de familia, ha manifestado en varias sentencias, su criterio en cuanto el tema de estudio y en Resolución N° 00387 – 2019, de las trece horas y doce minutos del ocho de mayo de dos mil diecinueve indica lo siguiente:

TERCERO: En la actualidad, el “derecho de visita” (o de forma más correcta régimen de interrelación familiar) deber ser interpretado desde una óptica distinta a la tradicional, en la cual el objetivo era fundamentalmente adulto-céntrico, ya que tiene un contenido mucho más amplio de lo que sugiere esa clásica denominación. “(...) Su objeto es un conjunto de relaciones interpersonales tales como visitas y estancias o convivencias temporales que por lo general, se deben establecer para que la o las personas menores de dieciocho años, que, por algún motivo están bajo la asignación exclusiva de la guarda, crianza y educación a uno de sus progenitores, logren tener la posibilidad de relacionarse con el progenitor que no la tiene. Es una alternativa legal que sirve para fomentar la interacción e intercambio afectivo entre los hijos y aquel progenitor con el cual no mantienen la convivencia diaria, y, en última instancia, mitigar o reducir, sobre todo para la persona menor de edad, las secuelas de la separación familiar y evitar que su proceso de crecimiento y desarrollo esté marcado por la pérdida paulatina del cariño, del contacto y de la comunicación con alguno de sus referentes o de quien debería serlo” (Tribunal de Familia, Voto N° 1226-16 del 30 de noviembre de 2016).

En ese mismo sentido, según el voto 1544-03, del Tribunal de Familia de San José, a las nueve horas cincuenta minutos del seis de noviembre del dos mil tres:

“... III. No podemos perder de vista, que el régimen de visitas, es la institución jurídica-familiar, a través de la cual se le confiere al solicitante la facultad de relacionarse, en la especie, con su hijo, pero que la modalidad del ejercicio de su derecho tiene límites, que no es absoluto y que comporta

deberes y responsabilidad para con su menor hijo, a quien el régimen debe brindar mayores gratificaciones por encontrarse en pleno proceso de estructuración de personalidad. Y debe el mismo establecerse con base en el interés superior del niño, principio rector de toda nuestra legislación familiar, entendido este como lo que más conviene al menor en el ejercicio de sus derechos (...) Sin embargo el régimen otorgado, es mucho más que eso, es una forma de compartir la guarda del menor, en detrimento de la estabilidad sico-emocional del chico, (...).

De lo anterior se puede colegir, que el Tribunal destaca la importancia de aminorar las secuelas que se generan a través de la ruptura familiar y el impacto a nivel psicológico que esto les ocasiona a los hijos, por lo que se debe fortalecer y dar el acceso a que prevalezca la interrelación familiar, ya sea por medio de visitas, llamadas telefónicas, pernotas por periodos establecidos o cualquier otra manera que permita el contacto entre sí.

Asimismo se hace hincapié, en que este derecho que se le concede al progenitor de relacionarse con sus hijos, abarca una serie de deberes y responsabilidades para con el menor, mismos que deberá cumplir según lo acordado con su ex cónyuge, ya que en caso de incumplimientos dará lugar a suspensiones del régimen.

Cabe destacar, en cuanto al régimen de visitas supervisado, el voto 484-05 emitido por el Tribunal de Familia de San José, a las trece horas veinte minutos del veintisiete de abril del dos mil cinco, el cual en lo que interesa manifiesta lo siguiente:

IV.- SOBRE LA MODALIDAD CONTROLADA O SUPERVISADA:

En este tema de la interrelación o relación o comunicación o visitas, un régimen controlado o supervisado, es aquel régimen que se ha de desarrollar en un lugar generalmente de carácter institucional y con condiciones controladas por profesionales, los cuales informarían al Juez sobre lo que ha ocurrido, sobre todo si el régimen se cumple bien y si ha funcionado bien comprendiendo las diferentes variables. Lo que está de por

medio en un régimen controlado o supervisado es la desconfianza en algún factor de la relación, que requiere control o apoyo.

En relación a esta modalidad supervisada, los expertos rindieron su criterio, para lo cual se transcribe la correspondiente respuesta de cada uno:

Manifiesta el Señor Hernán Gamboa: Supervisado los que más dolores de cabeza dan, por ejemplo que debe ser bajo la observación de una trabajadora social, sicóloga, o en la casa del menor, pero se presta para muchas situaciones incómodas.

Asimismo el Señor Arcelio Hernández: El régimen supervisado es aquel que se da por un tiempo para llevar un registro del resultado de la relación familiar, usualmente hay un informe luego de ese periodo que sirve para que el juez tenga una base objetiva para modificar el régimen y cesar la supervisión o bien suspender las visitas.

En cuanto a la obligatoriedad que se impone para el cumplimiento del régimen de visitas, el voto 564-08, dictado por el Tribunal de Familia de San José, a las once horas cuarenta y cinco minutos del veintiséis de marzo del dos mil ocho, manifiesta expresamente:

Es obligatorio para este tribunal hacer ver a ambos padres que la visita se efectuar [sic] en el horario establecido y que es deber de ambos, coadyuvar para que las mismas se efectúen en forma satisfactoria, y con el conocimiento de que el incumplimiento de este régimen [sic] en cuanto a ese horario de visita, podría generar una causa punitiva contra el infractor por el delito de desobediencia a la autoridad, por lo que se les previene el cumplimiento de lo aquí ordenado.

En consonancia con lo anterior, se debe tomar en cuenta que lo que se disponga en el acuerdo de régimen de visitas ambos progenitores deben colaborar para que se cumpla en todos sus extremos, tanto del padre o la madre que ostenta la guarda de los hijos en evitar

obstaculizar de alguna manera la interrelación, como del que se le otorga el derecho de visitar al menor en cumplir con los horarios y días establecidos, ya que en caso de incumplimientos dará lugar para que una de las partes lo notifique en el Juzgado de Familia y éste envíe al Ministerio público quienes procederán a testimoniar piezas contra quien lo incumpla por el delito de desobediencia a la autoridad.

Aclaradas esas aristas, cabe destacar y como bien se planteó en el objetivo general de la presente investigación, el menor tiene el derecho de relacionarse con sus abuelos y demás parientes, a lo que la jurisprudencia nacional ha reforzado en reiteradas resoluciones, indicado de esa manera el voto 33-09 de las ocho horas cincuenta minutos del siete de enero del dos mil nueve:

CONSIDERANDO:

***III.- (...)** Pero ese derecho que nos ocupa va más allá, en el tanto ese conjunto de facultades o posibilidades, protegidas por el ordenamiento, de relacionarse entre sí ciertas personas unidas por lazos familiares o afectivos, incluye a los abuelos, con respecto a los cuales, el derecho igual se debe otorgar si ello no es contrario al interés superior del menor de edad. Este último principio entendido como todo aquello que favorezca al niño/a en su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. Es así que si un caso de solicitud de visitas es sometido a conocimiento jurisdiccional y se comprueban circunstancias graves que aconsejen cortar la relación intrafamiliar, el juez/a sin reparo lo debe denegar, pues se repite, en la aplicación de este régimen impera el interés superior de la persona menor de edad. La forma de hacerlo es tomando todas las medidas necesarias, de modo que se cuente con elementos de prueba suficientes que permitan valorar todas las circunstancias que subyacen en el caso concreto y garantizar a la hora de decidir si se otorga las visitas el desarrollo integral de la persona menor de edad.*

En íntima relación con lo expuesto y de acuerdo con la última reforma al artículo 152 del CF, la cual fue analizada en el marco teórico del presente trabajo, se le introdujeron ciertos cambios al mismo, que vinieron a ampliar este derecho de interrelación y de legitimación a sus abuelos, mismos que como se examinó en el capítulo anterior y con fundamento en reiteradas jurisprudencias se les limita el acceso y/o derecho por contiendas y desacuerdos entre los progenitores, que si bien es cierto son situaciones entre ex parejas, pero de alguna manera involucra y perjudica a los abuelos, no obstante es de relevancia resaltar los criterios que emiten los Jueces en este tipo de procesos donde la madre/padre custodio de los hijos alega diversas situaciones con el fin de obstaculizar la relación y comunicación de los hijos con sus abuelos, a lo que la autoridad judicial ha llegado a determinar que es un derecho que los mismos tienen y que se debe otorgar siempre y cuando no sea contrario al interés superior del menor de edad.

Al respecto, se le consultó a los expertos sobre quiénes son los legitimados para plantear un proceso de RIF, y si cada pariente interesado debe solicitarlo en procesos por separado o si se acumula en uno solo, a lo que respondieron de la siguiente forma:

Licenciado Hernán Gamboa: Los legitimados son los padres, madres o los abuelos. Y cada solicitud debe hacerse por gestión separada, ejemplo: Papá solicitó visitas, es un proceso, así también los abuelos. No se acumulan.

Licenciado Arcelio Hernández: En primera instancia los padres, pero más recientemente se ha reconocido el derecho de familiares cercanos de solicitar también un régimen de visitas. Para ello debe tramitarse un expediente separado para cada pariente. Con la más reciente reforma al artículo 152 del Código de Familia, el derecho de pedir visitas se reconoce además a parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes que formen parte de dicho círculo familiar extendido y afectivo, cuando el interés superior de la persona menor de edad así lo justifique.

