

La reproducción del analfabetismo afectivo en los procesos de interrelación familiar

Mauricio Chacón Jiménez

Sumario: I Introducción. II. II. Afectividad: Definición e importancia. III. La afectividad positiva como derecho fundamental. IV. La interrelación familiar como derecho y deber recíproco. V. Tres cuestiones relevantes: El conflicto entre los progenitores, el síndrome de alienación parental y la pobreza. VI. Información relevante obtenida en el trabajo de campo. VII. ¿Qué puede y qué NO puede hacer el derecho? a) Confrontación con la realidad. b) Comprobación del fundamento de las críticas al sistema procesal. c) Propuestas de cambio 1. Simplificación de los procesos de interrelación familiar. 2. Creación de puntos de encuentro familiar. VIII. Conclusiones

I. Introducción

La doctrina de la protección integral de las personas menores de edad ha significado un cambio paradigmático en el tratamiento legal de la niñez como categoría jurídica. Ahora se entiende claramente que los niños, las niñas y los y las adolescentes son sujetos de derecho y no objetos que solo merecen tutela del Estado cuando se encuentran en una situación irregular.

Al mismo tiempo, los últimos años han sido testigos de profundos cambios en las costumbres sociales, donde la mujer ha reivindicado muchos de sus derechos y ahora tiene una participación más directa en la sociedad y en la familia. No solo ha tenido mayor acceso a la educación y se ha incorporado al mercado laboral, sino también ha comenzado a reclamar su derecho de no llevar sola sobre sus hombros las responsabilidades inherentes a la crianza de sus hijos e hijas.

Como acertadamente González Contró señala (2005), ahora “es posible hablar de derechos fundamentales en la familia y no de la familia, lo cual entraña una diferencia que parece sutil pero que tiene enormes implicaciones sobre todo en lo que respecta a la dignidad y autonomía de cada uno de sus miembros”.

Las personas menores de edad tienen derecho de crecer y desarrollarse al lado de sus progenitores y, en caso de que estos se encuentren separados, también tienen derecho de compartir con ambos de modo regular. La excepción se presenta cuando tal relación resulta nociva para su mejor interés, objetivamente determinado.

El contacto o la relación no es un fin en sí mismo, sino que es un medio para que los hijos y las hijas reciban de sus padres y madres una formación adecuada en todos los ámbitos. El ejercicio de la autoridad parental ha dejado de ser visto desde una perspectiva adultocentrista y pasa a convertirse en una responsabilidad de los progenitores de satisfacer adecuadamente las necesidades de sus descendientes de primer grado.

La posición del Estado también ha variado, pues en tiempos pasados se le consideraba inhibido para ingresar a la esfera familiar –la cual estaba reservada al dominio del padre-, mientras que ahora tiene una doble obligación: respetar la vida privada y familiar, pero también adoptar acciones positivas para reconocer los derechos fundamentales de cada uno de sus integrantes. El Poder Judicial y, con ello, cada juez y cada jueza de la República tienen la obligación entonces de hacer respetar esos derechos fundamentales.

En términos sencillos, la afectividad es una necesidad que tenemos todos y todas de establecer lazos con otras personas. Sin embargo, por muy humana que parezca, no es algo inherente sino que debe ser construida. En este desarrollo de la afectividad, juega un papel trascendente la forma en que los padres y las madres, como primeros agentes de socialización, transmitan a sus hijos e hijas el apoyo afectivo. Si lo hacen de manera correcta, coadyuvarán en aspectos sumamente relevantes de la vida de sus hijos e hijas, pues les permitirá construir la personalidad, gozar de buena salud emocional, desarrollar la inteligencia y hasta reconocer los valores democráticos. Si lo realizan inadecuadamente o si no lo realizan del todo, las consecuencias podrían ser nefastas para esa persona en formación.

Llegar a entender el valor de la vida familiar y hacer efectivo el derecho humano que esta representa no ha sido una labor fácil en Costa Rica ni en otros lugares. Por decirlo así, la trascendencia de este derecho no ha sido totalmente introyectado en los diversos escenarios. Es interesante conocer, por ejemplo, que en la Unión Europea se ha hecho valer este derecho para los extranjeros no comunitarios únicamente cuando la reunión familiar implica un resultado económico favorable para los Estados.

Sobre este particular, conviene apuntar que La Spina recientemente ha criticado la posición que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha mantenido, pues señala que si se trata de extranjeros comunitarios, el derecho a la vida familiar sí se respeta, “mientras que las familias de nacionales de terceros países ven subordinada tal protección en el ámbito comunitario a la existencia o no de un interés económico comunitario o como apunta Sanz (2006, p. 352) si reporta algún beneficio al mercado interior”.

El objetivo que persigo en esta investigación es llegar a determinar si, en Costa Rica, los procesos de interrelación familiar reproducen el analfabetismo afectivo. Ha sido importante explorar otras áreas del conocimiento, pues la construcción del concepto de la afectividad y la trascendencia que esta tiene para las personas no son un tema que competa al derecho,

sino que la labor de este es tutelarla, protegerla y hacerla posible en todos los casos que así se estime procedente.

La metodología que utilicé fue la siguiente: primero construí un marco teórico de referencia, para lo cual tuve que transcribir conceptos y opiniones expresados por profesionales de otras áreas, como lo son la psicología y la pedagogía –principalmente de la primera–.

Considero que lo adecuado es reproducir la opinión vertida por profesionales en esos campos y no consignar lo que yo podría interpretar de ellos. Como recién señalé, la afectividad, el apego, el síndrome de alienación parental, etcétera, son conceptos que han sido desarrollados en otras ramas, y lo que resulta procedente, para poder administrar justicia correctamente, es apropiarse de su contenido y aplicarlo en lo que resulte pertinente.

Posteriormente, revisé los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos para poder detectar si los elementos que componían la afectividad estaban incluidos en la categoría de derechos fundamentales. Luego analicé varios aspectos doctrinales que se relacionaban con el tema y que consideré fundamentales para el correcto abordaje jurídico.

Establecido el marco teórico, realicé el trabajo de campo que consistió en realizar veinte entrevistas, algunas de ellas con más de una persona. Estimé pertinente conseguir la opinión de dos grandes bloques: público particular y profesionales que tuvieran relación con los procesos de interrelación familiar.

Entrevisté a las y los particulares los días veintidós y veintitrés de enero de 2008, en las áreas comunes de la Universidad Nacional y en distintos parques de la provincia de Heredia, concretamente en Heredia centro, San Rafael, San Isidro y Barva, así como en la comunidad de Guararí. Del total de personas entrevistadas, ninguna manifestó que tenía proceso judicial o que hubiera acudido a la sede administrativa para resolver conflictos de interrelación familiar. Por mi condición de juez, tampoco me pareció prudente acudir a algún juzgado para entrevistar a personas que tuvieran procesos en trámite.

Las entrevistas fueron a manera de conversación, sin un cuestionario preelaborado, en los cuales pretendí abarcar los siguientes aspectos:

1. Si las personas consideran que la afectividad es importante, por cuanto las relaciones sociales han variado en los últimos tiempos: las familias son cada vez más pequeñas; no existe gran comunicación entre vecinos; Internet, i-pods, televisión las 24 horas, etc. limitan los espacios de conversación, entre otros.
2. Si existe diferencia en la forma en que los padres y las madres manifiestan el afecto a sus hijos e hijas. Esto se basa en la creencia arraigada de que los hombres, en general, tenemos mayor dificultad para dar y para recibir el afecto. Como el tema

de investigación se refiere a los procesos de interrelación familiar, no se profundizó sobre la manifestación de afecto en otros escenarios, como el trabajo, el colegio y similares.

3. Disposición personal para dar y recibir afecto, para determinar si la afectividad es una utopía o una realidad.
4. Reacciones y sensaciones que se producen como consecuencia de dar y/o recibir el afecto.

En esos mismos días, entrevisté a profesionales que tenían relación con los procesos de interrelación familiar. De esta forma, conversé con una abogada litigante, con una trabajadora social, un psicólogo y una psicóloga de la Oficina Local de Heredia Norte del Patronato Nacional de la Infancia, y con una trabajadora social del Poder Judicial. Con él y con ellas me interesó explorar varios aspectos:

Si los casos que se conocen en sede administrativa y judicial tienen, por lo general, por antecedente un conflicto entre padres y madres.

1. Si en los procesos de interrelación familiar, tiende a prevalecer los intereses de los adultos, en lugar de los de las personas menores de edad.
2. Cómo se aborda el conflicto en los distintos escenarios: oficina particular, oficina administrativa, oficina judicial.
3. Pautas y patrones que hayan detectado en las personas que utilizan sus servicios.
4. Dificultades o ventajas que hayan detectado en la tramitación de los procesos de interrelación familiar.

Una vez confrontado el marco teórico con los resultados de las entrevistas, mi interés se centró en determinar qué puede hacerse para mejorar la Administración de Justicia en el campo de la interrelación familiar, y concluir entonces con la formulación de dos propuestas concretas: simplificación del proceso judicial y creación de redes de apoyo, sin que sea indispensable que estén a cargo del Poder Judicial.

II. Afectividad: definición e importancia

De acuerdo con la vigésimo segunda edición del Diccionario de la Real Academia Española (2001), la afectividad se define así: **afectividad**.

(De *afectivo*).

1. f. Cualidad de afectivo.

2. f. *Psicol.* Desarrollo de la propensión a querer.
3. f. *Psicol.* Conjunto de sentimientos, emociones y pasiones de una persona.
4. f. *Psicol.* Tendencia a la reacción emotiva o sentimental¹.

Es posible apreciar que la lingüística acude al área de la psicología para definir el concepto, por lo que resulta oportuno entonces conocer la definición que le brindan algunos psicólogos. Así, Silva García la define, en términos sencillos, como “la necesidad que tenemos los seres humanos de establecer lazos con otras personas”².

Quizás de una forma más técnica, Vallejo Ruiloba y otros entienden que la vida afectiva es el conjunto de estados y tendencias que el individuo vive de forma propia e inmediata (subjetividad), que influyen en toda su personalidad y conducta (trascendencia), especialmente en su expresión (comunicatividad), y que por lo general se distribuyen en términos duales, como placer-dolor, alegría-tristeza, agradable-desagradable, atracción-repulsión, etc. (polaridad)².

Estos aportes nos permiten entender que la afectividad es una necesidad subjetiva; es decir, la necesidad que tenemos cada una y cada uno de nosotros de establecer vínculos con otras personas que nos ayuden en la supervivencia y nos proporcionen estabilidad emocional y seguridad.

Una afectividad positiva es la primera garantía de estabilidad emocional y seguridad, tanto en uno mismo como en los demás, y para que un niño o una niña la desarrolle, es determinante la actitud del padre y de la madre. En consecuencia, para el desarrollo de una afectividad positiva, resulta imprescindible que la persona reciba, desde su más tierna infancia, el apoyo afectivo de sus progenitores.

Sobre este particular, Aguirre Dávila (sin fecha) explica que

El apoyo afectivo es un tema central en la crianza de los niños. Se relaciona con la expresión de afecto de los padres hacia sus hijos y el apoyo que brindan éstos para que los niños puedan expresar libremente sus emociones. A través de esta acción los adultos pueden brindar soporte social y alentar la independencia y el control personal en las generaciones más jóvenes. Pero cuando se presenta alguna dificultad para la expresión del afecto, la influencia sobre el

1

http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=afectividad 2 http://www.bayard-revistas.com/info/familia/relaciones_06.php

² Vallejo Ruiloba J y otros. “Introducción a la psicopatología y la psiquiatría. Masson, Barcelona, 1999, 4ª edición, p. 222.

Así citado en <http://www.espaciologopedico.com/recursos/glosariodet.php?Id=136>

comportamiento de los niños se torna negativa, generando retraimiento, limitaciones en la confianza sobre los demás y dificultando la relación con las otras personas.

En el apoyo afectivo la práctica propiamente dicha se expresa, generalmente, a través de la proximidad física, como por ejemplo en las caricias, en los juegos de contacto físico o en la gesticulación voluntaria, así como también por medio de verbalizaciones, tales como palabras cariñosas o expresiones monosilábicas de aprobación.

