

EL DERECHO DE VISITA: ELEMENTOS PARA SU COMPRENSIÓN, REGULACIÓN Y TUTELA EFECTIVA.

*Carlos Pantoja Murillo **

SUMARIO:

I.- Introducción.....	175
II.- ¿Qué es el derecho de visita?.....	176
III.- Naturaleza y régimen del derecho de visita	179
IV.- El carácter inalienable y mutuo de las relaciones entre padres e hijos y la inclusión de los padres extramatrimoniales.....	180
V.- Fundamento Legal del Derecho de Visita	183
VI.- Regulación Judicial del derecho de visita	184
VII.- La violación del derecho	185
VIII.- Modificación del derecho de visita.....	186
IX.- Suspensión del derecho de visita.....	187
X.- Conclusiones.....	188
XI.- Bibliografía.....	190

* Abogado por la Universidad de Brasilia, egresado del programa de Licenciatura en Estudios Latinoamericanos de la Universidad Nacional y de los programas de Gerencia Pública y de Gobernabilidad y Desarrollo Institucional del Instituto Nacional de Administración Pública de España y de la Universidad de Alcalá de Henares . Desde 1994 se desempeña como asesor parlamentario en la Asamblea Legislativa de Costa Rica.

I.- Introducción

Los conflictos en las relaciones familiares que derivan en la finalización de la convivencia común, tan corrientes en nuestros días, tienen en la residencia separada de los padres una de sus facetas más difíciles. Los niños quedan, generalmente, bajo el mismo techo que uno de sus progenitores y allí comienza el drama familiar a cuyo cuidado y regulación se dirige el derecho de visita. Vienen las amenazas y las advertencias: ¡Nunca más volverás a ver a tus hijos!. ¡Si deseas visitarlos, tendrá que ser en mi casa, y bajo mi vigilancia!. ¡No permitiré que lleves a los niños a tu casa, porque vivís con la otra!. ¡No quiero que mis hijos te vean con tu nueva pareja. Los comportamientos amenazantes de las parejas separadas, tienden a prolongar sus conflictos más allá de la disolución de su relación. Utilizan indebidamente los hijos como instrumento de retaliación o venganza proyectando un estado de guerra donde, como siempre, los más inocentes son las primeras y principales víctimas.¹

Por causa de estas actitudes el Derecho de Familia ha tenido que interesarse en resolver este foco de desavenencias mediante la construcción de lo que actualmente se conoce como el “derecho de visitas” de un progenitor a los hijos menores que están bajo la custodia y cuidado personales del otro. Para conocer sobre esta problemática realizamos un estudio que abarcó un amplio espectro de la doctrina internacional.

En razón de la muy pobre atención brindada por nuestros autores a la materia, realizamos desde el ámbito del derecho costarricense un estudio fundamentalmente jurisprudencial, que incluyó algunas sentencias de las que encontramos indicación en distintas

obras y un trabajo de investigación en la búsqueda de los casos que sobre derecho de visita nos pudiera ofrecer el Tribunal de Familia de San José. Para ello exploramos quinientos expedientes del año 1997 y algunos casos de los últimos tres años. De este modo logramos un acervo de información que suplió con creces la ausencia de una doctrina sistematizada, ofreciendo el material para determinar con claridad las orientaciones y evidenciar algunas fallas que se muestran recurrentes en el abordaje de la institución que nos ocupa.

Como solución jurídica no es posible remontarse miles de años, como ocurre con otros institutos, al estudiar este derecho, relativamente nuevo. Por el contrario, sus antecedentes los debemos ubicar en la época posterior a la codificación. Según Rivero es hasta mediados del siglo pasado que el derecho de visita “accede al nivel jurídico por vía jurisprudencial, particularmente en Francia siendo ésta una clásica institución pretoriana”²

El derecho de visita nace como resultado de la constante negativa de los tribunales franceses de autorizar a los abuelos a visitar a sus nietos, contra la voluntad de sus padres, argumentando que permitirlo significaba una atentado contra la patria potestad, que pertenece al padre y a la madre. Parte de la doctrina no compartía esta posición y logró abrirse paso con argumentos más sentimentales que jurídicos, logrando cambiar el criterio de la corte de casación francesa³