Ahora bien, como corolario de todo lo expuesto anterior, el siguiente cuadro servirá de apoyo para comparar los tipos de regímenes de interrelación familiar que se aplican en

Costa Rica, así como el criterio de los expertos y de quien redacta, en relación a la eficacia del numeral 152 del CF y las mejoras que se le pueden realizar al instituto del RIF.

TABLA COMPARATIVA DE ELEMENTOS EFICIENTES DEL RIF

Tipos de Régimen	Opinión Lic. Hernán Gamboa C	Según Lic. Arcelio Hernández M	Posición de la autora de la investigación
Régimen Abierto	Régimen abierto es cuando las partes no condicionan días, horas, lugares, puede incluso dejárselos una semana o el tiempo que desee, siempre y cuando a convenir con la mama.	Un régimen abierto es aquel que pactan los padres, porque tienen una buena relación y comunicación y se ponen de acuerdo día a día en el tema de las visitas.	El régimen abierto se da cuando al finalizar la relación de pareja, permanece un vínculo de respeto y buena comunicación entre ambos, favoreciendo así las relaciones paternas y maternas filiales al permitir la interrelación entre sí.
Régimen Supervisado	El régimen supervisado son los que más dolores de cabeza dan, por ejemplo, que debe ser bajo la observación de una trabajadora social, sicóloga, o en la casa del menor, pero se presta para muchas situaciones incómodas	El régimen supervisado es aquel que se da por un tiempo para llevar un registro del resultado de la relación familiar, usualmente hay un informe luego de ese periodo que sirve para que el juez tenga una base objetiva para modificar el régimen y cesar la supervisión	El régimen supervisado se presenta cuando una de las partes o el Juez tiene alguna duda sobre la permanencia de dicha relación del menor con el progenitor no custodio, por lo que la otorga de manera controlada por un tiempo y de esa

		o bien suspender las visitas	forma vigilar el comportamiento del progenitor con el menor y viceversa
Régimen Mixto	El régimen mixto se da en conjunto el padre con los abuelos paternos realicen la visita.	El régimen mixto es una combinación en la que hay días supervisados y días sin supervisión.	El régimen mixto es aquel donde al progenitor se le permite la interrelación con el menor siempre y cuando esté presente otro familiar al cuidado del infante
Más efectivo	El régimen más efectivo es aquel donde se le de calidad de buen tiempo de compartir, por ejemplo la recreación es a fin al bienestar del menor, También ideal para mi es que el padre realice su visita fuera del hogar del menor, si tiene que ser supervisado pues ni modo.	No se puede dar una formula genérica para estos casos, pues cada situación presenta aristas y características distintas. El mejor régimen es aquel que permite que el niño mantenga la relación con ambos progenitores y sus respectivas familias, siempre que no se ponga en peligro su bienestar integral.	El más efectivo es el abierto, donde no se tenga que usar la intervención judicial para permitir un derecho tan fundamental como el relacionarse con ambos progenitores, aún y cuando éstos estén separados
Eficacia del art. 152 CF	Si es efectiva, siempre en toda sentencia que se dicte en Familia, como en los casos que se mencionan se respeta y	Se puede afinar más, para que se le dé mayores herramientas al padre o la madre que no tiene la custodia, para hacer efectivo el	Pese a que el RIF debe ser flexible en virtud que cada caso es distinto, la norma debería ser más específica y detallada, tomando

	<p>prevalece en Interés Superior del Niño, el Juez vela porque en sentencia sus derechos queden estipulados.</p>	<p>régimen de visitas. Hay que recordar que el derecho a la vida familiar, es un derecho que es tanto del niño como de sus padres.</p>	<p>en cuenta que son derechos de la familia, misma a la que el Estado debe tutelar y por ende facilitar el acceso y mecanismos alternos para brindar soporte a padres/madres que no cuentan con medios económicos para hacerle frente a estos procesos.</p>
Mejora para el RIF	<p>Para mi concepto, y respondo de acuerdo a lo que preguntas, no veo proyectos de mejora para éste tipo de casos.</p> <p>La mejora para cada régimen es la actitud de ambos progenitores, el buen diálogo, llegar de común a buenos acuerdos y no para ellos, sino para la persona que tiene el derecho a las visitas que no es papá ni mamá, ese derecho es del niño.</p>	<p>Básicamente, se debe introducir legislación que haga más fácil ejecutar los convenios y las resoluciones judiciales que establecen un régimen de visitas, Y prever la posibilidad de un cambio de custodia, en casos en que se obstaculice el derecho a la vida familiar por parte del progenitor custodio.</p>	<p>Comparto ambos criterios de los expertos, en vista que toda la problemática que envuelve estos procesos se da por la mala relación que surge de la ruptura familiar, por lo que al tener los padres una aptitud diferente beneficiarían a sus hijos al no tener que involucrarlos en asuntos judiciales, por otro lado me parece viable que exista legislación con parámetros más fáciles y expeditos en</p>

			acuerdos donde se encuentren inmersos menores de edad.
--	--	--	--

Así las cosas, tomando como referencia cada punto sobre el cual se ha venido analizando esta unidad, resulta conveniente hacer hincapié nuevamente en ciertos aspectos relevantes.

En cuanto a la definición y su finalidad, y en apego al propósito de dicho objetivo, cabe destacar que este derecho que le asiste al menor de poder continuar con la familiaridad no solo con el progenitor con el que no cohabita, sino, con sus demás parientes y terceras personas que le proporcionan beneficio a su entorno social, afectivo, económico favorable para el menor, no es más que una forma de cumplir con el mandado constitucional de proporcionarle bienestar y protección a la familia, en la cual sobra decir que se encuentran inmersos los hijos.

Ahora bien, a criterio de la investigadora “la unidad familiar” como lo expresa el autor Pantoja, es de gran relevancia para el pleno desarrollo de los hijos, en especial en edades donde el menor necesita el cariño y protección de ambos padres, es por esa razón que un adecuado manejo del régimen de visitas va garantizar de alguna manera que a pesar de la ruptura de la relación de sus progenitores, el niño, niña o adolescente continúe de alguna manera y claro está no de igual forma con la relación y comunicación con ambos; es por eso que es de gran importancia que los padres adopten una buena actitud y trato después de finalizado el vínculo entre ellos, en relación a sus hijos, ya que cabe destacar lo que finalizó fue la relación entre sí, más no la responsabilidad frente a sus hijos, por lo que deben tener presente que en atención al interés de los mismos es menester y cito textual un párrafo de lo expuesto por el Señor Hernán Gamboa en respuesta a la pregunta sobre las mejoras al RIF, la cual viene a sustentar el contenido del presente objetivo: La mejora para cada régimen es la actitud de ambos progenitores, el buen diálogo, llegar de común a buenos acuerdos y no para ellos, sino para la persona que tiene el derecho a las visitas.

Por otro lado, en lo que respecta a criterios jurisprudenciales, se destaca el objetivo que se le confiere al régimen de visitas de mitigar los efectos para los hijos, que se generan a raíz de una separación conyugal, asimismo se deja en manifiesto que este derecho de visitas y como a lo largo de la presente investigación se ha reiterado es principalmente de los hijos, no obstante al ser un derecho familiar también lo es para el progenitor que no cohabita con los mismos y al que en ocasiones se le limita y vulnera su derecho y deseo de mantener una buena relación con sus hijos e hijas, al respecto el criterio del Licenciado Arcelio Hernández, en atención a la pregunta que se le realizó sobre:

¿Qué pasa cuando el menor de edad manifiesta que no desea relacionarse con su progenitor con el que no convive? (...) Hay que recordar que el derecho a la vida familiar, es un derecho que es tanto del niño como de sus padres. No podemos limitarlo a que sea un derecho solo de las personas menores de edad, porque los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, son eso, derechos y deberes, y entre esos derechos están la guarda., y en ausencia de la guarda, las visitas.

En atención a esa línea de pensamiento, resulta relevante destacar el criterio del Tribunal de Familia, en relación con el derecho del padre, en el voto 326-2003, al ser las ocho horas quince minutos del cinco de marzo del dos mil tres:

TERCERO: Después de una interpretación de las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, y atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministran, conforme lo establece el artículo 8 del Código de Familia, concluye la suscrita jueza que la sentencia dictada en primera instancia no se ajusta a derecho ni al mérito de los autos al denegar totalmente la posibilidad de interrelación familiar entre el padre y sus menores hijas, y ante todo porque considero que es sumamente positivo para las niñas relacionarse con su padre, lo cual es consecuente con el interés superior de las niñas, que al fin y al cabo es lo que debe regir este tipo de decisiones. **Aunque tampoco olvido y me parece que un Tribunal de Familia no debe dejar de lado que el**

Derecho de Visitas no sólo es de los hijos sino que también es un derecho de los padres. (El resaltado no corresponde al original)

Lo anterior trae a colación, que en los casos donde se debe establecer un RIF supervisado, estos se llevan a cabo no solo en presencia de terceras personas quienes como se indicó líneas atrás supervisan la visita, y se encargan de elaborar un informe técnico que le sirve al juez para determinar si suspende o modifica a un régimen definitivo, pero algo relevante son las instalaciones y/o espacios por decirlo de alguna forma “poco familiares” donde se desarrollan estos encuentros, en vista que hay despachos judiciales que no cuentan con adecuadas infraestructuras para que tanto el menor como el padre se sientan del todo a gusto en el compartir, al respecto el voto 575-2015 del Tribunal de Familia del I Circuito Judicial de San José, a las dieciséis horas y quince minutos del siete de julio de dos mil quince, que menciona en lo que interesa:

(...) un régimen supervisado, el cual como es conocido resulta extremo porque se desarrolla en las instalaciones judiciales, con las limitaciones de espacio y tiempo existentes, además de que las condiciones le restan espontaneidad al contacto entre el padre y su hijo. Esa medida debe ordenarse por excepción cuando existe riesgo o peligro para el menor (...)