Para que se pueda brindar y recibir apoyo afectivo, es necesario que existan comunicación y contacto entre las personas relacionadas. Dependiendo de la forma en que esa comunicación y contacto entre las personas relacionadas se produzcan, así será el apego que se genere entre ellas. Con relación a este punto, se explica que existen diferentes estilos de apego –seguro, ansioso ambivalente y evitativo– y dependiendo de cuál se adopte y de su calidad, el grado de seguridad del niño variará, tanto con respecto a él mismo (en términos de autoestima) como con los demás (en términos de confianza). Gracias al apego, el niño aprenderá a querer, a besar, a acariciar, a reconocer sus sentimientos y los de los demás, a expresarlos, a superar los fracasos sin que ello afecte a su estabilidad emocional; en resumen: a vivir de forma positiva³.

En el estilo *seguro* de apego, la niña o el niño no se muestra especialmente alterado por la separación de la persona objeto del apego y, al volverse a reunir, se siente bien junto a ella; en el estilo *ansioso ambivalente*, después de la separación, el niño o la niña muestra reacciones de rechazo y aproximación hacia la persona objeto de apego; y en el estilo *evitativo*, tras la separación del objeto de apego, el niño o la niña evita a dicha persona y parece sentirse mejor con otras menos próximas.

Con más frecuencia que la que se podría desear, es común que los padres y las madres argumenten que “nadie les enseñó a ser padres”. Esta excusa resulta cada vez menos aceptable, pues a partir del momento en que universalmente se ha reconocido que las niñas y los niños son sujetos de derechos, sus padres y sus madres están en la obligación de aprender a ejercer correctamente la función parental.

Dejando establecido lo anterior, hay que señalar que la psicología considera que el estilo de apego seguro es el más adecuado para el desarrollo de la afectividad positiva, y que este implica siete actitudes básicas:

- Dar **autonomía** al niño o a la niña poco a poco. No hay que sobreprotegerlo/a, pues entonces podría establecer una actitud insegura y temerosa ante el mundo, con lo que en el futuro tenderá a ser introvertido/a, con una autoestima más baja y tal vez extremadamente dependiente de otras personas. Tampoco es recomendable darle

³ Op. cit. (2).

demasiada autonomía antes de tiempo, porque podría sentirse abandonado/a, y esto facilitará su falta de confianza en las demás personas y hará que tienda a mantenerse distante en las relaciones.

- Enseñarle a **reconocer** sus emociones y sentimientos. Para ello, es importante ser paciente y tratar de no anticiparnos a lo que él o ella pueda estar sintiendo. Si antes de que el niño o la niña muestre cualquier emoción, como alegría o dolor, nos anticipamos y ponemos remedio, estaremos limitando su capacidad de aprender a diferenciar la gama de emociones y sentimientos. Es preciso mantener la calma y, antes de actuar, se debe esperar a que él o ella sea quien exprese sus deseos.
- Enseñarle a **manifestar** las emociones y sentimientos de manera adecuada. En la primera infancia, el niño o la niña aprenderá a mostrar la afectividad a través de las caricias, el contacto visual, la cercanía, la adaptación del lenguaje y la modulación de la voz. Según vaya creciendo, estas pautas disminuirán, y la comunicación verbal tomará el protagonismo. El padre y la madre deben ir modificando y adaptando todas las formas de expresión de afecto a la edad del niño o de la niña; pero no deben dejar de utilizar aquellas que fueron fundamentales en la primera infancia, puesto que son importantes para que él o ella sepa también comunicarse de manera no verbal.
- Enseñarle a **controlar** la expresión de afectos y mostrarle **estrategias eficaces** para el logro de sus deseos. El padre y la madre deben reforzar aquellas conductas que sean adecuadas, a través de mensajes verbales como “muy bien, hijo/a” y expresiones no verbales de afecto como besos, abrazos o caricias. Si el niño o la niña adopta una conducta inadecuada y sus progenitores desean modificarla o eliminarla, deben tratar de no acceder a sus peticiones ni focalizar su atención en él o ella, pues entonces reforzarán que en el futuro siga utilizando la estrategia inadecuada que, seguramente, no le funcionará con otras personas, lo que le hará sentirse mal. El padre y la madre tienen que mantenerse tranquilos y esperar a que su hijo o hija se relaje para explicarle cómo podría haberlo logrado, de modo que vaya incorporando nuevas estrategias sin necesidad de que su autoestima baje. No debemos olvidar expresarle afecto para que, a pesar de que no haya sabido actuar de manera eficaz, siga sintiendo estabilidad emocional.
- Enseñarle a **superar la frustración**. Si el padre y la madre no consideran oportuno ceder a las peticiones de su hijo o hija, no tienen que sentirse culpables, ni tener miedo a “crearle un trauma”. Muy al contrario, le estarán dando la oportunidad de aprender a superar los fracasos. A lo largo de su vida, tendrá que enfrentarse a numerosas frustraciones y, si desde niño o niña incorpora estrategias para superarlas, lo hará sin que ello afecte su estabilidad emocional. Pero tampoco hay que ser demasiado duro. Si el niño o la niña nunca recibe nada de lo que solicita, aunque la estrategia sea adecuada, reforzará su desconfianza y se sentirá culpable o indefenso/a ante sus fracasos.

- El **juego** y el **deporte** son actividades que, además de proporcionar placer, alegría, satisfacción y desarrollar la imaginación, permiten descargar tensiones y aprender estrategias para garantizar el equilibrio emocional. Disfrazándose, jugando con marionetas o recreando situaciones de la vida adulta, el niño o la niña aprenderá a configurar su propia identidad, a distinguir sus emociones, pasiones, sentimientos y a mostrarlos a las demás personas.
- Actuar de **modelo** para los hijos y las hijas. El padre y la madre deben recordar que el aprendizaje por observación es una herramienta muy potente y que el niño o la niña incorporará con mayor facilidad las estrategias que se utilicen en la familia. Padre y madre han de expresar sus emociones, sean positivas o negativas, de manera adecuada y controlada y deben mantener la calma en situaciones de tensión. Hay que propiciar en casa momentos de reflexión y de comunicación, en los que el niño o la niña se pueda expresar y recibir tanto afecto como nueva información que le permitan ir creando nuevas pautas más eficaces. No olvidemos ponernos en su lugar. Si el niño o la niña vive en un ambiente en el que se respira afectividad día a día, en cada situación cotidiana, lo interiorizará sin apenas darse cuenta⁴.

Como una primera conclusión, podríamos afirmar que la afectividad positiva no es inherente a la condición humana de las personas, sino que es algo que se aprende y, que para aprenderla, resulta particularmente importante que los padres y las madres brinden de una forma adecuada el apoyo afectivo a sus hijos e hijas desde su más tierna infancia.

Hay que poner énfasis en la importancia que tiene el hecho de que el apoyo afectivo debe brindarse de una manera adecuada, pues si se hace de otra forma, las repercusiones que puede generar en el desarrollo del niño o de la niña más bien podrían ser negativas. Sin que signifique una lista taxativa, la psicología considera que el desarrollo de la afectividad en cada persona tiene influencia directa en cuatro aspectos relevantes: la construcción de la personalidad, la salud, el desarrollo de la inteligencia y la construcción o consolidación de la democracia.

Por la trascendencia que tiene desarrollar una afectividad positiva, considero oportuno presentar una breve referencia a cada uno de ellas, con cita de lo que algún autor o institución ha señalado al respecto. *a) Construcción de la personalidad*

Aunque la personalidad es una característica que tiende a irse moldeando a lo largo de la vida de cada persona, la psicología ha concluido que las bases se construyen en los primeros años de vida, y estima que la forma en que el niño o la niña reciba las muestras de afecto por parte de su padre y de su madre repercutirá directamente en la personalidad que desarrolle. Torres Hernández (2004) señala que

⁴ Ídem

Las experiencias durante este vulnerable período temprano de la vida, son críticas en el moldeado de la capacidad de formar relaciones íntimas y emocionalmente saludables. La empatía, el cariño, el compartir, el inhibirse de agredir, la capacidad de amar, y un sinnúmero de otras características de las personas saludables, contentas y productivas, se asocian con las capacidades medulares de apego que se forman en la infancia y en la niñez temprana.

b) Salud

La salud no debe verse de una forma tan limitada como “ausencia de enfermedad”, pues esta última tiende a relacionarse con aspectos eminentemente físicos. La salud incluye el aspecto mental y el aspecto emocional. Incluso en los tiempos modernos se ha profundizado sobre este último, al reconocerse que el malestar emocional repercute físicamente. Todas las personas hemos experimentado que el dolor emocional “se siente” en el cuerpo. Es por esta razón que una afectividad positiva significa salud emocional para la persona, y como muy apropiadamente Montagu apunta (1983):

La salud es la capacidad para amar, para trabajar, para jugar y para usar la propia inteligencia como una herramienta de precisión. Los humanos han nacido para vivir, como si vivir y amar fueran una misma cosa. Para amar hay que aprender a amar y sólo se aprende a hacerlo cuando se es amado. El afecto es una necesidad fundamental. Es la necesidad que nos hace humanos. De ahí que una persona que no haya sido así humanizada durante los seis primeros años de su vida padezca un proceso de deshumanización que les lleva hacia comportamientos destructivos, aprendidos en un intento desordenado y equivocado de adaptarse a un mundo también desordenado y provocador de tensiones. De estos desórdenes surgen toda la agresividad y los enfrentamientos violentos, tanto a escala individual como colectiva.

Muchos profetas apasionados han predicado largamente las virtudes del amor, pero pocos han señalado por sí mismos el camino. El significado de una palabra radica en los actos en que se manifiesta; al amor se le ha atribuido una significación ritual pero casi nunca ha expresado su significado real como compromiso en el sentido de algo que se practica, de algo que es parte de nuestro comportamiento diario. Recordemos siempre que la humanidad no es algo que se hereda, sino que nuestra verdadera herencia reside en nuestra capacidad para hacernos y rehacernos a nosotros mismos. Que no somos criaturas, sino creadores de nuestro destino.

La salud no es apreciada solamente en su ámbito individual y desde la perspectiva médica, sino también implica una necesidad social, y así ha sido reconocido por los organismos internacionales. Por ejemplo, la Organización de las Naciones Unidas en un informe reciente que realizó sobre Desarrollo Humano en República Dominicana, expresó que

La buena salud familiar es un elemento esencial para la correcta formación y socialización del individuo. El futuro del desarrollo humano depende, en cierto grado, de la estabilidad tanto afectiva como emocional de la persona, lo que hace que éste pueda tomar sus decisiones en un ambiente más propicio. Lo anterior aumentaría las posibilidades de que, ante un conjunto posible de opciones, el individuo pueda elegir la mejor entre todas. Los cambios económicos y sociales, provocan a su vez cambios al interior de las familias y del individuo. Es necesario prestar especial atención al impacto que están teniendo estos cambios sobre las relaciones familiares y sobre los valores.

c) Desarrollo de la inteligencia

El desarrollo psíquico que caracteriza a los seres humanos se puede encontrar en tres áreas: la inteligencia, la afectividad y la socialización. La afectividad repercute directamente en el desarrollo de la inteligencia, pues proporciona a la persona un estado de mayor receptividad y le permite apropiarse del conocimiento de una manera más adecuada.

En el área de la pedagogía, son innumerables los documentos que se han escrito reconociendo la importancia de la afectividad en la enseñanza, al indicar, por ejemplo, que para la enseñanza de la matemática, es indispensable que el docente y el alumno desarrollen una afectividad positiva, pues siendo una materia que de por sí se puede considerar difícil, en muchas ocasiones cuando el alumno rechaza la matemática, en realidad lo que está rechazando es al profesor que le imparte la materia.

