

REGIMEN DE VISITAS

Landa Trujillo, Flor de Maria

Uno de los cambios más importantes en gran número de familias de estas últimas generaciones del mundo entero, es la forma en que hombres y mujeres han variado sus expectativas y conductas sobre la paternidad; sobre todo la paternidad compartida, reconociéndose al niño y al adolescente como sujetos de derecho, y apareciendo estos conceptos de niño y adolescente como conceptos nuevos, que representan al ser humano entre cero y dieciocho años respectivamente; y a quiénes ya se les da la potestad para opinar sobre su destino.

Hoy en día, la tendencia sobre la responsabilidad que los padres tienen sobre sus hijos, es a involucrarse y comprometerse más con las necesidades, sentimientos y reacciones de sus hijos. Por tanto, el rol del padre ha comenzado ya hace algún tiempo a ser mucho más activo respecto de sus hijos, que en generaciones pasadas; partiendo de la premisa que el reconocimiento de la familia como sociedad natural, implica establecer que ella tiene su origen en la conformación natural de la persona humana, es decir, en exigencia de la naturaleza.

El reconocimiento de que la familia es una sociedad natural conlleva la necesidad de ubicar a la familia en su contexto real, esto es a su formación sobre la base matrimonial así como por las uniones de hecho y que tal carácter natural impone además, al Estado, ciertos límites de los cuales no puede extenderse sin desnaturalizar su concepto, en cuyo seno está la persona humana.

De lo expuesto se infiere que la constitución al hacer alusión a la familia como sociedad natural asume una posición sociológica más que jurídica.

La constitución en su artículo 2 Ins. 2 hace referencia a la igualdad entre varón y mujer sin distinción alguna, lo cual es de particular importancia dentro de la institución familiar y tiene enorme repercusión en ella.

La igualdad jurídica entre los cónyuges se pone de manifiesto a través de la reciprocidad que debe existir entre ambos, en la medida de que no hay justificación para atribuir a uno y otro posiciones de subordinación. Este principio, además rige en todo momento, no sólo al constituirse la familia, sino específicamente en la ejecución de las relaciones familiares y básicamente en la toma de decisiones que pueden incidir en el ámbito personal o patrimonial del grupo familiar.

Otro principio es LA PATERNIDAD RESPONSABLE, entendiendo por paternidad responsable el "concebir un número determinado de hijos que estén en proporción a las posibilidades económicas de los padres". Sin embargo implica también el asegurar las condiciones de desarrollo del niño o adolescente, proporcionándole las posibilidades económicas y sociales para cobrar tal fin. Dentro de este principio es que encontramos al RÉGIMEN DE VISITAS, institución que pasaremos a comentar en este artículo

En nuestro Código Civil vigente, los artículos 418°, 419°, 420°, 421°, 422° y 423° enmarcan y rigen como precepto general el Régimen de Visitas, ya que esta Institución del Derecho de Familia, forma parte de otra gran institución como es la Patria Potestad.

Pero los conceptos y principios en nuestra legislación sobre Niños y Adolescentes, ciertamente han ido cambiando; por ello ahora hablamos y defendemos el tan nombrado Interés Superior del Niño, alrededor del cual giran todas las instituciones y regulaciones sobre el derecho de los niños, adolescentes e incapaces. Y es justamente, mi cuestionamiento en relación a esta institución que no sólo importa el interés superior del niño, como es el Régimen de Visitas, ya que este régimen involucra a muchos adultos mayores en estrecha convivencia con sus nietos

que pueden ser niños o adolescentes; y porque además regula el vínculo parental de relación de convivencia entre los padres y el niño o adolescente y al que también tienen derecho los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; tal como lo señalan los artículos 88°, 89°, 90° y 91° del CNA; ya que las visitas o el régimen de visitas, según esta normativa, está condicionado al cumplimiento de la obligación alimentaria: **Art. 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.....”; sin embargo, las visitas o el régimen de visitas, está definido como el derecho de relacionarse con el niño o adolescente con el cual no hay una convivencia o el derecho de mantener comunicación adecuada con el pariente con quien no se convive.

La posibilidad de plantearle a uno de los progenitores el derecho de visitas, involucra diversos aspectos, el más trascendental podría considerarse el caso del padre o madre a quien no se le halla confiable la tenencia del menor, sea un juicio de separación, divorcio o cuando no estén casados.