Por lo anterior, esta modalidad de régimen, se debe otorgar únicamente como lo indica el voto supra en casos donde se sospeche que la interrelación puede ocasionar una amenaza para los hijos e hijas, por lo que de no existir una causa de peso los Jueces en dado caso prefieren otorgar un régimen mixto donde unas visitas se llevarán a cabo en despachos judiciales supervisados por funcionarios y otros días podrán ser en el hogar del padre, pero bajo la supervisión en este caso de su abuela paterna, quien cabe mencionar debe apersonarse al Juzgado que lleve dicho proceso a aceptar el cargo y quedará bajo su responsabilidad el cuidado del menor.

Por otro lado, cabe reiterar, en relación al incumplimiento de lo que se estipula en el RIF, que el mismo debe ser cumplido por ambas partes. Es común observar como en la mayoría de los casos por lo general son los papás quienes se van de la casa o bien los sacan del hogar al terminar la relación, pero se debe procurar no mezclar a los hijos e hijas en el

conflicto entre adultos, porque es perjudicial para los mismos y estas contiendas genera que las madres tiendan a obstaculizar y por ende incumplir lo acordado, inventando cualquier pretexto para que el padre no recoja al menor de edad y por consiguiente ir desvinculando la relación paterno-filial, inclusive hasta niegan las llamadas telefónicas y cualquier contacto entre estos, así también aprovechan cualquier conversación con el menor para desacreditar la imagen de su padre. Todas estas tácticas aplicadas por la madre no solo vienen a infringir el acuerdo en sí, sino que adicional vulneran el derecho que tiene tanto el niño como el padre de interrelacionarse y origina lo conocido como alienación parental, lo cual genera que el infante no desee relacionarse con su progenitor, ya sea porque se siente intimidado por su madre o porque de alguna forma da por cierto lo que escucha decir a su progenitora, en vista que los niños en edades entre los seis años en adelante e inclusive de menos no tienen la capacidad cognitiva de identificar si lo que escucha y le dicen de su padre es falso, razón por la cual si se les da la idea de que el padre es malo van a crecer con ese pensamiento y lo tendrán por cierto.

Al respecto se le preguntó al Señor Hernán ¿Qué pasa cuando el menor de edad manifiesta que no desea relacionarse con su progenitor con el que no convive? A lo que dio su respuesta de acuerdo a su experiencia como Juez de Familia:

Buena pregunta. Bueno el menor ya a las doce años puede decidir o manifestar tal situación, y es uno de los puntos donde se ordena la intervención, uno como Juez y me tocó que en más de una ocasión el menor me decía es que no quiero verlo, no sé nada de él y todo eso, pero por su lenguaje corporal ya uno presentía que había un trasfondo, entonces reitero se recurre al auxilio pericial. Por supuesto que si el padre llega a la casa y el niño no se quiere ir, pues en ese momento no podrá llevárselo a la fuerza...

De lo anterior, cabe destacar la importante labor que desempeñan psicólogos, trabajadores sociales y peritos en relación a la investigación y análisis que deben realizar en este tipo de situaciones, donde deben interpretar las entrevistas que le realizan tanto a los padres como a los menores y cualquier comportamiento que les permita desarrollar un criterio pericial en cuanto al vínculo del menor con ambos progenitores.

Como corolario de esta unidad de análisis, en base a las entrevistas realizadas a los expertos en materia de familia y de toda la información compilada, en relación a la eficacia o no del numeral 152 del CF, se puede colegir que la norma en si es efectiva en cuanto a garantizar que se respeten los derechos e intereses de los menores de edad, en virtud que como lo han señalado reiteradas jurisprudencias “el interés superior del menor es el principio rector de toda la materia de familia”, por tanto el mismo aporta sentido a la norma jurídica y al ser un mecanismo por medio del cual el Derecho conduce a uno de su principal objetivo el cual es la justicia, se desprende que la autoridad judicial en apego a éste, tramita y a la vez resuelve en sentencia, en todos los procesos donde se encuentren inmersos menores de edad, y en lo que interesa el régimen de interrelación familiar, en pro de tutelar que ningún otro interés como el de los progenitores se anteponga al de los infantes.

Ahora bien, en relación al numeral del 152 del CF en general y de acuerdo a la valoración del Licenciado Arcelio Hernández, en cuanto a que “la norma se puede ajustar más, para que otorgue mayores mecanismos para aquel progenitor que no ostenta la guarda del menor y de esa manera que el régimen de visitas sea más práctico”; la autora de la presente tesis comparte esa postura, ya que considera que por lo general son los hombres quienes mayormente deben acudir a instancias judiciales a hacer valer su derecho de continuar la relación y comunicación con sus hijos e hijas con los que no convive y que cabe resaltar en ocasiones se les vulnera tal derecho en razón que muchas veces se desacredita la figura parental del padre trayendo esto consigo menoscabo a su derecho.

Aunado a lo anterior no se puede perder de vista, que algunos padres no cuentan con suficientes medios económicos para sufragar gastos honorarios de un litigante en derecho de Familia, que le asesore y represente en este tipo de procesos, en los que por lo anteriormente dicho, acuden solos a audiencias y es evidente que por la falta de conocimiento se les dificulta poder defenderse y tomar las medidas pertinentes al caso, por lo que resultan vencidos y sin mecanismos para hacer cumplir su derecho y el de sus hijos de poder relacionarse.

En atención a esa línea de pensamiento, resulta sumamente importante que se legisle para que a la hora de tener que ejecutar los convenios que se establecen en un acuerdo de régimen de visitas sea más sencillo y de esa manera se otorgue mayor acceso a la justicia.

Teniendo claro lo anterior, de seguido se procede a iniciar el análisis de la segunda unidad, la cual consta en realizar derecho comparado sobre el tema del régimen de visitas.

Segunda unidad de análisis se analizará el segundo objetivo específico: Realizar un análisis comparativo de figuras legales y/o jurisprudencia de diferentes países sobre el tema del Derecho de Visitas de los Menores y/o Interrelación Familiar.

Para esta unidad de análisis, se tomarán como referencia países que son referentes en temas de régimen de visitas, por medio de los cuales se determinará sus similitudes así como diferencias en la ejecución de procesos de régimen de interrelación familiar.

En la legislación Española, el derecho de visita a favor del progenitor con el que no convive, así como los parientes cercanos al menor de edad, se consagra en el Código Civil Español, en el numeral 160, el cual forma parte del título VII dedicado a las relaciones paterno-filiales, el cual expresa lo siguiente:

1. Los hijos menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores aunque éstos no ejerzan la patria potestad, salvo que se disponga otra cosa por resolución judicial o por la Entidad Pública en los casos establecidos en el artículo 161. En caso de privación de libertad de los progenitores, y siempre que el interés superior del menor recomiende visitas a aquellos, la Administración deberá facilitar el traslado acompañado del menor al centro penitenciario, ya sea por un familiar designado por la administración competente o por un profesional que velarán por la preparación del menor a dicha visita. Asimismo la visita a un centro penitenciario se deberá realizar fuera de horario escolar y en un entorno adecuado para el menor.

Los menores adoptados por otra persona, solo podrán relacionarse con su familia de origen en los términos previstos en el artículo 178.4.

2. No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados.

En caso de oposición, el Juez, a petición del menor, hermanos, abuelos, parientes o allegados, resolverá atendidas las circunstancias. Especialmente deberá asegurar que las medidas que se puedan fijar para favorecer las relaciones entre hermanos, y entre abuelos y nietos, no faculten la infracción de las resoluciones judiciales que restrinjan o suspendan las relaciones de los menores con alguno de sus progenitores.

Asimismo en concordancia a ese numeral, el artículo 161 del mismo cuerpo legal, indica:

Tratándose del menor acogido, el derecho que a sus padres, abuelos y demás parientes corresponde para visitarle y relacionarse con él, podrá ser regulado o suspendido por el juez, atendidas las circunstancias y el interés del menor.

Ahora bien, en una página web de conceptos jurídicos en la legislación Española, se establecen algunos puntos importantes para destacar:

Como se ha venido estudiando en la presente investigación, la interrelación familiar dispone el derecho para los infantes de poder continuar con el nexo familiar con el progenitor con el que no cohabita, por lo que en aras de mantener la comunicación entre ambos, así como satisfacer los requerimientos del menor en aspectos relativos a su pleno desarrollo, se le confiere como finalidad retribuirle al menor ese derecho.

Ahora bien, en España se da la oportunidad como en varios países a que sea disponga sobre este régimen de interrelación de acuerdo a lo que ambos padres estipulen en favor de sus hijos y solo en caso donde se generen disputas entre ellos y no logren coordinar sobre el mismo, le corresponderá al Juez determinar sobre días y puntos de encuentro para las visitas.