Evidentemente, en el área de la pedagogía, el énfasis que se da es la afectividad que se desarrolla entre el o la docente y el alumno o la alumna; pero se estima que esta es más fácil de construir cuando el segundo ha recibido un adecuado apoyo afectivo. Así lo explica Jares:

La dimensión afectiva, de una u otra forma, está siempre presente en toda relación educativa, dejando su huella, en mayor o menor medida, en las posibilidades del aprendizaje. Incluso en aquellas aulas en las que la afectividad y la ternura han sido desterradas aparece una determinada relación afectiva que en muchos casos puede ser de rechazo, temor u odio. Por ello, la alfabetización de la afectividad y la ternura debe ser un objetivo en todo proceso educativo, en tanto en cuanto forma parte del proceso vital y madurativo de las personas, y, en segundo lugar, por su inequívoca relación con la convivencia. En relación a lo primero, la afectividad es una necesidad de todos los seres humanos y requiere de su desarrollo para una construcción equilibrada de la personalidad. [...] En relación a lo segundo, la incidencia de la afectividad en la convivencia, el profesorado que lleva años ejerciendo la profesión habrá detectado en numerosas ocasiones como ciertos problemas de convivencia tienen su origen en una falta o deficiente desarrollo de la afectividad. En este sentido, un aspecto que debemos cuidar es la posible distorsión de la variable género en la concepción de la afectividad, especialmente en ellos.

Más que una atribución de género, la ternura es un paradigma de convivencia que debe ser ganado en el terreno de lo amoroso, lo productivo y lo político, arrebatando, palmo a palmo, territorios en que dominan desde hace siglos los valores de la vindicta, el sometimiento y la conquista. (Restrepo, 1999, p.17).

d) Construcción y/o consolidación de la democracia

Trayendo a colación la máxima enunciada por Benito Juárez “El respeto al derecho ajeno es la paz”, el sistema democrático requiere que cada ciudadano y cada ciudadana reconozcan tanto su propio valor como el valor de las demás personas.

Si la persona desarrolla una afectividad positiva, estará preparada, por un lado, para reconocer su propio valor (autoestima) y entonces resistirse a imposiciones arbitrarias de cualquier índole, y por el otro, para reconocer que las demás personas también tienen derechos, inhibiéndose entonces del uso abusivo del poder. Con cita de otros autores, Aguirre Dávila (sin fecha) expresa que

El contacto físico facilita la aparición de la confianza en sí mismo y permite que la expresión de afecto de los niños sea muy espontánea, más aún, como lo expresan Restrepo (1995) y Maturana (1997), Manzi y Rosas (1997), este comportamiento es una condición fundamental para la democracia, dado que el afecto es la emoción que permite el reconocimiento y la aceptación del otro, fundamento en la conformación de lo social. En otras palabras, nos dice Maturana (1997), la tarea de crear una democracia comienza en el espacio de la emoción, con la seducción mutua para crear un mundo en el cual continuamente surja de nuestras acciones la legitimidad del otro en la convivencia, sin discriminación ni abuso sistemático.

III. La afectividad positiva como derecho fundamental

Hernández Valle (2002) explica que los derechos humanos se refieren a “[...] todas aquellas exigencias relacionadas con las necesidades de la vida humana y que, por diversas razones, no se encuentran positivizadas en los diferentes ordenamientos jurídicos [...]”. Atendiendo a esta definición, se puede comprender por qué *la felicidad* es un derecho humano, pero al no estar positivizado en el ordenamiento jurídico, quizás no se le pueda incluir en la categoría de derecho fundamental.

La diferencia básica de los derechos humanos con los derechos fundamentales es que estos últimos se encuentran positivizados en los distintos ordenamientos jurídicos, mientras que los derechos humanos tienen una connotación más moral y axiológica, pues a pesar de que al igual que los derechos fundamentales tutelan aspectos relacionados con las necesidades de la vida humana, por diversos motivos no se encuentran presentes en el derecho positivo.

Expuesta esta diferencia conceptual, mi opinión es que los derechos fundamentales no se restringen a aquellos que están expresamente contenidos en normas jurídicas, sino que, si los elementos que lo componen sí están positivizados, entonces también será derecho fundamental aquel que no ha sido específicamente reconocido como tal.

Me parece necesario consignar mi posición sobre este particular para explicar por qué considero que el derecho a desarrollar una afectividad positiva es un derecho fundamental.

En el capítulo anterior, se expusieron diferentes definiciones de “afectividad” y la trascendencia que esta implica para la persona humana. Se ha explicado que es una necesidad subjetiva, pero que no es inherente al ser humano por su condición de tal, sino que esta debe ser desarrollada, y que para que este desarrollo sea positivo, resulta fundamental que el apoyo afectivo sea brindado de una manera correcta por los padres y las madres a sus hijos e hijas.

Diferentes instrumentos internacionales reconocen el derecho que ambos progenitores tienen de relacionarse con sus hijos e hijas menores de edad, estableciendo como límite a ese derecho la circunstancia de que tal contacto responda al mejor interés del niño o de la niña. En consecuencia, el derecho al contacto entre el hijo o la hija con sus progenitores no es irrestricto, sino que tiene por fin la satisfacción de las necesidades de la persona menor de edad. En mi opinión, estas necesidades son las afectivas, pues las de tipo económico podrían ser satisfechas, aunque no exista contacto.

Siguiendo con esta línea de pensamiento, si el contacto personal significa, objetivamente, la satisfacción de las necesidades emocionales del niño o de la niña, entonces esta persona desarrollará una afectividad positiva que le permitirá construir adecuadamente su personalidad, desarrollar su inteligencia, gozar de buena salud emocional y reconocer el valor de la democracia. Entendido así, el derecho al contacto entre hijos o hijas y sus progenitores no es un fin, sino un medio para desarrollar una afectividad positiva, constituyéndose esta, según mi criterio, en el fin último tutelado por el derecho.

Desde esta perspectiva, el tema de la afectividad sí es trascendente para el derecho y, particularmente, en el ámbito de los derechos fundamentales. Sin hacer una enunciación cerrada, podemos encontrar la protección a este derecho en las siguientes normas:

Toda persona tiene derecho que se respete su integridad física, psíquica y moral. (Artículo 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. (Art. 11.2 Convención Americana de Derechos Humanos).

Al hacer mención a esta norma en particular, siempre considero oportuno hacer la comparación con lo dispuesto por el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, el cual dispone así:

Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. No puede haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto y en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud y de la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Me parece conveniente la comparación porque esta norma pone énfasis en el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, y como consecuencia de ello, al derecho de no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas. En mi concepto, es más precisa la disposición europea que la americana, y ello permite que los Estados adquieran una noción más clara acerca de las acciones positivas que deben adoptar. Por ejemplo, tal como se verá más adelante, el Reino de España ha creado Puntos de Encuentro Familiar, y eso ha hecho posible que muchos de sus ciudadanos y ciudadanas disfruten del derecho a la vida familiar.

Continuando con otras disposiciones contenidas en instrumentos internacionales, se pueden citar las siguientes:

Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. (Art. 10.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, en materia de derechos económicos, sociales y culturales).

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención. (Art. 5 Convención sobre los Derechos del Niño).

El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a

ser cuidado por ellos. (Art. 7.1 Convención sobre los Derechos del Niño).

Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas. (Art. 8.1 Convención sobre los Derechos del Niño).

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". (Art. 9.3 Convención sobre los Derechos del Niño).

IV. La interrelación familiar como derecho y deber recíproco

El tema que pretendo desarrollar es "la reproducción del analfabetismo afectivo en los procesos de interrelación familiar". Este tipo de procesos se presenta generalmente cuando alguno de los progenitores -o ambos- están separados de sus hijos e hijas. Desde esta perspectiva, el objeto de investigación se restringe a esos casos y no al problema que se podría presentar con una inadecuada forma en que padres y madres puedan expresar el afecto a sus hijos e hijas en los hogares que permanecen unidos.

El tema sugiere que ciertamente existe analfabetismo afectivo, pues de otra manera, no podría entenderse que este "se reproduzca". Como primer punto entonces, me parece válido cuestionar esa afirmación. Existe una prenoción de que las madres sí saben dar afecto, pues ellas tienen una predisposición especial hacia el cariño y están acostumbradas a expresarlo a través del contacto físico con mimos, besos, abrazos, palabras dulces, etcétera; y que, en contraposición, los hombres tienen dificultad para exteriorizar sus sentimientos, pues crecen con el mandato de que deben ser rudos y fuertes y que, por esa misma razón, van creando frenos inhibitorios que les impiden expresar el afecto.

Aguado Martínez, Guerra, Oliveros Aguilar (2004), de la Torre (2005) y Moncher (2006), entre muchos otros, sostienen que en la actualidad esos patrones se han ido modificando. Entienden que los cambios sociales son una realidad que han afectado y afectan a todas las sociedades y en todas la épocas, y que en los últimos diez o quince años, la sociedad ha dado un giro radical, de un esquema de relación patriarcal autoritario a otro excesivamente centrado en el niño, sin límites. Consideran que muchos padres y madres tienden más bien a crear una atmósfera en la que el niño y la niña se sienten más libres, pues su forma de relacionarse con ellos es cada vez más amistosa –quieren ser amigos/as de sus hijos/as- y que entonces el problema que ahora se presenta es con la imposición de límites. Afirman que la familia se ha hecho más permisiva y que ha perdido elementos de contención que deben estar en la vida de los niños. De esta forma, el niño se convierte en el que marca las

pautas en su relación familiar, y su comportamiento se extiende al centro educativo y afecta a los profesionales con los que se relaciona.

También señalan que la familia era la pionera en la socialización primaria, los vínculos afectivos, el comportamiento con uno mismo y con los demás. Ahora las situaciones son muy diversas por los motivos más variados: con la incorporación de la mujer al mercado laboral, los niños y las niñas deben ser acogidos en instituciones de educación infantil desde edades muy tempranas; la separación de parejas -unidas en matrimonio o no- es cada vez más frecuente; existen familias partidas por causa de la inmigración, familias que dedican más tiempo al desarrollo personal y profesional que a la educación de sus hijos, etcétera. Esa modificación de costumbres ha generado una noción más igualitaria entre los progenitores, y ahora todos, padres y madres, lo que pretenden es disfrutar al máximo el poco tiempo que comparten con sus hijos e hijas. Guerra (sin fecha) resume así lo que él considera que son las tendencias actuales:

Tomando además como fuente de información algunas expresiones sociales tales como, cine, televisión, propagandas, etc, observamos como va instaurándose una tendencia de lo que de un padre (y madre) se espera:

- que sea amigo de su hijo, borrando las diferencias generacionales.
- que no tenga una actitud directriz, ni directamente dominante, siendo el niño el que muchas veces “dirige” su desarrollo.
- que se aleje lo más posible de la imagen de un padre autoritario.
- que a veces anteponga los deseos del niño a sus propios deseos, para evitarle sufrimientos o traumas en su desarrollo.
- que delegue precozmente en otros técnicos parte de la educación del hijo, y no en las experiencias de sus mayores (abuelos), ni de sí mismos como padres.

Esta modificación en los patrones de comportamiento de padres y madres no puede considerarse nociva. Si acaso requiere algunos ajustes para que se introyecte la idea de que, como responsables de sus hijos e hijas, también tienen la obligación de corregirlos, imponiendo límites razonablemente. Lo positivo ahora es que el padre tiene menos frenos inhibitorios y puede expresar el afecto de una manera más abierta, sin recibir rechazo por ello. Al mismo tiempo, las madres han visto lo positivo de esta relación y ahora la aceptan con mayor convencimiento, lo cual puede llegar a generar una distribución más equitativa en la crianza de hijos e hijas. Sin embargo, la vieja prenoción parece mantenerse en las clases menos favorecidas económicamente, aspecto del que se hará mención más adelante.

Por ahora, digamos que en Costa Rica la situación no es muy distinta a la que describen los autores citados. Concentrándonos en el tema del tipo de familias donde se produce el nacimiento de niños y niñas, no hay duda de que la mayoría no se produce en el contexto de una familia nuclear fundada en el matrimonio.

El periódico La Nación informa en su edición del 27 de enero de 2008:

la mayoría de bebés nacidos el año pasado son de mamás que convivían con su pareja sin haberse casado. Según datos preliminares del INEC, en el 2007 nacieron 26.705 niños cuyas madres estaban “juntadas”. Las mamás casadas tuvieron 513 niños menos que las que estaban en uniones informales. Estas categorías representan, cada una, un 37% del total de niños nacidos en el 2007. Asimismo, los niños de mamás solteras disminuyeron casi en 10 puntos porcentuales, durante el mismo período. Hace seis años, un 34% de los bebés nacidos eran de solteras, mientras el año pasado estos nacimientos disminuyeron a un 24%.