Entonces, siendo que este anhelo de tener trato con los hijos, obedece a móviles tan humanos y respetables que ni siquiera la culpa en el divorcio puede ser un obstáculo para que se le reconozca; ¿por qué este derecho tan inherente al ser humano, como es el de mantener el vínculo afectivo entre padres e hijos; es condicionado a un deber de contenido patrimonial?; y más aún como un requisito indispensable?

Código de los Niños y Adolescentes - Capítulo III 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 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.”

Del texto de estos cuatro artículos del CNA, podemos apreciar textualmente, que dos de ellos hacen prevalecer el Interés Superior del Niño y/o del Adolescente y los otros dos están orientados al beneficio principalmente del Niño y/o del Adolescente. Esto quiere decir, que mientras se trate de dar los mejores y mayores beneficios al niño o adolescente en su desarrollo humano, emocional y de crecimiento personal, no deben ser las propias normas, las que impidan esos mejores y mayores beneficios al niño y al adolescente.

Entre los Fines del Derecho de Visita, tenemos:

- 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.

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE VISITA

1. Es un Derecho Personal

Por cuanto es concedido a una persona determinada atendiendo a ciertas circunstancias que así lo aconsejan y cuyo acercamiento con un niño, adolescente y/o incapaz, va a permitir que la relación existente entre ambos no se desnaturalice, de este carácter deriva la indelegabilidad de tal derecho, por lo que el mismo no puede ejercitarla por persona diferente a su titular.

2. Es un derecho eminentemente extrapatrimonial

Pues no es susceptible de valoración económica. El ejercicio del derecho no requiere consentimiento del menor. Sin embargo el momento de establecer el régimen, el juez debe entrevistarse con el menor y oír su punto de vista.

El régimen de visitas debe atender básicamente al interés del niño, adolescente y/o incapaz; pues tiene por objeto del bienestar moral y físico del mismo.

3. Es un derecho relativo

Pues es concedido atendiendo a las circunstancias por lo que en situaciones similares puede determinarse regímenes de visitas distintas.

4. Es inalienable

Por lo tanto, no puede cederse mortis causa ni por acto inter vivos.

5. Y por último es irrenunciable e imprescriptible.

NATURALEZA JURÍDICA

◆ El derecho de visitas como Derecho Natural

Se afirma que el derecho de visitas es un derecho natural pues proviene de la naturaleza humana, así es entendido en jurisprudencia nacional como extranjera.

◆ El Derecho de Visitas como Derecho Subjetivo

Se afirma que el derecho de visitas como derecho subjetivo es uno de naturaleza subjetiva pues en él se encuentran inversos con interés y la potestad de actuar en defensa del mismo, Ennecerus en tal sentido afirma "es un derecho subjetivo, absoluto y eficaz contra todo tercero.

Este derecho subjetivo de naturaleza familiar es determinado por las relaciones que surgen en virtud de la posición que un individuo ocupa en la familia.

◆ El derecho de visitas como Derecho de Deber

Se considera como un derecho de deber por que está caracterizado por no servir exclusivamente al interés del titular sino al interés del menor por lo que su ejercicio se convierte en un deber ético frente al él, asimismo la actuación del beneficiario del derecho está orientada a efectos fines que son la base de su concesión en este caso favorecer las relaciones humanas

y la corriente afectiva ente el titular y el menor, protagonistas ambos pero más valioso el interés del menor.

FUNDAMENTO DEL DERECHO DE VISITAS

➤ **Fundamento en el Parentesco.**

Se dice que el parentesco general entre los sujetos consecuencias que radican en la relación o conexión familiar, lo cual importa un derecho a vincular y tratar entre ellos, de lo cual a su vez derivaría el derecho de visitas cuando tales relaciones puedan ser afectadas.

En nuestra opinión la relación parental concede a los individuos el derecho de visita,

➤ **Fundamento en la relación afectiva**

Este sector doctrinario preconiza que el derecho de visitas se justifica en la relación afectiva que une al titular del derecho y al niño, adolescente y/o incapaz; lo cual determina el derecho de invocación a fin de que tal relación no se vea frustrada. Si bien la raíz biológica en la familia humana es indiscutible y existe otra raíz que es la afectiva la cual puede descartarse.

Se establece que existen situaciones en las cuales sin mediar parentesco habría lugar a las visitas, poniéndose énfasis en el cariño o afecto, por otro lado se presentan casos en los cuales aún existiendo parentesco no se invoca tal comunicación con el niño, adolescente y/o incapaz. Ello importaría entonces que la causa u origen no esté en el parentesco. En estos casos el derecho de visitas puede basarse en el cariño que realmente profesa al niño, adolescente y/o incapaz, con o sin lazos de sangre.