También es importante acotar lo complicado para el menor de tener que escoger con quien pasar días festivos y vacaciones, por lo que en atención a esta situación cabe destacar que en busca de tutelar lo que mejor convenga al menor, los padres deben mantener después de finalizada la relación entre sí, una buena comunicación que les permita acordar de forma libre y consensuada sobre la permanencia del menor.

Empero, es relevante la etapa en la se encuentren los hijos, ya que de acuerdo a las edades se otorgan los regímenes.

Lo anterior trae a colación, que cuando no hay acuerdo entre progenitores y es el Juez quien decide lo relativo al régimen, y una de las partes incumple lo establecido, el otro progenitor puede acercarse ante la autoridad judicial a solicitar la ejecución del convenio, con la pena de que si reincide en tal inobservancia se le puede llegar a impedir las visitas al menor.

Por último, se debe mencionar que también se presentan excepciones donde por voluntad del niño, niña y adolescente el régimen no se cumple, ya que como se dijo líneas atrás dependiendo de la edad del menor se puede presentar que el mismo sea quien decida las fechas especiales y/o días de compartir con sus padres, por lo que se debe considerar su determinación.

En síntesis, de lo expuesto anterior, se puede colegir el reconocimiento que se hace en la legislación Española, sobre el derecho que tiene el menor de seguir manteniendo relación con el progenitor que no tiene la custodia de los hijos, determinando así que la finalidad del derecho no es satisfacer al padre o la madre, sino los derechos de los menores. Así también faculta a los padres que puedan primeramente acordar entre si la forma, tiempo y modo del régimen de visitas, pero en caso de desacuerdo interviene el Juez y decide sobre el mismo y lo deja estipulado en un convenio regulador.

Ahora bien, se establece que el régimen más acostumbrado es aquel donde el padre que no ostenta la guarda de los hijos, tiene libre acceso para visitar y relacionarse con éstos últimos, no obstante se deben tomar en consideración aspectos como la edad de los infantes, ya que de acuerdo a éstas las visitas o pernotas deben variar, en vista de que por ejemplo un bebé necesita pasar más tiempo con la madre y no por razones donde se

presuma que el padre no se constituye un buen cuidador para sus hijos, sino porque en razón de su corta edad dependen más de la madre.

En lo que respecta a los tipos de régimen aplicados en España, según la página web de Abogados Garanley, se establecen dos modelos:

- Régimen de visitas normalizado: esta modalidad consiste en la total libertad que se le otorga al padre en beneficio de los hijos, de relacionarse con los mismos
- Régimen de visitas no normalizado: se presenta de manera desigual en razón de diferentes circunstancias que se pueden dar en virtud de la edad, salud del menor y otros factores.

Como se indicó en líneas atrás, el más usual sería el normalizado, donde el progenitor cuenta con más estabilidad y libertad para visitar e interrelacionarse con sus hijos e hijas, lo cual va a favorecer en manera significativa al desarrollo del menor y mitigar que el mismo sufra las consecuencias de la separación de sus padres, quienes de una u otra manera se ven envueltos en los desacuerdos de sus padres.

Por otro lado, el otro tipo de régimen no normalizado, que como se manifestó anterior se constituye así por diversos motivos, como la corta edad del infante, por circunstancias de salud ya sea del progenitor que deba ir a visitar o recoger a sus hijos, como alguna enfermedad del menor que le imposibilite salir de su residencia habitual y otro factor importante se da en relación a los lugares y/o horarios laborales del padre o la madre que deba desplazarse desde su trabajo hasta el lugar donde habitan sus hijos, ya que en ocasiones éstos se encuentran en zonas bastante alejadas, razón por la cual se le dificulta al progenitor cumplir con horarios establecidos.

Por otro lado, en la legislación peruana, la norma establece en el Código Civil en el numeral 422 lo referente a las relaciones personales entre hijos y padres:

Relaciones personales con hijos no sujetos a patria potestad

Artículo 422°.- En todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias.

Así también, el Código de Niños y adolescentes de Perú, en su Capítulo III establece lo relacionado al Régimen de visitas:

Artículo 88.- Las visitas

Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrara fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre.

El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar.

Artículo 89.- Régimen de Visitas

El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo, podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento.

Si el caso lo requiere podrá solicitar un régimen provisional.

Artículo 90.- Extensión del Régimen de Visitas

El Régimen de Visitas decretado por el Juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a

terceros no parientes cuando el Interés Superior del Niño o del Adolescente así lo justifique.

Artículo 91.- Incumplimiento del Régimen de Visitas

El incumplimiento del Régimen de Visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia. La solicitud de variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció del primer proceso.

De los numerales citados supra, se resalta el derecho de interrelación que conserva el padre de cuyos hijos no tiene la patria potestad, es importante mencionar que en Perú la misma se ejerce de forma simultánea entre ambos progenitores, no obstante en caso de divorcio o separación se le faculta solo al padre/madre que ostenta la guarda de los infantes la patria potestad y se le confiere al otro el derecho de continuar con las relaciones familiares con sus hijos e hijas.

Sin embargo, Perú presenta una particular forma de condicionar esa práctica, ya que en el Código de Niños y Adolescentes supedita el derecho de visita al cumplimiento de la obligación alimentaria, para lo cual según indica la norma debe acreditar el pago y en caso de imposibilidad por razones como falta de trabajo y por ende de ingresos, tiene que demostrarlo con prueba que respalde tal hecho.

Al respecto la autora Guzmán, hace mención de una sentencia que refiere lo siguiente:

También la Corte Suprema, en la Casación N° 2204-2013-Sullana, ha señalado que el incumplimiento de alimentos no puede impedir que al padre se le conceda un régimen de visitas. Se privilegia el derecho del menor de mantener una relación directa con el progenitor, en atención al principio de interés superior del niño y el derecho de gozar de una familia que tiene el menor.

En consonancia con la cita anterior, se puede colegir que aún y cuando la norma establece esa condición para conceder o condicionar el derecho de visita, la jurisprudencia de Perú ha indicado que no se le puede limitar tal derecho al padre/madre por la falta de cumplimiento en la cuota alimentaria, ya que si bien es cierto es deber del progenitor colaborar con los gastos de alimentación y de cualquier índole de sus hijos, el incumplimiento de deudas por concepto de pensión es un proceso que se debe llevar a cabo en otro proceso.

Asimismo, sigue manifestando la norma, que es el Juez el que dispone el régimen de visitas, apegado siempre al interés del menor y tomando en consideración lo que acuerden los padres. Cabe destacar, que si por alguna razón una de las partes limita el acceso a relacionarse y mantener comunicación con sus hijos al otro progenitor, éste tiene la facultad de interponer la demanda correspondiente, para lo cual debe acreditar su parentesco con el acta de nacimiento del menor.

Ahora bien, una vez que se resuelva sobre la forma como se llevará a cabo el régimen, este derecho comprenderá la relación a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, por cuanto se reconoce y tutela el derecho que tiene el menor de relacionarse con los mismos, reiterando así que dichos vínculos contribuyen al desarrollo del menor y que en todo caso se busca el bienestar de estos últimos.

Por su parte, en caso de presentarse incumplimientos por alguno de los padres sobre lo estipulado en el régimen, dará lugar a apremios corporales, así como hacer un cambio del progenitor que ostenta la guarda de los hijos.

En Perú los tipos de régimen de vistas que se otorgan, según Guzmán 2016, son los que se mencionan a continuación:

- Con externamiento: se le faculta al progenitor no custodio la oportunidad de salir a pasear a los hijos
- Sin externamiento: a contrario sensu, se le restringe salir con los menores

- Supervisadas: el progenitor custodio de los hijos, permite que el otro padre visite solo en su propio hogar a los infantes o si desean salir con los mismos debe ser acompañados de su presencia
- No supervisadas: se le da libertad al padre/madre salir con los hijos e hijas sin su compañía.

En cuanto a la legislación de México, se establece en el Código Civil Federal:

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

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

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

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

las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.

Por otro lado el artículo 23 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en su primer párrafo dispone lo siguiente:

Niñas, niños y adolescentes cuyas familias estén separadas, tendrán derecho a convivir o mantener relaciones personales y contacto directo con sus familiares de modo regular, excepto en los casos en que el órgano jurisdiccional competente determine que ello es contrario al interés superior de la niñez, sin perjuicio de las medidas cautelares y de protección que se dicten por las autoridades competentes en los procedimientos respectivos, en los que se deberá garantizar el derecho de audiencia de todas las partes involucradas, en especial de niñas, niños y adolescente.

De conformidad con lo que establece la legislación Mexicana, ambos progenitores ejercen la patria potestad y cuando por alguna causa como la separación entre sí uno cese del ejercicio, se le concierne al otro, con la salvedad que ambos deben seguir cumpliendo sus deberes para con sus hijos y se faculta para que ambos progenitores acuerden de forma voluntaria lo relativo a la guarda y custodia de los hijos y solo al presentarse desacuerdo interviene el Juez, quien escucha a los menores según su capacidad volitiva, escucha al Ministerio Público y resuelve siempre velando porque se tutele el interés del menor.

Cabe destacar, que si el Juez descubre que existe algún factor de riesgo para los infantes con dicha cohabitación, va ser menester que las visitas se realicen en puntos especializados que se les llama “centros de convivencia familiar supervisada”, los cuales son accesorios del Tribunal de Justicia del Estado de la República Mexicana, donde personal de psicología y trabajo social estará presente en esos encuentros analizando la manera como se relacionan e interactúan los menores con sus padres y viceversa, a fin de emitir un diagnóstico que le sirve al órgano jurisdiccional para tomar la decisión a la vez en apego a lo que el menor manifieste.