Conocer esta realidad costarricense resulta vital para el adecuado abordaje de los procesos de interrelación familiar, ya que debe rescatarse lo positivo, pues ahora los niños y las niñas parecen tener, en términos reales, mayores posibilidades de recibir el apoyo afectivo tanto de sus padres como de sus madres. Para poder hacer efectivo este derecho, hay que comenzar por modificar algunas concepciones arraigadas en el componente político cultural de las normas jurídicas y quizás también en el estructural; pero que definitivamente no son las correctas. Uno de estos cambios consiste en entender que la interrelación de los padres y las madres con sus hijos e hijas es tanto un derecho como un deber recíprocos que solo encuentran como límite el hecho de que la visita responda al mejor interés de la persona menor de edad, objetivamente determinado.

En nuestro país, algún sector considera que “el derecho de visita” únicamente corresponde al hijo o a la hija, lo que podría fundamentarse en el hecho de que el artículo 35 del Código de Niñez y Adolescencia señala que

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 la sede judicial.

Sin embargo, en mi criterio, la interrelación de padres y madres con sus hijos e hijas menores de edad debe ser vista no solo como un derecho recíproco, sino también como un deber.

Desde la óptica del derecho, la norma transcrita contempla el derecho de los hijos e hijas; pero la “visita” también está contemplada como un derecho del padre o de la madre que

no convive cotidianamente con ellos. Dos convenciones internacionales que regulan el tema de la sustracción internacional de personas menores de edad lo reconocen así:

a) *el “derecho de custodia” comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia;*

b) *el “derecho de visita” comprenderá el derecho de llevar al menor, por un período de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual.* (Artículo 5 de la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores)

Desde la perspectiva del deber, conviene recordar que la Convención para la Eliminación de la

Discriminación contra la Mujer estipula en su artículo 16 que

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

[...]

d) *Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial.*

Sería irresponsable ignorar que, en la mayoría de los casos, cuando los progenitores se separan, los hijos y las hijas menores de edad quedan bajo la custodia de las madres. Si continuamos pensando que la crianza de los hijos e hijas incumbe únicamente a las madres, incurriremos en una indiscutible violación a los derechos de ella, como mujer. Sin lugar a dudas, el padre también está en la obligación de satisfacer las necesidades afectivas de sus hijos e hijas y puede efectuar únicamente este deber, si se relaciona con ellos y es su obligación hacerlo de buena manera.

Ahora bien, desde la posición del hijo o de la hija, también se puede considerar que la relación con el progenitor con quien no convive es un deber, pues de acuerdo con el numeral 35 del Código de Niñez y Adolescencia, “su negativa a recibir una visita deberá ser considerada”.

Para reforzar la idea de que la interrelación entre padres y madres con sus hijos e hijas es un derecho y un deber recíprocos, conviene conocer qué se dispone al respecto en otras

legislaciones. Una disposición muy clara se encuentra en el Código Civil de Chile, cuyo artículo 229 establece:

El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.

Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente. (Art 229 C.C.)

En España, también existe norma expresa. El artículo 94 del Código Civil señala:

El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.

Igualmente podrá determinar, previa audiencia de los padres y de los abuelos, que deberán prestar su consentimiento, el derecho de comunicación y visita de los nietos con los abuelos, conforme al artículo 160 de este Código, teniendo siempre presente el interés del menor.

V. Tres cuestiones relevantes: El conflicto entre los progenitores, el síndrome de alienación parental y la pobreza

a) El conflicto entre los progenitores

Cuando los progenitores se separan, con alguna frecuencia sucede que la separación de la pareja se produce en momentos de alta tensión y, lamentablemente, sin la prudencia de no involucrar a los hijos y las hijas en el conflicto. En otras ocasiones, la hija o el hijo ha sido procreado sin que exista convivencia del padre y la madre, y ya sea durante el embarazo o después del nacimiento, estos se distancian por actitudes propias o por la influencia que familiares, amistades y otras personas ejercen sobre ellos. En cualquiera de esos casos, los grandes perdedores son los hijos y las hijas, pues sus progenitores están en una situación donde, por lo agudo del conflicto, ellos tienden a colocar sus propios intereses por encima de las necesidades de sus descendientes. Incluso en situaciones donde la separación se produce de una manera “pacífica”, el estado emocional de los hijos y las hijas se altera.

Según afirma De la Torre (2005), los niños y las niñas tienden a adaptarse a la crisis a corto plazo, pero esa adaptación a esta situación variará según sean sus capacidades emocionales y las aportaciones del padre y de la madre para hacer frente a la nueva situación.

Para nadie es un secreto que la realidad actual no es pacífica. El mundo moderno genera situaciones estresantes y de alta tensión emocional. Esto se introduce a los hogares, y hoy en día no es extraño conocer constantes casos donde se presenta la violencia intrafamiliar, algunos de ellos con resultados fatales. Sin embargo, esta proliferación de la violencia no puede servir de fundamento para asegurar que en todos los casos, los hijos y las hijas tengan necesariamente que dejar de relacionarse con el padre o la madre con quien no conviven. La falta de relación, lejos de beneficiar a los hijos y a las hijas, más bien los coloca en un peligroso estado de vulnerabilidad. En un trabajo realizado en Colombia, Parra (2007) apunta que

En la actualidad, el conflicto marital se ha convertido en una de las mayores problemáticas de la sociedad, en los Estados Unidos conlleva al 50% de divorcio (Epstein, Baucom 2002) en donde uno de cada ocho esposos han incurrido en agresión física contra su esposo y más de 2 millones de mujeres, son severamente golpeadas por su compañero masculino y el 30% de los matrimonios experimentan en algún momento de la relación una manifestación agresiva físicamente (Munroe, Meehan, Rehman y Marshall 2002). En Colombia, según el Estudio de Salud Mental del 2003, el 3.5% de los hombres y 3.4% de mujeres, presentan ansiedad por separación. (Ministerio de Protección Social, 2003).

Los índices anteriores muestran la importancia de analizar el conflicto marital, ya que éste puede más adelante afectar el desarrollo, formación y consolidación de la familia como lo señala Hawkins y cols., (1992), y afectar a los hijos, los cuales tendrán una alta probabilidad de presentar dificultades en su socialización, afectividad, emocionalidad, aprendizaje y cogniciones, que se ven reflejados en los problemas de violencia intrafamiliar, adicciones, abandono temprano del hogar por parte de los hijos, depresión, trastornos alimentarios, rendimiento académico, embarazos tempranos asociados con madresolterismo y altos índices de suicidio (Robins, 1980); así mismo puede predecir algunos factores de riesgo, para desarrollar problemáticas como delincuencia y abuso de drogas (Penning y Barnes, 1982; Robins, 1980; Farrington, Gallagher, Morley, Ledger y West, 1985; McCord, 1979; Rutter y Giller, 1983). Rutter y Giller también anotaron que el conflicto parental está asociado con conducta antisocial en los niños incluso cuando el hogar está roto. Simcha-Fagan, Gersten, y Langner (1986), encontraron que el uso de SPA está fuertemente asociado con conflicto marital y parental.

b) El Síndrome de Alienación Parental

Es claro que los dos progenitores tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones en la crianza de los hijos y las hijas. Cuando una pareja procrea un hijo o una hija sin haber convivido nunca, o si se separa por motivos que solo les incumben a ellos, la situación debe ser manejada por ambos de manera responsable, y por tal se entiende que los dos se reconozcan recíprocamente como progenitores del hijo o de la hija y, en tal virtud, se comprometan a facilitar una buena relación con ellos. Esta forma de conducirse se conoce como una conducta de “**no interferencia**”.

Sin embargo, también puede presentarse el caso de que los progenitores interfieran con el derecho de sus hijos e hijas, y tal interferencia puede llegar a niveles tales que llegan a constituir una forma de maltrato infantil. Esta interferencia aguda se conoce como el Síndrome de Alienación Parental. Segura, Gil & Sepúlveda (2006) lo explican así:

Conducta de no interferencia: En este caso el niño no siente la pérdida de ninguno de sus padres, ya que el progenitor con el que convive anima al hijo y al padre a que se relacionen con frecuencia y se involucren mutuamente en sus vidas. La situación de no interferencia suele acompañar a un régimen de custodia que funcionalmente conlleva la toma de decisiones conjunta de los padres a favor de los hijos. Los niños suelen visitar con frecuencia al padre, lo llaman por teléfono cuando quieren o lo necesitan y disfrutan de los beneficios de la implicación de los padres en el colegio, en actividades extraescolares y de cualquier otro tipo. La interferencia sería el caso contrario que comienza con una obstaculización leve de la relación del hijo o hija con el progenitor no custodio y puede llegar a ser de tal tipo que nos encontramos ante una verdadera obstaculización a la relación del/ la menor con el progenitor no custodio de tal magnitud que constituye un tipo de maltrato infantil cuyas estrategias sutiles, su apoyo en creencias socialmente aceptadas y su desarrollo en la intimidad del hogar hacen difícil su descubrimiento y abordaje. Estos niños, de adultos, tienen una gran probabilidad de ser inválidos emocionales e intelectualmente rígidos.

La primera definición que se realiza sobre esta realidad, es de Richard Gardner en 1985, que define el Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.) como un desorden que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del hijo, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres y de la propia contribución del hijo a la denigración del padre rechazado.

Otros autores como Aguilar lo definen como un trastorno caracterizado por un conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor.

Al señalarse claramente que el derecho de interrelación es recíproco, pero limitado a la circunstancia de que el contacto resulte en el mejor interés de la persona menor de edad, resulta clara la trascendencia que tiene llegar a determinar si el progenitor o la progenitora que se opone a la visita del otro o de la otra cuenta efectivamente con argumentos razonables, o si, por el contrario, es solo su propio interés lo que lo o la motiva para interferir en la relación del otro progenitor o de la otra progenitora con los hijos y las hijas comunes.

c) La pobreza

A lo largo de este trabajo, he venido insistiendo en que el padre y la madre tienen el deber de satisfacer las necesidades emocionales de sus hijos e hijas, y que el medio idóneo para lograrlo es a través de un correcto apoyo afectivo. Entendiendo que la práctica de este apoyo se expresa generalmente a través de la proximidad física (caricias, gesticulación, contacto físico), algunos estudios han encontrado que las personas en situación de pobreza presentan mayor dificultad para dar y recibir esas muestras de afecto.

Aguirre Dávila estudió la relación que existía en Bogotá entre las prácticas de crianza y la pobreza y arribó a unos resultados que bien pueden trasladarse a la realidad costarricense. El referido psicólogo comenta:

La pobreza es uno de los factores que más perturba esta relación, dado que las familias que enfrentan condiciones de extrema dificultad económica o que se ven avocados a una repentina crisis en la economía familiar, ya sea por el desempleo o por el desplazamiento forzado, genera en los adultos tensión e inestabilidad emocional, lo que los conduce a reaccionar, frente al comportamiento de los niños, manifestando conductas violentas y poco reflexionadas, o con desinterés y distanciamiento de la realidad cotidiana de los niños.

Más aún, este tipo de comportamiento se ve favorecido por el hacinamiento y la permanencia continua de los diferentes miembros del grupo dentro del espacio familiar. Bajo estas circunstancias, aunque las pautas, las normas que rigen el cuidado de los niños, y las creencias, las explicaciones sobre el sentido de la crianza, no se ven del todo afectadas, sí es muy probable que las prácticas se transformen negativamente; las caricias se cambian por golpizas, las expresiones verbales de cariño se tornan insultos, en fin se produce una metamorfosis en el actuar de los padres.

Cuando las familias siempre han permanecido bajo el nivel de pobreza, se observa que ésta es la forma “normal” de actuar, lo cual se debe principalmente a la repetición de patrones de crianza aprendidos en “carne propia” y a la imposibilidad de modificarlos por falta de acceso a la educación y con ello a un capital cultural más sensible a las características del desarrollo infantil.