En la mayoría de los países las primeras manifestaciones de este derecho de comunicación y relaciones surge en procesos judiciales que tienen por objeto la separación matrimonial y el divorcio. Igual que en Francia,

1 Puede consultarse a este particular el artículo divulgación de TORRADO, Helí Abel. *El derecho de visitas a los hijos menores*. En www.ElTiempo.com (27 de agosto de 2004.) quien con claridad y simplicidad define la problemática de este instituto y su solución de acuerdo al ordenamiento jurídico colombiano.

2 Véase RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. *El Derecho de Visita*. Barcelona, José María Bosch Editor S.A. 1997, particularmente la página 41.

3 Así según PACHECO ROJAS, María Elieth. *Derecho de Visita*. (Tesis de Grado, Inédita) 1987. pág. 4 “la Cour de Cassation francesa cambió de orientación y abrió un nuevo camino en su sentencia de 8 de julio de 1857, considerada como la primera en el largo iter jurisprudencial de configuración de nuestra institución. En aquella resolución, si bien se reconoce aún que en principio el padre puede prohibir a sus hijos la visita de personas, incluso de su familia, cuya influencia crearía temer, afirma luego que ese derecho no es discrecional, y que a menos que haya motivos graves y legítimos, de los cuales el padre no puede ser el único y soberano juez, no puede oponerse a las relaciones de sus hijos con los abuelos de estos”. Véase en el mismo sentido a RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. *El Derecho de Visita*. Barcelona, José María Bosch Editor S.A. 1997, página 42.

tenemos noticia de que en el derecho inglés se reconoció, por primera vez, en 1861 en el caso *Thompson vs Thompson and Sturmfells*.⁴

En nuestro país, el primer antecedente del que tenemos noticia es un voto salvado de dos magistrados en una sentencia de 1931, en un caso de divorcio donde el demandado solicitó el derecho de ver y tener consigo a su hijo menor, donde a pesar de ser denegado,⁵ se sentó el precedente que ocho años después, en 1940, otorgó la carta de naturalización⁶ en el derecho costarricense⁷ al derecho de visita.

II.- ¿Qué es el derecho de visita?

Como acertadamente señalara FERNÁNDEZ,⁸ “El hecho físico de la generación origina el hecho jurídico de la filiación, pero ésta, a su vez, produce un conjunto de relaciones que reciben el nombre de parentesco, de los cuales derivan múltiples y complejos derechos y obligaciones de atención y cuidado, respeto y obediencia, asistencia mutua y beneficios sucesorios, que a tanto alcanza el parentesco creado por la filiación.”

La institución⁹ más emblemática de estos vínculos de filiación se conoce bajo la

expresión “patria potestad” que siguiendo las enseñanzas de Víctor Pérez¹⁰ “debe verse como un conjunto de situaciones jurídicas, no ya de derechos sino de potestades”, pues, para él, se trata de un conjunto de conductas que se pueden realizar, pero que al mismo tiempo se deben realizar. Este rasgo de facultad-obligación se evidencia con mayor claridad cuando nos encontramos ante alguno de los supuestos en que el progenitor sufre una intromisión que pretende impedir que ejerza cualquiera de los cometidos que constituyen el núcleo, o la idea central del bien jurídico tutelado. Esta interferencia puede ser jurídicamente removida y, a contrario sensu, el progenitor que incumpla con estas potestades puede ser sancionado con modificaciones y hasta la supresión de la patria potestad, también llamada alternativamente, incluso por nuestro Código de Familia, de “autoridad parental” en los casos legalmente previstos.

Pero veamos, cuales son esos cometidos, en que consisten estas potestades que conforman la patria potestad. Se trata de poderes-deberes en relación a la persona del menor, a sus bienes y facultades de representación. Ante el primer grupo, que un sector de la doctrina llama “guarda”,¹¹ otros “guarda, crianza y

4 Ibidem, pág. 43. La materia se encuentra regulada en el Reino Unido, desde el año 1971, en la *Guardianship of Minors Act*, reformada en 1978 y en la *Children Act* de 1989.