Ahora bien, prohíbe que se restrinja la relación del menor y sus demás parientes y en caso de generarse oposición para tales vínculos el Juez debe valorar el caso en concreto y resolver lo que mejor convenga al menor de edad.

En un artículo de una página web, publicado por Fermín Gallegos, (2020) con el título: El régimen de convivencia en el derecho familiar Mexicano y la fijación de horarios específicos, se explica lo siguiente:

El régimen de convivencia es un derecho del menor a convivir con ambos progenitores, en la práctica, normalmente es la madre quien obtiene la guarda y custodia y es el padre quien tiene el régimen de convivencia... (...)Hay doctrinarios que establecen que más allá del derecho del menor a convivir con el progenitor, es el derecho del progenitor a vigilar el comportamiento y los cuidados del otro progenitor sin embargo, lo más importante del establecer estas circunstancias de convivencia es que ambos padres puedan velar por el sano desarrollo del menor.... (...) Ambos padres deben actuar de modo que el entorno que se desarrollara después de la separación, sea realizado en un ambiente sano y de este modo no ocasione daños psicológicos a los menores, en este punto existe una responsabilidad moral, si se me permite la expresión, más grande que la de dos padres juntos, puesto que estos deben de otra manera compensar la separación....

En atención a esa línea de pensamiento, resulta importante destacar que en la mayoría de los casos los menores quedan bajo la guarda de su madre y por consiguiente se genera el derecho de visita del padre, no obstante se puede presentar la situación donde por razones de peso tales como que la madre maltrate o no ejerza con atención sus obligaciones para con los hijos, esa tenencia se puede variar a favor del padre, para lo cual el padre deberá solicitarlo ante la autoridad judicial demostrando tales faltas de la madre y pedir la custodia de los hijos e hijas.

Asimismo, siguiendo con el artículo del autor Gallegos (2020), se analiza el derecho de convivencia a la luz del interés superior del menor.

El interés superior del menor es un principio universal que debe tomarse en cuenta en cada decisión que se tome y afecte el entorno de un menor de edad, en este caso, sobre el régimen de convivencia con uno de sus progenitores. En muchas separaciones, cuando se determina el régimen de convivencia de los menores con los progenitores, se entiende que es un derecho del padre a estar con sus hijos, sin embargo, debe entenderse, que a la luz de interés superior del menor, el derecho de convivencia es un derecho de los menores de convivir con sus padres, es por ello que el juzgador debe actuar de modo que las decisiones que se tomen, se hagan acorde a lo más sano para el menor...

Lo anterior trae a colación que, en cualquier proceso donde intervengan los hijos menores de edad, se debe buscar que las decisiones que se adopten giren a favor de lo que mejor convenga al menor, en virtud que los interés de estos últimos están por encima que los de sus padres, esto por encontrarse en desventaja en relación a su corta edad, por lo que este principio universal como lo indica la cita anterior, viene a resguardar los derechos y garantías de los infantes.

Por último se analizará la legislación de Ecuador, en cual dispone en el Código Orgánico de la Niñez y adolescencia, en el Título IV todo en cuanto al derecho de visitas:

Art. 122.- Obligatoriedad.- En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija.

Cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, sicológica o sexual, el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia. El Juez considerará esta limitación cuando exista violencia intra-familiar. Las medidas tomadas buscarán superar las causas que determinaron la suspensión.

Art. 123.- Forma de regular el régimen de visitas.- Para la fijación y modificaciones del régimen de visitas, el Juez aplicará lo dispuesto en la regla No. 1 del artículo 106 y en el inciso final de dicho artículo.

Si no existiere acuerdo entre los progenitores o entre los parientes que solicitan la fijación, o si el acuerdo al que han llegado fuere inconveniente para los derechos del hijo o la hija, el Juez regulará las visitas teniendo en cuenta:

1. Si se trata de un progenitor, la forma en que éste ha cumplido con sus obligaciones parentales; y,
2. Los informes técnicos que estimen necesarios.

Art. 124.- Extensión.- El Juez extenderá el régimen de visitas a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral, en las condiciones contempladas en el presente título. También podrá hacerlo respecto de otras personas, parientes o no ligadas afectivamente al niño, niña o adolescente.

Art. 125.- Retención indebida del hijo o la hija.- El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución.

Si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación.

En cuanto a lo que establece el numeral 160 regla número 1 del mismo cuerpo normativo:

Art. 106.- Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad.- Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:

1.- Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija;

Como se desprende de las normas mencionadas anterior, cabe destacar la mención del derecho que le asiste al padre/madre que no pudo continuar con la custodia de sus hijos, lo cual debe convenir de común acuerdo con el otro progenitor, en aras de fomentar los vínculos familiares, en donde se garantice equidad de derechos y obligaciones para ambos padres, a quienes les corresponde mayormente velar por el cuidado y educación de sus hijos e hijas, por lo que no es viable anteponer sus diferencias y de esa forma obstaculizar el contacto del menor con el progenitor, no obstante, cabe destacar que en caso de presentarse algún tipo de violencia en perjuicio del menor, la autoridad judicial tiene la facultad de suspender las visitas o bien según indica la norma otorgarlas en modalidad controlada, de acuerdo a la gravedad de violencia.

Asimismo, este derecho de relación, comprende a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral, como también abarca a terceros que le proporcionen beneficio al entorno del menor, lo cual brinda un aporte significativo a los mismos, en virtud de que como se ha mencionado con el desenlace de la presente investigación, los infantes requieren para un mejor desarrollo sico-emocional el apoyo, cariño y comprensión no solo de sus padres, sino también de cualquier pariente o persona a fin a él que le demuestre cariño.

Para mayor abundamiento del tema, y lograr una mejor comprensión para el lector, se detalla el siguiente cuadro comparativo de los cuatro países antes descritos, a fin de poder describir tanto sus semejanzas como diferencias en relación a la aplicación del RIF.

CUADRO DE DERECHO COMPARADO DEL RIF

PAÍS	GENERALIDADES	LEGITIMACIÓN Y/O EXTENSIÓN	INCUMPLIMIENTO
ESPAÑA	<p>-España reconoce el derecho de los menores a relacionarse con su progenitor, aunque éste no ejerza la patria potestad</p> <p>-En caso que el progenitor esté en la cárcel, faculta a la Administración para facilitar y acompañar al menor al centro penitenciario</p> <p>-Se da por acuerdo entre sus progenitores o en su defecto lo decide el Juez en el divorcio</p> <p>-El más usual es aquel donde el progenitor no custodio tiene la libertad de relacionarse y pernotar con el</p>	<p>-El padre/madre no custodio del menor</p> <p>-Sus abuelos, aún y cuando se suspenda para el progenitor de la misma línea</p> <p>-Prohibición de impedir sin justa causa la relación del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes allegados</p>	<p>-Si el progenitor no custodio del menor incumple, el otro puede interponer una demanda de ejecución de sentencia</p> <p>-Cuando el incumplimiento es reiterado, el Juez puede limitar horarios o suspender el régimen</p>

	<p>menor; es decir un régimen abierto</p> <p>-Tipos de régimen: Normalizado y no normalizado</p>		
PERÚ	<p>-Perú reconoce el derecho del padre que no ejerza la patria potestad a visitar a sus hijos</p> <p>-Condiciona las visitas al cumplimiento de la obligación alimentaria o a contrario sensu acreditar la imposibilidad de otorgarla</p> <p>-Juez respeta acuerdo de padres y dispone en atención al ISM</p> <p>-Si el progenitor custodio del menor limita las visitas del otro, éste puede interponer la demanda correspondiente</p> <p>-Modalidades de visitas: con externamiento y sin externamiento, las supervisadas o no</p>	<p>-El padre o la madre que no ostenta la guarda del menor</p> <p>-En caso de ausencia de uno de estos, podrán solicitarlo los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre</p> <p>-Podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el ISM o del Adolescente así lo justifique</p>	<p>-Da lugar a los apremios de ley, multas</p> <p>-En caso de resistencia podrá originar la variación de la tenencia.</p>
	-En México en caso de	-No podrán impedirse,	-Sanciones

MÉXICO	<p>separación de los padres, ambos deben convenir en todo lo relativo al menor, en caso de haber desacuerdo el Juez resuelve oyendo al Ministerio Público</p> <p>-El progenitor no custodio del menor está obligado a colaborar en la alimentación del menor, así como el derecho de vigilancia y convivencia con el menor</p>	<p>sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes.</p> <p>-En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá en atención al interés superior del menor</p>	<p>económicas, arresto administrativo, y desde luego,</p> <p>-Genera criterio en la resolución definitiva sobre la guarda y Custodia de niñas, niños y adolescentes.</p>
ECUADOR	<p>-En Ecuador el Juez al otorgar la tenencia a un progenitor, debe de inmediato regular el régimen de visitas a favor del otro</p> <p>-En caso de medida de protección a favor del hijo el Juez puede negar el RIF o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia</p> <p>-Para otorgarlo el Juez escucha la opinión del</p>	<p>-Padres</p> <p>-Terceras personas que han tenido participación en la crianza del menor</p> <p>-A los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral o terceras personas ligadas al menor</p>	<p>-La retención indebida del menor le genera al que lo cometa el requerimiento judicial para que lo entregue de inmediato al progenitor custodio y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida</p> <p>-En caso de incumplimiento, el Juez decretará apremio personal en su contra</p>

	menor o el adolescente y se respeta lo que acuerden los progenitores siempre que no perjudique los derechos del menor, sino hay acuerdo entre ellos el Juez regula las visitas		
--	--	--	--

El estudio sobre cómo se ha tratado el tema del régimen de interrelación familiar en derecho comparado, se analizará de seguido de acuerdo al cuadro anterior, el cual cabe destacar contiene las principales generalidades de cada país entorno al RIF.