En otras palabras, si en condiciones normales el apoyo afectivo da origen a relaciones de poder más equilibradas entre los adultos y los niños, además, genera confianza en sí mismo y en los demás, y facilita la participación activa en las redes sociales que rodean a la familia, bajo condiciones de pobreza, la inestabilidad psicoafectiva de los padres, creada por esta circunstancia, da origen al aislamiento y a la inseguridad de los niños, a una pobre comunicación de las vivencias internas y a un estado de permanente intolerancia respecto a algunas manifestaciones comportamentales de sus hijos.

VI. Información relevante obtenida en el trabajo de campo

Los temas desarrollados en los capítulos precedentes podrían considerarse como el marco teórico para el presente trabajo de investigación. Con los conocimientos adquiridos y con el fin de contrastar la teoría con la realidad social, realicé una serie de entrevistas a diferentes personas. Esperando la mayor sinceridad en las respuestas de las personas entrevistadas, les manifesté que no me indicaran sus nombres, aunque sí sus edades, pues me pareció importante indagar si existía diferencia en la percepción, dependiendo de la edad y del sexo.

Las respuestas recibidas en algunos casos fueron las que esperaba, pero en otras resulté sorprendido. A grandes rasgos y reconociendo lo limitado y la falta de rigor científico de las entrevistas, pude apreciar lo siguiente:

1. En la vida cotidiana de las familias no separadas y sin mayores apuros económicos, parece que se está produciendo un cambio de paradigma con relación a las formas de manifestar el afecto, ya que existe un cambio en la percepción de la importancia de la afectividad para el desarrollo saludable de hijos e hijas.

En general, las personas entrevistadas indicaron que reconocían la importancia que tenían el dar y el recibir muestras de afecto. Las personas señalaron que se sentían bien en ambos extremos y expresaron que, desde la posición de hijos e hijas, les brindaba una sensación de pertenencia y seguridad; y que, desde la posición de padres y madres, les resultaba altamente gratificante construir estos lazos afectivos. Las personas adultas mayores manifestaron, en su mayoría, que sus padres y madres “no eran de dar cariño”, aunque sabían y sentían que fueron queridas por ellos. Las personas de edad madura, las y los jóvenes adultos, los y las adolescentes y los niños y las niñas coincidieron en que estaban dispuestos a brindar muestras físicas de afecto y no mostraron recelo en recibirlo.

A manera de ejemplo, un joven de diecinueve años comentó que su padre era cuarenta años mayor que él y que nunca le expresó físicamente el afecto. Señaló que lo entendía “por la edad que tenía”, pero que definitivamente sí le hubiera gustado recibirlo.

Por su parte, una joven de veintiún años, embarazada, explicó que estaba dispuesta a que el padre de su hija se relacionara frecuentemente con ella, y no vio problema en el contacto físico afectivo.

Todas las personas fueron entrevistadas al azar, y esto me permitió apreciar que los apuntes de Aguado Martínez, Guerra, Oliveros Aguilar (2004), de la Torre (2005) y Moncher (2006), entre muchos otros, ciertamente no se encontraban equivocados.

2. Los hombres están más convencidos de la bondad de manifestar abiertamente el afecto, tanto en la forma de darlo como de recibirlo.

Con la salvedad que se dirá, los hombres entrevistados expresaron abiertamente su convencimiento de que el afecto debe manifestarse abiertamente. Las mujeres no vieron con malos ojos estas muestras afectivas entre hombres y más bien indicaron que se sentían a gusto con esas prácticas.

A manera de ejemplo, dos hombres adolescentes entrevistados simultáneamente reconocieron que ambos recibían el cariño de sus padres y que estaban en la mejor disposición de dárselo a sus hijos, llegado el momento. Al consultárseles, queriendo buscar empatía con el lenguaje utilizado, “si no les daba color” que les manifestaran el cariño en público, dijeron que ciertamente que sí, pero que era soportable, pues peor sería que no los quisieran.

3. Los hombres con menos recursos económicos encuentran más dificultad para manifestar el afecto.

En distintos parques de la provincia de Heredia, se entrevistó a personas que aparentaban que no tenían mayores apuros económicos. Ese fue el motivo por el que me trasladé a Guararí, una localidad marginal. Aquí sí encontré resistencia para dar y recibir afecto. Entrevisté a cuatro personas, dos hombres y dos mujeres, y todos manifestaron rechazo. Una de las mujeres incluso expresó que “eso es de playos”.

En ese contexto, parece entonces que los hombres encuentran mayores barreras para dar y recibir muestras físicas de afecto a sus hijos e hijas. Indiscutiblemente, sería conveniente profundizar sobre este tema desde una perspectiva sociológica; pero con prenociones legas, se podría justificar esta circunstancia en el hecho de que el estado de angustia que genera la carencia de medios económicos dificulta grandemente —si no es que impide— estar en condiciones emocionales apropiadas para dar muestras físicas de afecto. La sabiduría

popular bien señala: “Panza llena, corazón contento” y “El dinero no es la felicidad... ¡pero cómo ayuda!”.

Aunque muy reducida, la muestra también refleja la variable que Aguirre Dávila señala en su estudio. Como parte de la investigación, también entrevisté a profesionales que tenían relación directa con los procesos de interrelación familiar, tanto en la sede judicial como en la sede administrativa. Así, conversé con la licenciada Giselle Solórzano Guillén, abogada litigante de quien conozco su especial virtud para atender procesos familiares; con la licenciada Flora Marín, trabajadora social de la Oficina Local de Heredia Norte del Patronato Nacional de la Infancia; con la licenciada María Sell Hidalgo y el licenciado Luis Eduardo Aguilar, psicólogos de la misma institución, y con la licenciada Roxana Barrantes Cambronero, trabajadora social del Juzgado de Familia de Heredia.

El psicólogo y las demás profesionales entrevistadas tienen en común que abordan estos conflictos precisamente cuando son tales; es decir, cuando ya se ha presentado alguna dificultad para que la relación se produzca de manera “natural”. Todos coincidieron en señalar que, en la mayoría de los casos, lo que prevalecía era el conflicto entre los adultos, es decir, que eran sus propias diferencias las que dificultaban o entorpecían la interrelación del padre o de la madre con el hijo o la hija con quien no convivían. El abordaje interdisciplinario entonces se enfoca en ese aspecto, sin dejar de lado, por supuesto, la enseñanza de las formas correctas para manifestar el afecto. Otra opinión generalizada era que la educación de las personas les facilitaba la comprensión de la importancia de la interrelación familiar.

La conversación con la abogada fue particularmente importante, pues, por un lado, fue clara al señalar que desde su campo profesional, ella percibía un cambio en las actitudes de los progenitores, pues cada vez eran más los padres quienes se interesaban por afianzar los lazos emocionales con sus hijos e hijas. Agregó que aunque en algunos casos se observó que lo que había detrás era un deseo de molestar al otro progenitor, lo más usual era que ese interés por afianzar la relación paterno o materno filial era auténtica. Hizo otra observación interesante cuando refirió que ella ocasionalmente brindaba asesoría profesional a personas de escasos recursos económicos y que, en estos casos, la visión era distinta, pues se consideraba que la crianza de los hijos correspondía a la madre, y que el deber del padre se restringía a su rol de proveedor.

En el plano procesal, la licenciada Solórzano realizó críticas bastante concretas, indicando que el excesivo ritualismo y la formalidad procesal entorpecían y demoraban –muchas veces de forma exagerada– la posibilidad de establecer o de restaurar la relación familiar. Expuso su malestar con la forma en que algunos funcionarios y algunas funcionarias atendían este tipo de conflictos, pues señaló que sentían una invasión a la intimidad más allá de lo estrictamente necesario, y señaló que se sentía algo defraudada, pues, en algunas ocasiones, era prácticamente imposible ejecutar lo resuelto.

De las entrevistas a las personas que atienden profesionalmente los asuntos de interrelación familiar, extraje dos conclusiones importantes:

1. Los conflictos DE LAS PERSONAS ADULTAS provocan que no se produzca o que deje de producirse el contacto afectivo entre padres o madres y sus hijos e hijas.
2. Cuando el conflicto se traslada a la sede judicial y/o administrativa, la respuesta institucional es insuficiente e insatisfactoria.

VII. ¿Qué puede y qué NO puede hacer el derecho? a) Confrontación con la realidad

Lo que ha sido expuesto hasta el momento me permite afirmar que la afectividad positiva es una necesidad de toda persona y que, para lograr desarrollarla, se requiere que ambos progenitores brinden un adecuado apoyo afectivo a sus hijos e hijas desde su más tierna infancia.

El derecho ha reconocido la trascendencia que tiene el contacto adecuado entre el padre y la madre con los hijos e hijas y, en consecuencia, la regla es que la relación se produzca. La excepción es la interrupción o suspensión de ese derecho, únicamente en aquellos casos en que el contacto no satisfaga el mejor interés de las personas menores de edad.

El proceso de interrelación familiar es el medio por el cual resulta posible resolver el conflicto y, en razón de que la formación de la personalidad, la salud emocional y el desarrollo de la inteligencia de niños y niñas están en juego, es necesario un abordaje adecuado, pero sin que la decisión demore más allá de lo estrictamente necesario.

Me parece importante hacer mención específica de que ya existen pronunciamientos judiciales donde se reconoce la importancia del desarrollo de la afectividad a través del establecimiento judicial de regímenes de visita, teniendo siempre como parámetro que la visita resulte como el mejor interés del niño y de la niña.

Así, por ejemplo, Puig Bordas y Verdaguer de Lorenzo mencionan que se determina, en la sentencia número 432/2001, pronunciada por la sección primera de la Audiencia Provincial de Castellón:

que debe cuidarse el establecimiento de un sistema que permita al menor el mantenimiento de un grado de relación con sus progenitores, incluso con aquel que no conserve su custodia. Establece que con ello se debe garantizar en la medida de lo posible, el mayor grado de estabilidad y afectividad del menor, que a su vez coadyuve al máximo desarrollo del potencial del mismo. Pero el

incumplimiento de los deberes impuestos puede conllevar, siempre en interés del menor, la limitación o suspensión del derecho de visitar, comunicar y tener en su compañía al hijo menor el progenitor que no convive con él. Debe justificarse con razones más que suficientes, despreocupándose de la menor, como no visitándola ni llamándola por teléfono, y oyendo a la menor.

Si el proceso cumple los fines para los que ha sido diseñado, entonces a través del derecho, se puede lograr que la relación del padre o de la madre con sus hijos e hijas se haga efectiva, incluso con utilización de medios coercitivos. Lo que el derecho NO puede lograr es que un padre o una madre cumpla satisfactoriamente con su deber de brindar afecto a sus hijos e hijas. En este particular, por encima de cualquier norma jurídica, la EDUCACIÓN resulta indispensable.

b) Comprobación del fundamento de las críticas al sistema procesal

Según se expuso en el capítulo precedente, la abogada entrevistada formuló tres críticas concretas al proceso de interrelación familiar:

1. El ritualismo y la formalidad procesal hacen que la solución del conflicto tarde demasiado. Parafraseando a la licenciada Solórzano, “se tramitan como sumarios, pero se convierten en algo peor que un ordinario”.
2. La forma en que los funcionarios y las funcionarias abordan el conflicto no siempre es adecuada, pues en algunas ocasiones, existe intromisión innecesaria en la vida privada.
3. En algunos casos, resulta casi imposible ejecutar lo resuelto.

Dos sentencias emitidas por el Tribunal de Familia permiten comprobar que las críticas son fundamentadas. Por tanto, las transcribiré en lo que considero atinente, subrayando aquellos conceptos más relevantes y, posteriormente, consignaré por qué la crítica al sistema merece ser escuchada. a) Sentencia 1709-06

13:50 horas del 24 de octubre de 2006

Expediente 03-002202-0165-FA

CONSIDERANDO: [...]“No existe en autos pericia alguna de orden técnico medica que determine la inidoneidad de la madre, en el ejercicio de su rol de tal. De modo que nada justifica la conducta imprudente del padre, quien en un afán de lograr acomodar su vida del mejor modo y a sus circunstancias actuales, deja de lado a su menor hija, obviando que esta tiene su propio proyecto de vida a

desarrollar y que los niños son una estructura de sentimientos y emociones fácilmente vulnerables, y que la trascendencia en su formación del adulto que será mañana la constituyen las especies positivas o negativas que les haya pasado vivir en cada etapa de su existencia.