La orientación de esta posición, atenúan a que la ley debe prestar una grandísima consideración a la convivencia del menor en su grupo familiar, lo cual tendrá relaciones afectivas que no tienen un fin pasajero sino perpetuo y este es el fin del derecho de visitas.

Por lo tanto sostenemos, que aun sin mediar parentesco puede solicitarse el derecho de visitas, siempre y cuando existan entre ambos un vínculo afectivo que sería determinante para el desarrollo personal del niño o adolescente.

El contenido del Derecho de visitas comprende:

- Visitas en sentido estricto.
- Comunicación con el niño, adolescente y/o incapaz.
- Convivencia o estancias con el niño, adolescente y/o incapaz.

Implica las estancias o permanencias del menor durante cierto tiempo en un lugar definido. El ámbito de aplicación en este caso se presenta de manera restringido pues comprendería que el visitante pueda llevar al niño, adolescente y/o incapaz consigo a algún lugar por lapsos breves y en días determinados, nos referimos concretamente a los paseos con el niño, adolescente y/o incapaz o estancias fuera de su domicilio con la obligación de regresarlo en un tiempo limitado, ello refuerza la relación entre ambos.

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; esto puede justificarse o no, será el Juez quien escuchando a las partes y sobre todo evaluando las pruebas de quien decida el tipo de visitas, pero siempre dentro de lo pedido así que si el abogado no formula bien el pedido el juez la dará solo un régimen de visitas dentro de casa lo cual no es muy cómodo o en su defecto supervisadas.

VISITAS DESDE EL EXTRANJERO

Nada impide que se fijen las visitas e incluso el compromiso de viaje del niño, adolescente y/o incapaz; o más aún, se han presentado casos interesantes en la Corte que extiende las visitas a través de medios electrónicos como el CHAT, LA TELECONFERENCIA etc.

Las instituciones con estrecha relación a la del Régimen de Visitas, son como ya hemos visto la Patria Potestad, pero también encontramos aquí en forma supletoria y de amparo a la Tutela, Curatela y al Consejo de Familia.

Dentro de los Deberes del titular del derecho de visitas, encontramos dos clases de deberes:

Personales:

- . Tratar al niño, adolescente o incapaz con afecto.
- . No ejercer influencia negativa sobre el niño, adolescente y/o incapaz.
- . Cumplir los términos establecidos en el régimen.

Patrimoniales:

- . Gastos de traslado
- . Gastos de Alimentación.
- . Gastos de Asistencia.

Derechos

- Derecho a exigir el cumplimiento del régimen establecido.
- A solicitar la notificación del régimen de visitas.

Deberes y derechos de quien ejerce la tenencia del menor:

Deberes: Permitir las visitas

Derechos: Oposición al derecho de visitas.

Otro concepto vinculado al derecho de visitas y que en cierto modo sustenta esta figura es **la paternidad responsable**, también consagrada en la Constitución. Dentro de esta figura se configura la obligación de los progenitores de proveer los medios necesarios para el correcto desarrollo de sus hijos; y las visitas constituyen un medio que posibilita un desarrollo integral de tanto de los hijos como de sus progenitores, si partimos de la premisa que "la vida entera del hombre depende de la manera cómo sea dirigida su infancia.

El Perú está adecuando su legislación y la acción del Estado a estos nuevos requerimientos. La dación del Código de los Niños y Adolescentes y el Plan Nacional de Acción por la infancia son parte de un esfuerzo que se puso en marcha otrora.

PRINCIPIOS PREPONDERANTES EN EL C.N.A.

El C.N.A. es un código de los más modernos, código perfectamente adecuado a la Convención Internacional de los derechos del niño y a la doctrina de la protección integral. El nuevo derecho va a ser dirigido a todos los niños y adolescentes independientemente de la situación en que se encuentren, desaparecen las falacias y mitos. La Justicia de los niños y adolescentes tiene funciones eminentemente jurisdiccionales, y no tienen nada que ver con asistencia social directa ni pobreza, sólo con aplicación de las garantías y derechos fundamentales, restableciendo el derecho violado. El nuevo sistema de los niños contiene la articulación que garantiza los derechos de los niños y adolescentes. La fundamentación de las resoluciones judiciales es una característica del estado de derecho, el C.N.A. es un ejemplo para todas las legislaciones del mundo. La finalidad del Art. IX. Principio de Humanización:

“tratamiento como problema humano”: Al humanizar la ley cuya aplicación a un determinado caso interpretada literalmente promueve la Paz social, bien común, y la justicia. La finalidad del art. II, como sujetos de derechos: El juez está obligado a motivar sus decisiones. Antiguamente no había motivación de decisiones, el interés del niño, es importante para ello. El Juez al emitir sentencia tendrá en cuenta, el grado de responsabilidad y el informe del equipo multidisciplinario. Es importante que los integrantes del sistema conozcan de estas formas ya que la doctrina de la Protección Integral esta contenida en las reglas mínimas de la administración de Justicia, y la Convención de los derechos del niño. La acción es de proteger al niño y al adolescente, como política social básica: el Juez no va a prestar asistencia social sino que juzgará y resolverá una situación jurídica, para ello, los auxiliares de la Justicia deben tener presente que lo niños y adolescentes son sujetos de derecho.

LA IMAGEN DE LA INFANCIA EN LOS CONGRESOS PANAMERICANOS DEL NIÑO

La preocupación sobre las condiciones sociales y culturales en que se encontraba gran parte de los niños impulsó a los gobiernos de principios de siglo a crear un foro de discusión permanente: los Congresos Panamericanos del Niño.

En 1922, en ocasión de celebrarse el III Congreso Panamericano del Niño, se propuso la creación de la Oficina Internacional Panamericana del Niño con sede en Montevideo. Los Congresos Panamericanos del Niño pasan a ser un órgano del Instituto y foro permanente del sistema interamericano, al integrarse a la OEA en 1950.

Partiendo de la premisa de que “la vida entera del hombre depende de la manera cómo sea dirigida su infancia”. Así, los Congresos instaron a la escuela primaria a fortalecer la moral y el espíritu del niño, para salvaguardarlo de la enfermedad, la ignorancia y el vicio.

El pensamiento político y social de la época reflejado en estos Congresos, no hizo referencia alguna a las causas estructurales de la pobreza. Esta podía resolverse como señalaban para 1927, alimentando y educando al niño en el seno de una familia que lo cuidara y protegiera material y moralmente de los males sociales. Sin duda, una buena carta de intención que solo podía llegar a una escasa minoría de la población infantil de nuestras Américas.

La imagen del niño abandonado: “antítesis del niño ideal”; por eso, los médicos se esforzaron en sanarlo en cuerpo y alma. Los Jueces en custodiarlo para que no cayera en “peligro moral”. Y la Ley, como se propuso en el Congreso de 1922, debía “erigir a los gobiernos en padres de los hijos del pueblo, en preclaros guardianes del sagrado derecho de los niños a la vida...”

Urgía crear una red de disposiciones que contemplara la Declaración de los Derechos del Niño, la llamada Declaración de Ginebra de 1924, para la protección de los menores como obligación del Estado.

La legislación hizo ver que el Estado iba a asumir la responsabilidad de la asistencia y protección de niños. Iba a ser el eje regulador de las instituciones de asistencia. Acción y reglamentación constituirían una sola unidad.

Los códigos de menores obligarían a los diversos organismos a medidas de carácter tutelar y educativo para la rehabilitación del niño delincuente o abandonado.

El Estado debía ejercer el control de las instituciones de protección a la infancia para que éstas se inspiraran en un “criterio científico” que tendiera a rehabilitar al niño e “inculcarle hábitos de trabajo, de higiene y de previsión”. (1924). El mismo Congreso estipulaba que “los motivos principales para el abandono son de orden económico, social y moral”.

La legislación y las modificaciones de la organización social constituyen medios insuficientes si no se acompañan de una renovación completa de los métodos de formación moral de los individuos y en la asimilación personal y colectiva de conceptos superiores de ética sexual”. (1919)

“El Estado debe proteger a todos los niños que se hallaren moral o materialmente abandonados o en peligro moral”. (1930)

En los años que sucedieron al último Congreso de 1984, no se resolvió la situación desesperada de grandes masas de niños. No pudieron ayudarse a sí mismos ni cubrir sus necesidades. Por el contrario, las cifras abundan en millones de niños en la calle, trabajando, hurgando, robando, para poder subsistir. Y las cifras también hablan de niños asesinados por pandilleros, aspectos conceptuales que son de interesante referencia a fin de encuadrarse en la verdadera dimensionalidad de lo que significa el niño y de esta manera conceptualizar adecuadamente las acciones que puedan realizarse en aras del “interés superior del niño”.