- En la legislación Española se reconoce el derecho de los menores a relacionarse con su progenitor con el que no convive, a diferencia de Perú que atribuye primeramente ese derecho de relación al padre
- Perú se diferencia de los demás países, en virtud que es el único que condiciona ese derecho al pago de la deuda alimentaria y en caso de no poder debe demostrar su imposibilidad.
- En México se establece que es un derecho del padre, pero a la luz del interés superior del menor ese derecho es del infante de poder relacionarse con éste.
- En todos el RIF se establece por acuerdo de ambos progenitores y en caso de haber algún desacuerdo el Juez es quien lo regula.
- En España y Perú, los legitimados para plantear un proceso de RIF, son los padres, abuelos y adicional en Perú en ausencia de un progenitor se le beneficia a parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre
- En Ecuador adicional a los padres, se legitima a terceras personas que han tenido participación en la crianza del menor
- En España en caso de incumplimientos se interpone una demanda de ejecución de sentencia
- En Perú apremios de ley y variación de tenencia
- En México Sanciones económicas y arresto administrativo

- En Ecuador requerimientos judiciales e indemnizar los daños ocasionados y apremio personal en su contra.

Ahora bien, conviene destacar algunas semejanzas de la forma en cómo se aplica este derecho en comparación a la legislación costarricense.

Como es bien conocido, en atención al principio del ISM, en Costa Rica al igual que en los países mencionados supra, se debe conceder este derecho de relación, prestando total atención a lo que el menor manifieste, tomando en consideración que a partir de los doce años de edad se reconoce el ejercicio personal y pleno de la capacidad procesal para el trámite de procesos familiares y en relación a los infantes menores de doce años el Juez llama a quien ostente la patria potestad o en todo caso al PANI.

Se destaca en todos los países, que lo que prevalece a priori es el acuerdo consensual entre lo que ambos progenitores acuerden y solo a falta de esto el Juez interviene y dispone lo relativo al mismo. Asimismo se faculta a la autoridad judicial, de intervenir, suspender y/o modificar el régimen en los supuestos donde peligre la integridad del menor, como también se reconoce la labor de expertos en realizar informes en visitas supervisadas, lo cual cabe mencionar es una modalidad que se aplica en los países mencionados.

Ahora bien, para concluir esta etapa de unidades de análisis, se procede a desarrollar el último objetivo específico de la tesis que se ocupa:

Tercera Unida de análisis: Determinar si dentro del proceso de establecimiento de un Régimen de Visitas en su etapa provisional como en su etapa en sentencia firme, el PANI contribuye en la determinación de ese Régimen.

Para dar inicio a hablar del Patronato Nacional de la Infancia, se hará una breve introducción sobre el origen del mismo.

Según datos obtenidos del PANI, el mismo fue creado el 15 de agosto de 1930, por medio de la Ley N° 39, como dependencia de la Secretaría de Previsión Social, siendo su precursor el reconocido profesor Luis Felipe González Flores. Su función principal es velar por la conservación, desarrollo, desenvolvimiento y defensa del niño, niña y adolescente, desde el ámbito moral, intelectual, físico y social (PANI).

En el año 1996 se promulga la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, (N°7648), la cual se destacó por las modificaciones a la institución, en atención a tutelar y renovar los intereses y derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Para mayor abundamiento del tema, se extraerán algunos numerales de la LOPANI, a fin de analizar su contenido y sustentar el presente objetivo.

En el numeral uno de la LOPANI, se establece:

ARTÍCULO 1.- Naturaleza. El Patronato Nacional de la Infancia es una institución autónoma con administración descentralizada y presupuesto propio. Su fin primordial es proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias, como elemento natural y pilar de la sociedad. Su domicilio estará en la capital de la República será obligación del Estado dotar al Patronato Nacional de la Infancia, de todos los recursos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus fines.

De conformidad con lo anterior, cabe destacar tres aspectos relevantes:

- el presupuesto propio
- su fin
- y la obligación del Estado.

En relación con el presupuesto con el que cuenta el PANI y en lo que interesa, se desprende que no es suficiente. Resulta importante citar que en el artículo 34 de la LOPANI, se establecen las fuentes de financiamiento con las que cuenta esta institución,

entre ellas el Estado, la Dirección Nacional de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares entre otros entes, sin embargo, dichas donaciones pareciera son destinadas a otros fines.

Como es bien conocido, esta institución es la encargada de velar por que se tutelen y se respeten los derechos e intereses de los menores de edad, por lo que se le atribuye la responsabilidad, tal como lo indica el numeral 55 de la CP de brindar protección al menor y en virtud de eso debe representar y ser parte de todos los procesos judiciales en los que se encuentren inmersos los infantes. Pero como corolario de la falta de presupuesto, no les es posible contar con una suficiente lista de abogados que represente a los menores y de esa forma puedan apersonarse a todos y cada uno de los procesos antes mencionados, razón por la cual la naturaleza que indica el artículo uno por falta de presupuesto no se cumple.

En cuanto al fin, va de la mano a lo mencionado anterior, ya que si una madre/padre debe iniciar un proceso de régimen de visitas y la autoridad judicial le notifica al PANI como corresponde, pero éste no tiene profesionales a disposición para que intervengan en dicho proceso en aras de asegurar que no se van a vulnerar los derechos e intereses del menor dentro de ese proceso, no se estaría cumpliendo la finalidad a la que hace alusión la norma de proteger en forma integral tanto al menor como su familia.

En lo respecta al Estado, tampoco cumple con el aporte indispensable y suficiente que le debe proporcionar al PANI para que éste pueda llevar a cabo la ejecución de sus fines, pese a que la CP en el artículo 50 le atribuye proporcionar el mayor bienestar a todos los habitantes del país, comprendiendo esto a los menores de edad y su familia.

Ahora bien, se le consultó a los entrevistados, la siguiente pregunta: ¿Considera que la participación del PANI dentro de un proceso de régimen de interrelación familiar es eficiente o se puede proponer alguna mejora?

El Señor Hernán Gamboa, según su experiencia como Juez de familia en donde llevo a cabo gran cantidad de estos procesos, nos indica lo que cito textual:

Ay por Dios, mira acerca del PANI en un proceso de Visitas, ninguna eficiencia ni en el 99 por ciento de otros procesos, excepto los de Adopción u Declaratoria de Abandono. El Juez cumple con notificarlo tal y como corresponde, por supuesto en procesos donde existan menores de edad. Pero es que al PANI se le tiene como parte, se le notifica y no llegan a

nada, ni se apersonan, y el Juzgado sigue adelante hasta resolver, y reitero ni se apersona. Es comprensible en cierta forma la limitante en cuanto a profesionales en derecho que puedan apersonarse, Mejora? Mira la primera es que tengan el presupuesto suficiente para poder pagar abogados que los represente, y a nivel nacional. Situación que está más que imposible.

El Licenciado Arcelio Hernández, a su vez con su amplia trayectoria y representación en procesos de RIF, manifestó lo siguiente:

El PANI abandona la intervención a nivel judicial, es un gasto de papel el que se le siga notificando como parte en esos procesos, pues nunca intervienen, a menos que se les ordene para actos específicos por parte del juez.

En síntesis, a criterio de la autora de la presente investigación, ambas opiniones son muy acertadas, en vista que aunque se siga el debido proceso como corresponde de notificarle al PANI, este no tiene la posibilidad de acompañar, asesor, ni intervenir en todos los procesos en los que son parte, dejando desprotegido hasta cierto punto al menor y por ende al progenitor que lo representa, por lo que esto origina que lo establecido en el numeral uno de la LOPANI, no se cumple en su totalidad, por todo lo expuesto anterior.

Ahora bien, en el siguiente artículo de la citada Ley, se recogen cinco principios rectores, por medio de los cuales se rige el PANI, de los cuales se extrae solo el segundo por ajustarse al tema de estudio:

ARTÍCULO 2.- Principios

El Patronato Nacional de la Infancia será la institución rectora en materia de infancia, adolescencia y familia y se regirá por los siguientes principios:

- b) El interés superior de la persona menor de edad.

Este principio es uno de los temas más relevantes del presente trabajo, y como se estudió en el capítulo III, en 1990 Costa Rica firmó la Convención sobre los derechos del Niño y es a partir de esa fecha que se adquiere la obligatoriedad de acatar lo dispuesto en la misma. Esto a su vez genera que se deban tutelar todos los derechos del menor tanto a nivel Internacional como Nacional y es por esa razón que se deben seguir los lineamientos establecidos en leyes, tratados y convenciones, a fin de garantizar el bienestar de todos los niños, niñas y adolescentes.