En autos ha quedado demostrado la débil relación afectiva existente entre la madre y su hija a raíz no solo del desarraigo sino además de una desvinculación procurada, pero no se demostró ni la inidoneidad de la madre en ejercicio de su papel de tal, ni que esta le sometiese a situaciones de riesgo o abandonado.(sic) Si bien la madre otrora no realizó sus mejores esfuerzos como madre, o no puede calificarse de la mejor manera en el desempeño de los múltiples roles, proveedora, cocinera, guardadora, etc en relación a la totalidad de su prole por tratarse de una mujer sola, eso puede sustanciarse a través de una mejor administración de su vida y del aprendizaje, por lo que se ordena a la madre concurrir al curso de escuela para padres del hospital de niños, ello con el fin de que venza, los obstáculos a enfrentar como madre a futuro. La atribución de la guarda, crianza y educación de un menor no puede ni debe hacerse con un carácter sancionador sino como líneas atrás se apuntó en atención al interés superior del menor. Principio que de igual manera rige para establecer un régimen de visitas como ya se enuncia al principio de la sentencia por lo que consecuentemente se procede revocando parcialmente la sentencia recurrida y en su lugar se fija el siguiente régimen de visitas un día por semana una hora con supervisión del despacho a cargo. Sin perjuicio que el mismo se acreciente una vez que se produzca la vinculación requerida. b) Sentencia 1118-05

8:10 horas del 3 de agosto de 2005

Expediente 02-401629-0186-FA

Resultando: [...] 3. El Licenciado R.E.Q., Juez Primero de Familia de San José, por sentencia dictada al ser las diez horas del veinte de abril del dos mil cinco, resolvió: “POR TANTO: Con base en lo expuesto, se falla: Se declara con lugar la demanda en la forma en que se dirá: Se le ordena a la señora M.C.S. que deberá presentar a la menor K. a la oficina de psicología de este juzgado, todos los días viernes, a las quince horas treinta minutos, el acercamiento entre el padre y la menor, sin la presencia de otros familiares, será dirigido por la psicóloga del despacho durante una hora, este horario se mantendrá durante seis meses, salvo recomendación expresa de esa profesional. En el evento de que la madre no pueda acompañar a la menor a las visitas programadas podría delegar esta obligación en cualquier otro familiar o persona de su confianza. Se le advierte a la señora M.C.S., en forma clara y precisa que en caso de que no cumpla con lo ordenado en esta sentencia, se le podrá seguir causa por el delito de

desobediencia a la autoridad, y se ejercerán todos los medios que la ley pone a disposición del despacho para hacer cumplir el régimen establecido, incluyendo como último recurso el auxilio de la fuerza pública, porque las sentencias se dictan para ser cumplidas. El régimen aquí establecido entrará en vigencia una vez que el fallo queda firme, antes no, pues todas las partes tienen derecho a impugnarlo ante el Superior Jerárquico, quien dictaría la decisión definitiva. Sin sanción en costas procesales y personales.

Considerando[...].II. La progenitora, sustenta su inconformidad en lo difícil que resulta para ella el poder acudir con su hija a la visita supervisada que se ordenara, con la finalidad de provocar el acercamiento paulatino entre padre e hija. ...

IV. *La decisión recurrida, propone una solución al conflicto planteado en relación a los derechos de la niña K. de compartir con su padre H.C.A., en tanto no existen elementos probatorios para disponer en contrario y ello apunta también a que debe haber apoyo por parte de la madre para cumplir con lo establecido, además de la supervisión técnica, que por lo demás permitirá evaluar en su momento qué tanto se requiere de esta compañía profesional y el plazo para tal propósito.*

V. *Así entonces, se infiere de los alegatos de la madre en esta sede, que el posible inconveniente se refiere a aspectos de orden humano, entendibles, mas no admisibles para modificar la resolución recurrida, de tal suerte que serán ambos progenitores con el apoyo de sus familiares cercanos, los que tendrán que cooperar activamente para que el régimen de interrelación ordenado debidamente por el juzgado de primera instancia, se cumpla a cabalidad. Consecuencia de lo expuesto es que procede confirmar en lo apelado, la resolución recurrida.*

En mi opinión, estas sentencias permiten comprobar que existe una excesiva demora para la resolución del conflicto. Obsérvese que, en ambos casos, las decisiones tardaron aproximadamente tres años. En el primer ejemplo, el proceso se interpuso en el 2003, y la sentencia de segunda instancia, que fue la que concedió el régimen de visita, se emitió el 24 de octubre de 2006; en el segundo, el proceso fue iniciado en el 2002, y la sentencia de segunda instancia, que confirmó la de primera instancia, fue emitida el 3 de agosto de 2005. Es difícil de comprender que, en este segundo caso, el señor juez de primera instancia consignó que su sentencia no sería ejecutable, sino hasta que existiera pronunciamiento del superior, en caso de que fuera apelada.

Cuando la decisión ha demorado tanto, parece imposible evitar el desapego de la persona menor de edad hacia su progenitor(a) y, al mismo tiempo, se cohonestan la labor impeditiva del (de la) progenitor(a) que ostenta la custodia. Si es cierto, tal como las encuestas realizadas a particulares lo reflejaron, que se ha venido produciendo un cambio de paradigma y, que por eso mismo, ahora existe mayor compromiso de padres y madres en expresar el afecto a sus hijos e hijas, la demora en la resolución de los procesos de interrelación familiar significa no una reproducción del analfabetismo afectivo, sino que la afectividad no se desarrolle del todo o, cuando menos, que no se siga produciendo aquella que en algún momento se había iniciado.

Las sentencias también muestran un tratamiento inadecuado al tema de género y una injustificada intromisión en aspectos de la vida íntima. En la primera de ellas, se consignó que no existían motivos para impedir a la madre que se relacionara con su hija; aun así, se le indicó que ella debía administrar mejor su vida y hasta fue remitida a un programa de escuela para padres. Aquí la sentencia es contradictoria o es irrespetuosa. Si no hay motivos para impedir que la madre visite a la hija, ¿por qué se le cuestiona la forma en que administra su vida?

En lo que respecta al tema de género, la redacción de la primera sentencia es desafortunada, pues sin mayor justificación, da a entender que la madre sola (victimización) por ser mujer es la que debe cocinar y guardar a sus hijos. En el segundo caso, el tribunal en realidad nunca valoró el motivo de la apelación y, con ello, ignoró la necesidad de la mujer. La madre argumentó que se encontraba imposibilitada de cumplir con su obligación de presentar a la niña a la hora y fecha que le fueron impuestas.

Sin pretender introducir elementos sorpresivos, no es fácil adivinar que se trata de una imposibilidad por motivos laborales (viernes, 3:30 p.m.). La sentencia de segunda instancia simplemente ignora el motivo argumentado (ginopia), confirma la sentencia e indica que la madre tiene el deber de cooperar para que la visita se realice.

En este tópico, es posible apreciar un elemento adicional: las condiciones impuestas para la ejecución se ajustan a las necesidades de la Administración Pública, pero no a las necesidades de las personas.

La tercera crítica, relacionada con la dificultad de la ejecución, no se desprende de las sentencias, pero ciertamente es así. Es posible advertir al progenitor incumpliente que si no obedece la orden del órgano jurisdiccional, podría incurrir en responsabilidad penal. Es más, podría ser procesado y condenado en dicha sede, y el contacto efectivo del niño o de la niña con su otro progenitor podría no suceder nunca.

Por otro lado, no resulta extraño que mediante formulación de “incidentes”, el progenitor incumpliente procure evadir lo dispuesto en una sentencia. Hay que reconocer que, en algunos casos, pueden surgir nuevos motivos y que, en esas circunstancias, resulta

oportuno revisar lo resuelto; pero en muchos otros, lo único que se persigue con estas gestiones es volver a someter los mismos argumentos que ya fueron valorados en la sentencia, para procurar una modificación de lo resuelto.

c) Propuestas de cambio

1. Simplificación de los procesos de interrelación familiar

Las juezas y los jueces de familia tenemos la obligación de resolver los conflictos jurídicos sometidos a nuestro conocimiento de la manera más justa posible, teniendo en cuenta el hecho de que la justicia tardía es, por sí misma, injusta. En el tema de la interrelación familiar, tenemos que apropiarnos de los conceptos psicológicos de afectividad y apego – entre muchos otros– y su incidencia en la salud, en la construcción de la personalidad, en el desarrollo de la inteligencia y hasta en la consolidación de la democracia. Una vez que hayamos introyectado esa trascendencia, comprenderemos que los procesos en donde se dirimen estas pretensiones deben ser resueltos rápidamente; es decir, su duración debe ser la estrictamente necesaria, y sin que esto signifique que se emitan decisiones atolondradas.

Yo considero que el ordenamiento jurídico costarricense ya contiene un mecanismo para que estas pretensiones para la interrelación familiar sean tramitadas de una manera más ágil que la que contiene el proceso sumario. Esa vía es la que el artículo 151 del Código de Familia prevé, esto es, “sin necesidad de las formalidades del proceso y sin que las partes requieran el patrocinio de un profesional en Derecho”. Las razones por las que considero posible no tramitarlas mediante proceso sumario son, básicamente, las siguientes:

La Ley 7130, que es el Código Procesal Civil, se publicó el tres de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve y entró a regir seis meses después de la publicación, es decir, el tres de mayo de mil novecientos noventa. El inciso 10) del artículo 432 del referido Código señala que en proceso sumario se tramitan

las autorizaciones o aprobaciones que exige el Código de Familia, así como la resolución sumaria de conflictos surgidos en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes de familia, en las que se requiera la intervención de los tribunales. Se exceptúan los asuntos que se indican en el artículo 420 y los que en otras disposiciones de este Código o en otras leyes tengan un procedimiento especial.

En esa misma Ley 7130, se modificó el artículo 9 del Código de Familia, el cual pasó a indicar lo siguiente: “Las autorizaciones o aprobaciones de los tribunales que este Código exige en determinados casos, se extenderán mediante el proceso sumario señalado en el Código Procesal Civil, cuando no esté establecido otro procedimiento”.

En aquel tiempo, el párrafo primero del artículo 138 del Código de Familia, que luego pasaría a ser el número 151, disponía lo siguiente:

El padre y la madre ejercen, con iguales derechos y deberes, la patria potestad sobre los hijos nacidos en el matrimonio. En caso de conflicto, predominará lo que decida el padre, mientras el Tribunal, en procedimiento sumario, no resuelva cosa distinta, tomando en cuenta el interés del menor.

Resultaba congruente entonces que cualquier conflicto que se originara con ocasión del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes parentales sería dirimido mediante trámite sumario. Como se aprecia, era absolutamente congruente la vía procesal que los artículos 432 del Código Procesal Civil, 9 y 138 del Código de Familia señalaban.

De aquel momento histórico al actual, ha existido una gran evolución normativa, doctrinaria y jurisprudencial, tanto en aspectos sustanciales como en aspectos formales en el derecho de familia. En el tema que aquí se intenta explicar, los cambios normativos más relevantes se produjeron con la ratificación costarricense de la Convención sobre los Derechos del Niño, Ley 7184; la promulgación de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, Ley 7142, y del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 7739; la aprobación de la adhesión al Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, Ley 7746, y la aprobación de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, Ley 8032.

Tal como señalé en capítulos precedentes, *grosso modo*, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en el Código de la Niñez y la Adolescencia, se reconoce expresamente el derecho que las personas menores de edad tienen no solo a saber quiénes son sus padres, en la medida de lo posible, sino también el derecho que tienen los niños, las niñas y los y las adolescentes de crecer y desarrollarse al lado de ambos progenitores.

En el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y en la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, se reconoce que ese derecho va en dos sentidos, pues aquel progenitor que no conviva con sus hijos tiene derecho de relacionarse periódicamente con ellos. La doctrina, no solo jurídica, sino de otras ramas del saber humano como la psicología y la sociología, también ha desarrollado conceptos que favorecen el contacto frecuente entre padres e hijos.