BASES DIRECTRICES DEL C.N.A.

El Código de los Niños y Adolescentes recoge para la legislación Nacional lo previsto por la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1988 adecuando la Legislación sobre niños y adolescentes a la nueva corriente doctrinaria vigente en el mundo. En el aspecto formal se cambia la denominación de menor que significaba una distinción entre mayores y menores, entre los que son más y los que son menos por la de niños y adolescentes que significa el reconocimiento como personas con derechos como los adultos.

DISPOSICIONES PROTECTORAS DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

El reconocimiento como sujetos de derecho se plasma a partir del Título Preliminar del Código y, a través de él, especialmente en el libro Primero, de los Derechos y Libertades del Niño, en donde se reconoce el derecho a la Libertad (ningún niño o adolescente podrá ser detenido salvo por mandato judicial o en comisión flagrante de delito), a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; de opinión (expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten); de asociación (los adolescentes pueden constituir personas Jurídicas de carácter asociativo, los niños podrán adherirse a dichas asociaciones); al trabajo, entre otros derechos.

Sin embargo, son también sujeto de obligaciones, las mismas que quedan establecidas en el Capítulo Cuarto del Libro Primero.

LA JUSTICIA ESPECIALIZADA

Dentro de la especialización de la Justicia, se ha establecido la existencia de Fiscales y Jueces que atiendan todas las causas sobre la materia de niños y adolescentes, con todas las garantías del Debido Proceso.

Sin embargo, en toda decisión judicial que afecte estos intereses es necesario, previamente, escuchar la opinión afectada.

Por ello, el abogado que interviene en conflictos familiares, al igual que los magistrados y funcionarios del fuero, debe contar con una formación interdisciplinaria para lograr una conciencia humanista y general tendiente a estimular la negociación.

Se considera que deben actuar dos mediadores, un abogado con especialización de postgrado en mediación familiar y un terapeuta familiar.

Contemplando el interés superior del niño, el mediador evalúe si el niño debe ser escuchado como así también si necesita la asistencia de un tutor especial, ciertamente muy complejo, ya que en el no solo se involucran aspectos jurídicos sino muchos otros que reclaman una cuidadosa ponderación, en especial el vínculo afectivo que une a los sujetos del derecho y que constituye un aspecto fundamental para la fijación de un determinado régimen de visitas.

Por otro lado, debe resaltarse la importancia de las personas que forman parte del medio familiar social del menor e incapaz, las cuales deben contribuir activamente a bienestar de aquellos, sobreponiendo el interés del menor e incapaz frente a cualquier otro interés egoísta.

El artículo IX del título preliminar del C.N.A. (Art. IX TP TUO del C.N.A.) armoniza con mucha aproximación con el Interés Superior del niño ya que establece que los casos judiciales deben

ser tratados como PROBLEMAS HUMANOS de modo que se posterguen respuestas formalistas a fin de acoger las soluciones que mejor interpreten el interés superior del niño, frente a sus padres, tutores o responsables.

El Interés superior del niño, principio previsto en el C.N.A. con el propósito de guiar, encaminar todas las acciones sobre niños y adolescentes; implica preferir o anteponer los derechos y garantías del niño y adolescente, al momento de proponer la solución del problema frente a los derechos de la sociedad, los padres o las Instituciones en que se encuentren.

Comprende a todos los aspectos que hacen posible para el niño o adolescente un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Su relevancia es sustancial y no procesal, pues no debe suponerse que tal interés autoriza a violar las normas del Debido Proceso.

Jurisprudencia acerca de la aplicación de este preponderante principio:

La sentencia que se transcribe a continuación es un ejemplo de la aplicación del principio básico que rige la función Fiscal en el entorno de la aplicación del principio del Interés superior del niño.

Fue dictada por la quinta sala Civil de la Corte Superior de Lima para resolver la apelación interpuesta contra la resolución que apartaba la solicitud de régimen de visitas formulada por quien no aparece declarado como padre en la partida de nacimiento de una niña...; CONFIRMARON la resolución, y en consecuencia que el demandante puede visitar a la menor los días...".