En síntesis como corolario de todo lo investigado, se puede colegir que aunque por diversas razones el PANI no acompaña a cabalidad a los menores en procesos de régimen de visitas, los operadores de justicia tal como quedó en evidencia en reiteradas jurisprudencias resuelven siempre en apego al ISM y velan porque en sentencia queden estipulados sus derechos.

Por lo que de conformidad a lo anterior, este principio rector de la legislación familiar si se cumple y se tutela tal como lo manifiestan los diversos cuerpos normativos.

Siguiendo la línea de análisis de la LOPANI, en el numeral tercero, se establece una lista de quince fines que tiene el PANI, de los que se rescata el inciso e, para su debido análisis:

e) Brindar asistencia técnica y protección a la niñez, la adolescencia y a la familia, en situación de riesgo.

Así también, en el numeral cuatro de la ley mencionada supra, se establecen las atribuciones del PANI, de las cuales se analizará la de mayor relevancia para la presente investigación:

k) Intervenir como parte en los procesos judiciales y administrativos en que esté vinculada cualquier persona menor de edad que requiera esa intervención, para que se le garantice el disfrute pleno de sus derechos.

En vista de lo anteriormente analizado en relación con la participación del PANI en procesos judiciales de régimen de interrelación familiar, se puede colegir que la participación a la que refiere el inciso citado supra no se cumple en todos sus extremos.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

Habiendo finalizado el análisis de lo establecido en la normativa vigente a nivel nacional, el derecho comparado realizado, pronunciamientos jurisprudenciales, así como la opinión de los expertos, se han dado varias conclusiones enlazadas al proceso investigativo empleado por la autora, mismas que serán indicadas y detalladas en el presente capítulo.

El régimen de interrelación familiar, como se analizó en el curso de la investigación, constituye uno de los mecanismos más efectivos para que tanto hijos e hijas como progenitores no custodios de los mismos puedan mantener una relación afectiva y familiar aún y cuando estos no se encuentren en el mismo hogar, por tal motivo es de suma importancia que este derecho que ostentan ambos, pueda ser respetado por la madre/padre que tiene la guarda del menor y resguardado por las diferentes instituciones a cargo del cumplimiento del mismo.

Ahora bien, en relación con el objetivo general en cuanto a determinar si las normas citadas son mecanismos efectivos para tutelar el interés superior de la persona menor de edad, en concordancia a su derecho de relacionarse con sus familiares que no cohabita, se logró determinar la efectividad de los mismos, en virtud que el ISM es un principio que sirve como norte en materia familiar, y por lo tanto es suministrado de fundamento al operador jurídico a la hora de resolver asuntos en los que estén presentes menores de edad.

Es por ese motivo que en lo que respecta a procesos sumarios de RIF el Juez entra a valorar una serie de elementos suficientes, en comportamientos de padres y menores de edad, y en caso de regímenes que deban ser supervisados los cuales como se analizó intervienen profesionales que a su vez interactúan en los encuentros y realizan entrevistas a las partes, generan una fuente de información que le es de gran auxilio al Juez, mismo que con toda la prueba recabada e informes técnicos dictan sentencias mediante las cuales dejan plasmados los intereses y garantías de los menores de edad, originando así el cumplimiento de la eficacia del presente objetivo general.

Asimismo, en correspondencia al primer objetivo específico, en relación a diagnosticar la eficacia de las normas en cuestión, con fundamento en toda la información recabada y como se mencionó en el capítulo anterior, se logró concluir que el artículo 152 del CF si cumple con la efectividad de tutelar en todos sus extremos a la persona menor de edad, ya que al tratarse de un principio insoslayable del Derecho de Familia, debe éste estar presente en cada resolución donde se dictaminen intereses de los niños, niñas y adolescentes; por lo tanto se desprende y en lo que nos ocupa, el régimen de interrelación familiar al referirse a derechos de los infantes se deriva que la autoridad judicial en aras de garantizar sus derechos y al ser la parte más vulnerable de la relación resuelve en apego a lo que mejor le beneficie.

Sin embargo, aunado a lo anterior, cabe destacar y a criterio de la autora, se podrían realizar algunas mejoras que le posibiliten al progenitor no custodio de sus hijos e hijas acceder a este instituto jurídico, por medio de mecanismos más ágiles y factibles para el mismo, en virtud de que por lo general es al progenitor (papá) a quien le corresponde acudir a hacer valer su derecho y por ende el de sus hijos de poder continuar con el vínculo familiar y resulta importante hacer hincapié y al propósito en medio de la situación económica por la que atraviesa el país, es evidente que muchos progenitores no cuentan con los recursos suficientes para pagar los honorarios de un abogado que le pueda representar y llevar a cabo todo el proceso, y debido a esto hay casos donde por falta de representación en audiencias y juicios se ven en desventaja frente a sus parejas, las cuales se “favorecen” de lo anterior para lograr su cometido de obstaculizar la relación paterno-filial. Por lo que de conformidad a lo mencionado supra, es menester que quienes tienen el poder de legislar en este ámbito, tomen en valoración la igualdad que debe tener tanto la madre como el padre de favorecerse en procesos de régimen de visitas.

Ahora bien, en relación al segundo objetivo específico en el cual se estudió la normativa aplicable del régimen de visitas en determinados países, se puede colegir que al ser países que han ratificado la Convención sobre derechos del niño, se reconoce el principio del interés superior del menor, es así como en relación a la aplicabilidad del derecho del RIF es satisfactorio en reconocer los derechos de los mismos.

En consonancia con lo anterior, como corolario de lo investigado en derecho comparado, se puede colegir que un aspecto que definitivamente vulnera el derecho del menor a relacionarse con su progenitor con el que no vive, en la legislación de Perú, es lo que establece el numeral 88 del Código de Niños y adolescentes: “Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria”.

De conformidad con lo citado anterior se puede concluir que el incumplimiento de una deuda alimentaria no puede limitar el derecho de visitas del progenitor, ya que por un lado se perjudica al menor y se vulnera su derecho de conservar un vínculo directo con el padre/madre y por otro lado el incumplimiento de la obligación alimentaria es un proceso que se debe llevar a cabo en otro proceso por aparte de pensión alimentaria.

Asimismo, lo interesante de Perú, México y Ecuador en relación con las sanciones que aplican en casos de incumplimientos en acuerdos establecidos en regímenes de visitas, es que a diferencia de Costa Rica si ejecutan castigos más severos, por ejemplo, en Perú el incumplimiento da lugar a apremios de ley y multas, en México arresto administrativo y sanciones económicas y Ecuador requerimientos judiciales e indemnizar los daños ocasionados y apremio personal en su contra. Por lo que en lo conducente sería apropiado para Costa Rica hacer una reforma o bien crear una ley que sea más intransigente con aquellas personas que obstaculizan e incumplen los regímenes de visitas.

Por su parte, en lo que respecta al último objetivo específico, el cual consiste en determinar la participación del PANI, en procesos de RIF, se logró concluir la ineficiencia de éste en relación con su participación en procesos de régimen de visitas. Cabe destacar, que se realizaron varios intentos para conocer la postura de algún funcionario de dicha institución, no obstante no fueron contestados los correos electrónicos ni llamadas telefónicas, por lo que no se conocen a profundidad los motivos por los cuales, pese a ser su competencia y función la de participar en procesos judiciales en los que se encuentren presentes menores de edad y por ende, deban tutelar los derechos de los mismos, pareciera que hacen caso omiso a sus atribuciones.

Ahora bien, como es bien conocido el PANI tiene la jurisdicción para iniciar y tramitar solo procesos administrativos, por lo que es claro que puede llevar a cabo regímenes de visita solo en esa vía, el cual se fija mediante un acuerdo entre las partes, no obstante si las posturas son incompatibles, se debe acudir a la vía judicial.

En atención con esta línea de pensamiento, resulta relevante citar nuevamente el artículo cuatro de la LOPANI, en donde se mencionan precisamente las funciones y/o atribuciones que debería realizar dicha institución, dentro de las cuales se destaca el inciso k) Intervenir como parte en los procesos judiciales y administrativos en que esté vinculada cualquier persona menor de edad que requiera esa intervención, para que se le garantice el disfrute pleno de sus derechos.

En consonancia con lo anterior, se le consultó a los expertos ¿Considera que la participación del PANI dentro de un proceso de régimen de interrelación familiar es eficiente?

A lo que el Licenciado Hernán Gamboa contestó: acerca del PANI en un proceso de Visitas, ninguna eficiencia ni en el 99 por ciento de otros procesos, excepto los de Adopción u Declaratoria de Abandono. En mi experiencia como Juez de Familia llevé muchos procesos donde habían menores de edad y se tenía que tener al PANI como parte, por lo que se le notificaba al representante del PANI y uno se quedaba esperando que llegaran pero nunca llegan, el Juzgado sigue adelante hasta resolver, y reitero ni se apersona. Es comprensible en cierta forma la limitante que tienen presupuestaria y de personal porque no pueden tener un abogado para todas las provincias como para que asistan a todas las audiencias, pero por lo menos deberían estar al tanto de los procesos, revisar expedientes, y ahí quedaba en la carátula del expediente “se le notificó al PANI”, pero que en audiencia no se apersono, por lo que se continua con lo que se tiene.

Por su parte el Licenciado Arcelio Hernández manifestó lo siguiente: El PANI abandona la intervención a nivel judicial, es un gasto de papel el que se le siga notificando como parte en esos procesos, pues nunca intervienen, a menos que se les ordene para actos específicos por parte del juez.