Jurisprudencialmente, la Sala Constitucional ha venido evolucionando en sus conceptos y ha llegado a establecer una igualdad absoluta entre progenitores, independientemente del hecho de que los hijos y las hijas hayan nacido dentro del matrimonio o fuera de él.

Así, muy sucintamente, se puede apreciar que en el voto 1975-1994, la Sala indicó que si un progenitor reconocía al hijo extramatrimonial voluntariamente, y la madre consentía expresamente en el reconocimiento, el padre compartiría con la madre de pleno derecho la autoridad parental. Si no era en esas condiciones que el hijo adquiriría su filiación paterna,

entonces el padre debería solicitar autorización al juez de familia para compartir la patria potestad.

Luego, en el voto 2050-2001, al evacuar la consulta legislativa de constitucionalidad del entonces proyecto de Ley de Paternidad Responsable, la Sala entendió como válido que si la negativa del padre o de la madre a reconocer a sus descendientes hacía necesaria la declaración judicial o administrativa de la filiación, entonces ellos no ejercerían la patria potestad sobre sus hijos e hijas, interpretando – desde entonces– que si un padre solicitaba que se realizara la prueba científica para probar el vínculo biológico, eso no debería considerarse como una negativa a reconocer.

Este pronunciamiento traía como consecuencia que aun en el caso de que no se hiciera el acto formal del reconocimiento y fuera necesario que la paternidad fuera declarada por parte de autoridades administrativas o judiciales, en ciertas circunstancias los dos progenitores compartirían el ejercicio de la autoridad parental.

Más recientemente, en el voto 12019-2006, la Sala resolvió que el hecho natural de la procreación implicaba que los padres y las madres debían compartir la patria potestad, pues el derecho de saber quiénes son sus padres y el derecho de crecer y desarrollarse al lado de ellos son primordialmente de los hijos, por lo que solo en algunos casos, a petición de parte y con plena garantía de que se pueda ejercer el derecho de defensa, alguno de los progenitores –o ambos– pueden ser suspendidos o privados del ejercicio de la autoridad parental.

Ahora bien, la Ley de la Promoción de la Igualdad Social de la Mujer modificó el párrafo primero del artículo 138 del Código de Familia –actualmente 151– y a partir de su entrada en vigencia, el veintiséis de marzo de mil novecientos noventa, la norma señala lo siguiente:

El padre y la madre ejercen, con iguales derechos y deberes, la autoridad parental sobre los hijos habidos en el matrimonio. En caso de conflicto, a petición de cualquiera de ellos, el tribunal decidirá oportunamente, aún sin las formalidades del proceso y sin necesidad de que las partes acudan con un profesional en derecho. El tribunal deberá resolver tomando en cuenta el interés del menor.

De acuerdo con las interpretaciones vinculantes de la Sala Constitucional recién señaladas, este artículo bien puede ser aplicado también a los padres de los hijos e hijas nacidos fuera del matrimonio.

El cambio procedimental que se produjo es significativo, pues al disponer que “el tribunal debe decidir oportunamente, aún sin las formalidades del proceso”, el legislador ha permitido un trámite más expedito, más informal, más ágil, para la resolución de los

conflictos que se originan entre los progenitores con ocasión del ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que tienen en su condición de tales.

Con ese diseño legislativo, se hacen realidad principios como el de gratuidad o costo mínimo del proceso familiar (al no exigirse la intervención de abogados) o como el de informalidad, cuando las partes y los juzgadores no tienen que atarse a un engorroso trámite judicial.

La decisión “oportuna” no significa que en todos los casos se tenga que resolver inmediatamente. Lo interesante es que la flexibilidad del diseño permite discriminar en qué casos se puede emitir una decisión de forma casi inmediata y en qué casos el asunto merece mayor atención.

Así, cuando ni siquiera se exponen motivos para oponerse a que el hijo o la hija se relacione con el progenitor con quien no convive, la decisión tiende a ser pronta. Pero si se exponen situaciones nocivas para la persona menor de edad, entonces será procedente profundizar en el caso y ordenar, por ejemplo, estudios sociales o psicológicos.

También se debe tener en cuenta que, desde hace más de nueve años, el artículo 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia estipula que

las personas menores de edad que no vivan con su familia tiene 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.

Entonces, si se parte de que ambos progenitores tienen derecho de compartir con sus hijos e hijas menores de edad y que, recíprocamente, los hijos e hijas tienen derecho de crecer y desarrollarse al lado de ambos progenitores, entonces es válido pensar que si la relación o el contacto entre progenitores, hijos e hijas se dificulta o se impide, es porque los padres no han logrado ponerse de acuerdo, lo cual por definición es un conflicto.

Eso sí, debo ser enfático en el hecho de que si el conflicto que se presenta entre los progenitores es de tal magnitud que ya ha sido conocido en un proceso de suspensión o de pérdida de la autoridad parental, entonces las reglas procesales varían. Por tanto, si en un proceso se ha decretado la pérdida de la autoridad parental mediante sentencia firme, el tema ha quedado resuelto en forma definitiva y el progenitor que ha sido privado de ella no podrá luego solicitar un régimen que le permita relacionarse con sus hijos e hijas.

Nótese que cuando judicialmente se decreta la pérdida de la autoridad parental, los motivos que llevan a esa decisión son sumamente graves: abandono, violación, abuso deshonesto, corrupción, lesiones graves o gravísimas. (Artículo 158, incisos c) y d) del Código de Familia).

Si mediante sentencia firme se ha decretado la suspensión de la autoridad parental, entonces el progenitor que ha sido suspendido debe gestionar que se le rehabilite en todos o en algunos atributos de la autoridad parental, petición que debe realizar en el mismo proceso, por vía incidental. Este progenitor tendrá el deber jurídico de demostrar que ha superado aquellos problemas que llevaron a la autoridad jurisdiccional a suspenderlo de sus atributos parentales. Así, por ejemplo, si se le suspendió de la patria potestad por problemas de drogadicción, entonces tendrá que probar que se encuentra desintoxicado, que no existen indicios de una recaída y, por encima de todo, que la rehabilitación en el ejercicio de la autoridad parental representa lo mejor para el interés del hijo o de la hija.

A pesar de que el régimen de visitas no es absolutamente inherente al ejercicio de la autoridad parental, no considero irracional o desproporcionado que si un progenitor ha sido suspendido en el ejercicio de la patria potestad, entonces deba peticionar incidentalmente dentro del mismo proceso para que se le permita relacionarse con su hijo o hija. Como recién se explicó, si hubo sentencia que lo suspendió en el ejercicio de la patria potestad, es porque hubo razones para considerar nociva la relación.

Entonces, sintetizando, yo estimo que pueden realizarse las pretensiones para la fijación de un régimen de interrelación familiar por vía del artículo 151 del Código de Familia, siempre con la obligación de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa. La tramitación de esa pretensión bien podría tener como parámetro la que está prevista para los casos de violencia doméstica, con audiencia por el plazo de tres días para que la parte demandada manifieste su posición sobre la petición formulada por la parte actora y ofrezca su prueba, y con una convocatoria a una audiencia oral y privada en un plazo razonablemente corto.

Valga señalar, a manera de comparación, que en otros sistemas también se ha flexibilizado el proceso donde se conoce este tipo de pretensiones. En Chile, por ejemplo, la Ley 19.711 reformó algunos artículos -y a adicionar otro- de la Ley 16.618, y ahora, el artículo 48 bis contiene el proceso para el conocimiento de los procesos de interrelación familiar. Es un proceso basado en el sistema de la oralidad, con demanda y contestación escritas, con emplazamiento corto (de cinco días) y la convocatoria a audiencia oral dentro de los diez días siguientes, en la que se intenta la conciliación, pero a falta de ella, se evacua la prueba. Al final de la audiencia, se emite la sentencia, a menos que se considere necesario realizar alguna pericia.

2. Creación de puntos de encuentro familiar

En mi opinión, el abordaje de la problemática familiar en general –y en particular de la interrelación familiar– no tiene por qué hacerse única y exclusivamente desde el Poder

Judicial. El Estado es uno solo y es a él, a través de sus instituciones, a quien le corresponde cumplir y hacer cumplir las obligaciones que emanan de nuestra Constitución Política.

Así, cuando el artículo 51 de nuestra Carta Magna dispone que “la familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección del Estado”, debe entenderse que se trata de una norma programática que para ser cumplida precisamente requiere de acciones afirmativas que la hagan efectiva.

En este particular, no solo es la familia como institución, sino también el derecho fundamental a la vida familiar el que debe ser protegido y fortalecido mediante acciones concretas del Estado costarricense. Una de estas acciones bien puede ser la creación de lo que en España recibe el nombre de “puntos de encuentro familiar”. Un punto de encuentro familiar es un espacio neutral y acogedor donde se va a facilitar el encuentro de la persona menor con el progenitor no custodio y/o la familia biológica, con el fin de cumplir el régimen de visitas, en aquellos casos donde las relaciones son conflictivas.

En Murcia, por ejemplo, este servicio es prestado por la Secretaría Sectorial de Acción Social, Menor y Familia en colaboración con la Asociación para la Mediación de la Región de Murcia, estando cofinanciado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Como se aprecia, a través del órgano o poder ejecutivo, el Estado crea y administra estos centros, facilitando así las disposiciones adoptadas por el órgano jurisdiccional. El objetivo que se persigue, evidentemente, es facilitar la relación paterno o materno-filial, garantizando la seguridad y el bienestar de la persona menor en situaciones de conflicto y, según el grado de dificultad, consiste en la recogida y entrega de menores con posibilidad de permanencia en el punto de encuentro familiar, o bien, en la visita tutelada.

Lo más interesante es que estos puntos de encuentro familiar no tienen por qué limitarse al horario de trabajo de los tribunales de justicia, y bien pueden trabajar en horas y días tradicionalmente no hábiles y, por ese mismo motivo, son los espacios que mejor pueden suplir las necesidades de las personas adultas y menores de edad.

Con la creación de estos puntos de encuentro familiar, el Estado costarricense estaría garantizando el derecho a la vida familiar, priorizando las necesidades de la ciudadanía en lugar de que esta se tenga que ajustar a la necesidades de la Administración Pública.

VIII. CONCLUSIONES

Habiendo explorado la importancia de la afectividad y la trascendencia que esta representa para el desarrollo de cada persona, la investigación realizada me permite formular las siguientes conclusiones que considero fundamentales:

1. Desarrollar una afectividad positiva es un derecho de todos los seres humanos.

2. La afectividad no es inherente a la condición de ser persona humana, sino que requiere ser aprendida.
3. Para desarrollar una afectividad positiva, resulta indispensable que los padres y las madres, como primeros agentes de socialización, brinden un adecuado apoyo afectivo a sus hijos e hijas desde su más tierna infancia.
4. El analfabetismo afectivo es un problema que ha ido dejando de ser un problema de género; pero se mantiene como un problema de clase social, en sus estratos bajos.
5. En condiciones que pueden calificarse como pacíficas y sin que las familias presenten mayores dificultades económicas, se ha venido produciendo un cambio paradigmático en la forma en que los padres expresan y los hijos e hijas reciben las muestras de afecto.
6. Las madres tienen derecho de no llevar solas sobre sus hombros la carga de la crianza de sus hijos e hijas, sino que el adecuado apoyo afectivo también compete a los padres.
7. Cuando la pareja entra en conflicto, los padres y las madres tienden a proteger sus propios intereses por encima de la responsabilidad que tienen de respetar y hacer respetar los derechos de sus hijos e hijas.
8. El proceso de interrelación familiar, tal como está siendo aplicado en estos momentos en las sedes judicial y administrativa, no satisface las expectativas de la ciudadanía.
9. La demora para adoptar una decisión provoca un distanciamiento afectivo entre los hijos y las hijas y el padre o la madre con quienes no conviven cotidianamente. Al mismo tiempo, esta demora cohonesto la labor del progenitor que impide el contacto.
10. El abordaje que las y los funcionarios que administran justicia le dan al tema a veces resulta inapropiado, pues en algunos aspectos se entrometen injustificadamente en la vida íntima de las personas.
11. El derecho debe servir como herramienta para tutelar y hacer efectivo el derecho que tienen padres y madres de relacionarse con sus hijos e hijas, así como

para impedir el contacto cuando este no satisface el mejor interés de las personas menores de edad.