Así también, la jurisprudencia internacional, nos proporciona material importante sobre la aplicación efectiva de las normas en el Derecho de Familia:

◆ **FALLO ARGENTINO SAP (cárcel a madre obstructora de vínculo)**

Tres años de cárcel para una mujer por impedir que su ex pareja vea a su hijo. El Juzgado de lo Penal ordenó su ingreso en prisión por incumplir cuatro Sentencias en las que se establecía el régimen de visitas del padre.

- ◆ 26/11/07: Padre con esclerosis, gana régimen de visitas para estar con su hija (está en cama enfermo y así la mamá no quería que su hija tenga contacto con el padre)

- ◆ Revinculación - Régimen de visitas: ASI y Maltrato Infantil
C.A.Crim.Correc., 2ª Nom., Santiago del Estero, 18-09-02, M. E. G. de D. c/ L. A. J. V

"... como principio general que rige la materia sometida a consideración, debe tenerse en cuenta primordialmente el interés de los hijos, su conveniencia y bienestar y, aún sin descuidar los legítimos derechos de los progenitores, resolver en función de ese interés sin que el marido o la esposa puedan alegar preferente derecho.

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por ley 23.849 e incorporada a la Constitución Nacional establece en su art. 9º, que los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley los procedimientos aplicables que tal separación es necesaria en el interés superior del niño (apartado primero), agregando luego que 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 (apartado tercero).

El Interés superior amerita una cuestión de interpretación por parte de los sujetos procesales a ser analizada a partir del Proceso como problema humano. Esta nueva doctrina contiene como espíritu el Convenio de los derechos del niño, lo que mejor le favorezca al niño y al adolescente es la faceta social o familiar que sienta las bases al Interés Superior.

El Interés Superior del Niño está por encima del Debido Proceso y las normas públicas porque así lo establece el espíritu del C.N.A. en sus Arts VIII y IX, en concordancia con el Art III de la Convención de los derechos del niño; y los Arts 4 y 6 de la Constitución del Estado.

Así mismo, si bien el Juez es el director del Proceso y es quien decide el Proceso resulta importante la participación del Fiscal y defensor de oficio. El aspecto humano (Art IX del Título Preliminar) cobra entonces tal preponderancia.

Una primera reflexión que considero importante y que seguramente muchas personas coincidirán, la encuentro en el libro “El rol del padre – La función irremplazable”¹ de Kyle Pruett, profesor de psiquiatría en el Yale Child Study Center and Medical School, colaborador frecuente de la revista Child Magazine y conductor de un programa televisivo de orientación para padres; es que durante años los expertos han enfatizado la importancia del lazo madre-hijo; y sin embargo, el padre está unido a su hijo por una relación diferente pero igualmente importante. El Dr. Pruett en su libro, expone conclusiones de más de dos décadas de investigaciones, resultado de las cuales, nos brinda una primera explicación completa de la importancia del rol del padre en el desarrollo físico, cognitivo y emocional de sus hijos, desafiando la idea tradicional de que las madres tienen todo el mérito o el descrédito en la formación de adultos sanos. En su libro, el Dr. Pruett enfoca con sensibilidad situaciones especiales como el rol de padres divorciados, padres de hijos adoptivos, padres privados de libertad, padres homosexuales, padrastros y padres de hijos discapacitados. En “El rol del padre”, Pruett explica por qué los niños que tienen un vínculo más intenso con su padre, muestran un mejor equilibrio emocional, una curiosidad más fuerte y mayor seguridad en sí mismos.

Otra importante reflexión sobre esta institución, nos obliga a pensar de un lado en la importante necesidad de la participación activa del estado en el derecho de visitas, versando principalmente en el aspecto jurídico a través de una regulación eficaz en la legislación positiva.

Por otro lado, debe resaltarse la importancia de las personas que forman parte del medio familiar social del niño, adolescente o incapaz, las cuales deben contribuir activamente al bienestar de aquellos, sobreponiendo el interés del niño, adolescente e incapaz frente a cualquier otro interés egoísta.

Por ello, citando las palabras del Profesor Manuel Bermúdez Tapia, quien señala que nosotros como abogados, debemos “plantearnos la construcción de algunos criterios jurisdiccionales aplicables a casos complejos, para que la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial, no se queden limitados a una interpretación exegética del CNA y terminen generando víctimas sociales crónicas.”²

¹ Kyle Pruett, “El rol del padre – La función irremplazable” Ediciones B Argentina – 2001.

² Manuel Bermúdez Tapia, Revista Jus-Constitucional Sección Especial El Nuevo Derecho de Familia a partir de la Jurisprudencia del TC.