Como corolario de lo expuesto anterior, se puede concluir que la participación del Patronato Nacional de la Infancia, como ente encargado de velar porque se resguarden los

derechos e intereses de los menores de edad, lastimosamente, es casi en su totalidad inválida.

De conformidad con las conclusiones anteriores, se establecen las siguientes recomendaciones.

CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES

- Crear mecanismos más ágiles y factibles como por ejemplo, una defensoría pública en materia de familia para el progenitor que deba acceder a plantear un proceso de régimen de visitas y no tenga los medios económicos para pagar representación.
- Incluir un artículo en el Código de Familia en el que se establezcan multas pecuniarias o bien en caso de imposibilidad económica sancionar con trabajo comunal con aquellas personas que obstaculicen o incumplan los regímenes de visitas, en virtud que lo que existe como pena en Costa Rica es el delito de desobediencia a la autoridad, pero pocos se atreven a denunciar.
- Hacer una reforma a la LOPANI, a fin de que en cada Juzgado de Familia exista un representante del PANI de planta.

Referencias bibliográficas

Constituciones

Constitución Política de la República de Costa Rica. San José, Costa Rica: 2013

Tratados Internacionales

Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la O.N.U. el 10 de diciembre de 1948, Ginebra, Suiza, 1992.

Leyes

Asamblea Legislativa, “Ley 5476 Código de Familia de Costa Rica: 21 de diciembre 1973 San José”, La Gaceta, No. 24 (5 de agosto, 1974).

Asamblea Legislativa, “Ley 9425 Código de la Niñez y Adolescencia de Costa Rica: 6 de enero de 1998”, La Gaceta, No 26 (6 de febrero, 1998).

Tesis Nacionales

Amador Chavarría, Ileana (2015) Análisis sobre la aplicación de los procesos del Régimen de Visitas y el abordaje de Trabajo Social y Psicología, en los Juzgados Primero y Segundo de Familia de San José y Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, durante el segundo semestre del año 2014 y primer semestre del año 2015. Requisito para optar por el grado de Máster en Administración y Derecho Empresarial.

Arias Espinoza Silvia Joset y Rojas Arguedas Andrea (2018) El modelo de custodia compartida y su impacto en la fijación de la pensión alimentaria: análisis de una relación

indispensable. Tesis para optar por grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica.

Hidalgo Salazar Christopher, tesis bajo el título: “Aplicación del principio interés superior del menor como derecho fundamental y su debida protección por parte del Patronato Nacional de la Infancia”

Murillo Betancourt María José, tesis titulada: “Diseño de una propuesta de modificación al reglamento de adopciones del Patronato Nacional de la Infancia a la luz del derecho a la identidad de la personas menores de edad establecido en el artículo 23 del Código de la Niñez y Adolescencia”

Rodríguez Corrales Adriana y Segnini Cabezas Laura Verónica, (2009) Posibilidad de eliminación de las causales de divorcio en el derecho de familia costarricense. Tesis de grado para optar al título de licenciatura en derecho.

Vásquez Castillo, María del Carmen (2018) La guarda y custodia compartida como un mecanismo alternativo adecuado para el ejercicio conjunto de las atribuciones propias de la responsabilidad parental. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica.

Tesis Internacionales

Castillo Castelo, Sandra Gabriela (2016) El Régimen de visitas determinado mediante resoluciones judiciales y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el Distrito Metropolitano de Quito, en el año 2016. Proyecto de investigación previo a la obtención del título de abogada.

Guzmán Ydme, Nohelia Migedith (2016) Necesidad de regular el otorgamiento del Régimen de visitas a padres deudores alimentarios, como una forma de protección del interés superior del niño y del adolescente. Arequipa, 2015. Para optar al título profesional de abogado, Arequipa Perú.

López Revilla, Vanessa Paulina (2016) Elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los Juzgados de Familia de Lima: Principio de interés superior del niño. Tesis para optar al título profesional de abogado, Perú.

Artículos de internet

Colegio de Profesionales en Psicología: recuperado de: <https://psicologiacr.com/el-sindrome-de-alienacion-parental-sap/>

CRhoy, recuperado de: <https://www.crhoy.com/nacionales/108-anos-de-carcel-para-sujeto-que-violo-a-su-hija-mas-de-15-veces/>

Código Civil de Perú: recuperado de: <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-actualizado-2020/>

Código de Niños y adolescentes de Perú: recuperado de: <https://lpderecho.pe/codigo-ninos-adolescentes-ley-27337-actualizado/>

Código Civil Federal: recuperado de: <https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Civil%20Federal%20Mexico.pdf>

Código Civil de Perú: recuperado de: <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>

Código Orgánico de la niñez y adolescencia de Ecuador: recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9503.pdf>

Código de los Niños y Adolescentes (Ley 27337) [actualizado 2020]: recuperado de: <https://lpderecho.pe/codigo-ninos-adolescentes-ley-27337-actualizado/>

Definición de recolección de datos: recuperado de (<https://definicion.de/recoleccion-de-datos/>)

Definiciones y Conceptos de familia legislación Española: Recuperado de: <https://www.conceptosjuridicos.com/regimen-de-visitas/>

Divorcios en México aumentan 6.5% en 2018. El Diario sin límites. Recuperado de: <https://www.24-horas.mx/2019/10/31/divorcios-en-mexico-aumentan-6-5-en-2018/>

Derecho de relación, Enrique Varsi: recuperado de: [https://issuu.com/maricruz597/docs/regimen de visitas\)](https://issuu.com/maricruz597/docs/regimen-de-visitas)

Declaración de los derechos del niño: recuperado de: [https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/#:~:text=El%2020%20de%20noviembre%20de,la%20Resoluci%C3%B3n%201386%20\(XIV\).](https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/#:~:text=El%2020%20de%20noviembre%20de,la%20Resoluci%C3%B3n%201386%20(XIV).)

El régimen de convivencia en el derecho familiar Mexicano y la fijación de horarios específicos, Fermín Gallegos, (2020): recuperado de: <https://www.blogdelabogado.com.mx/opinion/el-regimen-de-convivencia-en-el-derecho-familiar-mexicano-y-la-fijacion-de-horarios-especificos/>

El derecho al régimen de visitas y comunicaciones de los menores: recuperado de: <https://garanley.com/familia/derecho-visitas-comunicaciones/>

Inscripción de divorcios a nivel nacional creció en ocho departamentos. Perú 21. Recuperado de: <https://peru21.pe/peru/inscripcion-divorcios-nivel-nacional-crecio-ocho-d>

Las rupturas familiares y sus efectos en la familia, Jesús Rosales, 2016: recuperado de: <https://www.enfoquealafamilia.com/matrimonio/las-rupturas-familiares-y-sus-efectos-en-la-familia/>

[epartamentos-462483-noticia/?ref=p21r](https://www.enfoquealafamilia.com/matrimonio/las-rupturas-familiares-y-sus-efectos-en-la-familia/)

UNICEF. Observaciones Generales del Comité de los derechos del niño: recuperado de: <https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

UNICEF: recuperado de: <https://www.unicef.es/causas/derechos-ninos/convencion-derechos-ninos>

Pantoja Murillo Carlos, El derecho de visita: Elementos para su comprensión, regulación y tutela efectiva. Revista Judicial, No 86. San José: Poder Judicial, 2009. Consultado el 2 de febrero del 2020.

https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/rev_jud_86/09-El%20derecho%20de%20visita.htm#49

Poder Judicial: Antecedentes históricos: recuperado de: <https://rac.poder-judicial.go.cr/index.php/nosotros/94-rac-nosotros/101-antecedentes-historicos>

PANI: recuperado de: <https://pani.go.cr/sobre-el-pani>

Revista de Derecho de Familia Costa Rica: recuperado de: <https://www.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/vol52/discursos/dc02.htm>

Revista judicial número VII: Acercamiento al Derecho de Familia y al sistema judicial de familia de Costa Rica.(Recuperado de https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/revista/Revista_N4/contenido/PDFs/7.pdf

Reseña de la Legislación familiar en Costa Rica, Rita Maxera: (<https://biblio.flacsoandes.edu.ec/catalog/resGet.php?resId=25362>)

Revista Costarricense de Trabajo Social, Roxana Mesén: recuperado de <https://revista.trabajosocial.or.cr/index.php/revista/article/view/277/373>

Recuperado de <https://derecho.laguia2000.com/derecho-de-familia/regimen-de-visitas>

Recuperado de <http://www.derecho-chile.cl/relacion-directa-y-regular-explicado-con-preguntas-y-respuestas/>

Recuperado de “Por la aprobación en Costa Rica de una ley de violencia parental(Alienación parental) <https://www.change.org/p/por-la-proteccion-de-nuestros-ni%C3%B1-s-firmar-comentar-y-difundir-familia-y-projusticia-aprobaci%C3%B3n-en-costa-rica-de-una-ley-de-violencia-parental-alienaci%C3%B3n-parental>

Sala Segunda Corte Suprema de Justicia, Reseña histórica: recuperado de: <https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/index.php/conozcanos/resena-historica>

Tribunal Supremo de Elecciones: Boletín estadístico: recuperado de:
https://www.tse.go.cr/pdf/boletines/boletin_2019.pdf

Libros digitales

* Hernández Sampieri Roberto Libro Metodología de la Investigación, (2008)