12. No es necesario introducir reformas legales para agilizar el proceso de interrelación familiar, sino que se puede acudir a normas ya vigentes para lograr ese propósito.

13. El derecho a la vida familiar no compete exclusivamente al Poder Judicial, sino también a otros órganos del Estado.

14. Para facilitar el disfrute de ese derecho, el Estado debe tomar acciones positivas, y una de ellas es la creación de redes de apoyo. Lo que en otras latitudes recibe el nombre de puntos de encuentro familiar podría cumplir este propósito.

FUENTES ELECTRÓNICAS

AGUADO MARTÍNEZ, M. Dolores. (Sin fecha). *Inteligencia emocional ¿Prioritaria en los centros escolares?* Recuperado el 19 de enero de 2008 de http://www.apoclam.net/proyectos/pat/materiales/INTELIGENCIA_EMOCIONAL.pdf

DE LA TORRE LASO, Jesús. (2005). *Las relaciones entre padres e hijos después de las separaciones conflictivas*. Recuperado el 21 de de enero de 2008 de http://www.cop.es/delegaci/andocci/VOL.23_1_6.pdf GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica. (2005) *Los derechos fundamentales del niño en el contexto de la familia*. Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho de Familia celebrado del 22 al 24 de noviembre de 2005 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado el 10 de octubre de 2007 de <http://info.juridicas.unam.mx/sisjur/familia/pdf/15-153s.pdf>

GUERRA, Víctor. (Sin fecha). *Algunas características del niño actual y del vínculo con sus padres*. Recuperado el 20 de enero de 2008 de <http://www.psico.edu.uy/novedads/guerra02.pdf>

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. (2002). *El régimen jurídico de los Derechos Fundamentales*. 1ª Edición. Juricentro, San José, p. 27.

LA SPINA, Encarnación. (Sin fecha). *La protección del derecho a la vida familiar de los extranjeros por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. Recuperado el 21 de enero de 2008 de <http://www.uv.es/CEFD/14/laespina.pdf>

JARES, Xesus R. (2002). *Aprender a convivir*. Revista Interuniversitaria de Formación de Profesorado, agosto, número 044 pp. 79-92. Zaragoza. Recuperado de <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/274/27404405.pdf> el 20 de enero de 2008. Cita a RESTREPO, L.C. (1999). *El derecho a la ternura*. Santafé de Bogotá: Arango Editores.

MONCHER, Frank J. (2006, mayo). *Maternidad y Paternidad: Los cimientos psicológicos para la seguridad y prosperidad de los niños en un mundo cada vez más complejo*. Documento presentado en el XXII Congreso de la Federación Internacional de Asociaciones Médicas Católicas: Simposio de Psicólogos Católicos "Globalidad y familia: un reto para la Psicología hoy". Barcelona. Recuperado el 21 de enero de 2008 de [http://www.fiamcbarcelona2006.org/pdf/S1.2.PsiCat_Moncher\(ESP\).pdf](http://www.fiamcbarcelona2006.org/pdf/S1.2.PsiCat_Moncher(ESP).pdf)

OLIVEROS AGUILAR, Lina Paola. (2004). *El vínculo afectivo como opción de vida en la convivencia familiar*. Tesis presentada en la Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Medicina, Departamento de Pediatría, Especialización en Prevención del Maltrato Infantil. Ibagué. Recuperado el 19 de enero de 2008 de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/medicina/tesis04.pdf>

PARRA, Claudia Isabel. (2007). *Evaluación del conflicto de pareja desde la perspectiva cognoscitiva conductual*. Revista Digital de Psicología. Vol. 2, Art. 5. Fundación Universitaria Konrad Lorenz, Colombia. Pp. 88-122. Recuperado el 19 de enero de 2008 de <http://moodle.fukl.edu/fukl/rdpsi/articulos/5%20Evaluacion%20del%20Conflicto%20de%20Pareja%20Claudia%20Parra.pdf>

PUIG BORDAS, Orol & VERDAGUER DE LORENZO, José. (Sin fecha). *Régimen de Visitas*. Documento en formato electrónico. Al no contar con dirección de página web, se adjunta como anexo en disco compacto.

RAMÍREZ SALGUERO, María Inmaculada & HERRERA CLAVERO, Francisco. (Sin fecha). *El desarrollo intelectual en la adolescencia*. Recuperado el 20 de enero de 2008 de <http://personal.telefonica.terra.es/web/ph/Inteligencia.doc>

SEGURA, C., GIL, M.J; SEPÚLVEDA, M.A. (2006, abril). *El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil*. SciELO España - Scientific Electronic Library Online. Biblioteca Nacional de Ciencias de la Salud. Instituto de Salud Carlos III, pp. 117 a 128. Madrid. Recuperado el 19 de enero de 2008 de: <http://scielo.isciii.es/pdf/cmfn43-44/09.pdf>

TORRES HERNÁNDEZ, Jorge. (2004). *Influencia de patrones conductuales transgeneracionales familiares, en las relaciones disfuncionales de pareja*. Tesis para obtener el grado de Maestro en Ciencias, Área Psicología Aplicada. Universidad de Colima, Facultad de Psicología, Colombia. Recuperado el 20 de enero de 2008 de http://digeset.ucol.mx/tesis_posgrado/Pdf/JORGE_TORRES_HERNANDEZ.pdf.

Diccionario de la Real Academia Española. (2001). 22ª Edición. Consultado a través de la red informática en la dirección <http://www.rae.es>.

ARTÍCULOS SIN AUTOR CONOCIDO

Educación en la afectividad. Recuperado el 19 de enero de 2008 de http://www.bayard-revistas.com/info/familia/relaciones_06.php

La familia: Corazón del desarrollo humano. Recuperado el 20 de enero de 2008 de <http://portal.onu.org.do/contenidos/archivos/Cap5.pdf>

ARTÍCULOS DE PERIÓDICO

MONTAGU, Ashley. (1983, agosto, 14). *El mito de la violencia humana.* El País. Recuperado el 20 de enero de 2008 de http://www.elpais.com/articulo/opinion/mito/violencia/humana/elpepiopi/19830814elpepiopi_13/Tes

ORELLANA, Blanca. (2007, diciembre, 27). *El afecto también se aprende.* El Faro de Melilla. Recuperado el 20 de enero de 2008 de <http://www.elfarocetamelilla.es/content/view/5346/62/>

VÁSQUEZ, Andrea. (2008, enero, 27). *Solo un 37% de los niños nacidos en el 2007 fueron de mujeres casadas.* La Nación. Recuperado el 27 de enero de 2008 de http://www.nacion.com/In_ee/2008/enero/27/pais1399669.html

ANEXO

1. Ley 16.618 de Chile, Ley de Menores

Artículos 26.1 y 48 reformados, y artículo 48 bis adicionado, por Ley 19.711 Regula el derecho a visita a los hijos sometidos a la tuición de uno de los padres. Publicada en el Diario Oficial el 18 de enero de 2001.

Art. 26. Corresponderá a los jueces de letras de menores:

- 1) Determinar a quién corresponde la tuición de los menores; establecer, en caso de desacuerdo entre los padres, la forma en que ha de ejercerse el derecho a que se refiere el artículo 229 del Código Civil, así como suspender o restringir su ejercicio, según corresponda, y declarar la suspensión o pérdida de la patria potestad y autorizar la emancipación;

[...]

Artículo 48.- En caso de que los padres del menor vivan separados, y no hubieren acordado la forma en que el padre o madre que no tuviere el cuidado personal del hijo mantendrá con él una relación directa y regular, cualquiera de ellos podrá solicitar al juez de letras de menores que la regule. Asimismo, podrá pedir al tribunal que modifique la regulación que se haya establecido de común acuerdo o por resolución judicial, si fuere perjudicial para el bienestar del menor.

Si se sometiere a decisión judicial la determinación de la persona a quien corresponderá ejercer el cuidado personal del menor, y no se debatiere la forma en la que éste se

relacionará con el padre o madre que quede privado de su cuidado personal, la resolución se pronunciará de oficio sobre este punto, con el mérito de los antecedentes que consten en el proceso.

Cuando, por razones imputables a la persona a cuyo cuidado se encuentre el menor, se frustre, retarde o entorpezca de cualquier manera la relación en los términos en que ha sido establecida, el padre o madre a quien le corresponde ejercerla podrá solicitar la recuperación del tiempo no utilizado, lo que el tribunal dispondrá prudencialmente.

En caso de que el padre o madre a quien corresponda mantener la relación con el hijo dejase de cumplir, injustificadamente, la forma convenida para el ejercicio del derecho o la establecida por el tribunal, podrá ser instado a darle cumplimiento, bajo apercibimiento de decretar su suspensión o restricción, lo que no obstará a que se decreten apremios cuando procedan de conformidad al inciso tercero del artículo 66.

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

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

Artículo 48 bis.- Las demandas concernientes a la relación directa y regular con el menor a que se refiere el artículo precedente se tramitarán como incidente, con las siguientes modificaciones:

- a) Se dará traslado a la parte demandada por el plazo fatal de cinco días, cualquiera sea el lugar en que se encuentre al momento de ser notificada.
- b) Las notificaciones se regirán por lo dispuesto en el artículo 35.
- c) Si al evacuar el traslado el demandado acepta llanamente las peticiones del demandante o no contradice en forma substancial y pertinente los hechos sobre que versa el juicio, o vence el plazo sin que hubiere sido contestada la demanda, el tribunal resolverá de plano, con el mérito de los antecedentes, la petición del interesado.

Si, por el contrario, la parte demandada se opone a las pretensiones del demandante con argumentos que controvierten el asunto, el juez fijará la oportunidad en la cual oirá al

menor y citará a las partes a una audiencia de conciliación y prueba para un día no anterior al quinto ni posterior al decimoquinto contado desde la fecha de notificación de la resolución.

Si no existiere regulación convencional ni judicial de la relación con el menor y en la demanda se pidiere también que sea regulada provisoriamente, el tribunal se pronunciará al momento de citar a las partes a la audiencia de conciliación y prueba, con el mérito de los antecedentes de que disponga.

d) Cuando las partes quisieren rendir prueba testimonial, deberán presentar la lista de testigos dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución que cita a la audiencia de conciliación y prueba. Los testigos podrán declarar únicamente ante el tribunal que conozca la causa y sólo serán admitidos a declarar hasta dos testigos por cada parte.

En el mismo escrito y plazo fatal deberá solicitarse la prueba pericial, la absolución de posiciones y acompañarse o solicitarse la exhibición de toda la prueba documental que no se hubiere presentado con anterioridad. La confesión judicial sólo podrá pedirse una vez por cada parte y las posiciones deberán absolverse en la audiencia de prueba. El pliego de posiciones respectivo deberá entregarse al tribunal al momento de iniciarse la audiencia. La citación de los testigos y el absolvente se notificará por cédula o carta certificada. La persona citada a absolver posiciones está obligada a concurrir personalmente, será citada por una sola vez para los efectos previstos en el artículo 394 del Código de Procedimiento Civil y no tendrá aplicación lo previsto en el inciso segundo de ese precepto legal. En caso de que se solicite informe de peritos, su designación deberá efectuarse en la audiencia por el tribunal, correspondiéndole a él determinar su procedencia y los puntos sobre los cuales recaerá la pericia, correspondiendo el pago de los honorarios a la parte que solicite dicha diligencia.

El juez, si lo estima necesario, podrá decretar, de oficio o a petición de parte, la citación de los parientes a la audiencia de prueba o como medida para mejor resolver.

e) Si no concurren todas las partes a la audiencia, ésta se celebrará con las que asistan. Al concluir la audiencia se citará a las partes a oír sentencia, entendiéndose notificadas por la sola inclusión de dicha resolución en el acta respectiva, y se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 91 del Código de Procedimiento Civil.