5 Sentencia de la Corte de Casación de las 10 horas del 13 de enero de 1931. Allí se estableció que “La patria potestad no puede ser objeto solo de una privación absoluta de los derechos que comprende, esos derechos pueden ser solamente modificados, y al cónyuge que ha obtenido la separación, se le confían la guarda, crianza y educación de los hijos ello no implica que los jueces de instancia carezcan de la facultad de conceder a la madre o al padre el derecho de ver y visitar a los hijos en las condiciones y lugares que se determinen; aparte de que eso es humano, conduce a mantener vivo en el padre o la madre el sentimiento de su responsabilidad, y de interés por los hijos”.

6 Sentencia de la Corte Casación de las 14:30 horas del 17 de enero de 1940. Vale la pena resaltar que ambas sentencias se dieron al amparo de la regulación establecida en el Código Civil, el que no estipulaba disposición alguna que, siquiera de forma indirecta, cobijara esta nueva figura, por lo que verdaderamente podemos hablar de una creación jurisprudencial, inspirada en la doctrina europea.

7 En nuestro país contamos con el Código de Familia, Ley N° 5476, que por vía indirecta vino a garantizar el derecho de visita positivizando lo que la jurisprudencia había incorporado. Sobre el particular véase el desarrollo de este punto en el numeral IV.- Naturaleza y régimen del derecho de visita, más adelante en este artículo.

8 Así según FERNÁNDEZ, Clérigo L. *El derecho de familia en la legislación comparada*. México, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1947. Cit por RODRÍGUEZ ZAMORA, José Miguel. *La Filiación y el Derecho Comparado*. In Revista de Ciencias Jurídicas N° 77. Costa Rica UCR-Colegio de Abogados Enero-Abril 1994. pág. 65.

9 Una institución es un conjunto de normas que regulan una materia compleja a partir de una idea central, que es el fin que todas tienden a lograr, el bien jurídico que todas tienden a proteger, según lo registra el maestro Dr. Eduardo Ortiz. (*Propiedad y Constitución*. In Revista Judicial, N° 37, San José, Corte Suprema de Justicia, junio de 1986. p.17).

10 Cfr. PÉREZ VARGAS, Víctor. *El contenido de la patria potestad*. In Revista Judicial N° 30, Costa Rica, Corte Suprema de Justicia, setiembre 1984. Pág. 128.

11 Expresión preferida por BELLUSCIO, Augusto Cesar. *Manual de Derecho de Familia*. Tomo II., 5ª Ed., Argentina, Depalma, 1991, p. 302. Pacheco Rojas p. 34; Código Civil Brasileño de 1916, artículo 328; DE MATTIA, Fabio M. *Direito de Visita*. In Revista de Informação Legislativa. Año 17, N° 68, Senado Federal, Brasília, Octubre-Diciembre 1980. p. 180; DE BARROS MONTEIRO, Washington. *Curso de Direito Civil*. Vol II, *Direito de Família*. Editora Saraiva, Sao Paulo, 1989, p. 279, si bien este autor también utiliza “creación y educación” por ejemplo en la p. 281. En Francia es sin lugar a dudas de uso generalizado la palabra “garde” (guarda). El nuevo Código Civil Brasileiro de 2002 incorpora un “CAPÍTULO XI, Da Proteção da Pessoa dos Filhos” que en caso de separación judicial por mutuo consentimiento o por divorcio directo consensual se observará los que los conyugues acuerden sobre la “guarda” de los hijos, manteniendo la expresión. (art. 1.583) Si ese acuerdo no existe, la guardia será atribuida a quien revele mejores condiciones para ejercerla. (art. 1.584) Cuando existan motivos graves el juez podrá regular de manera distinta la situación de los hijos y los padres (art. 1.586) En caso de invalidez del casamiento se aplicará lo dispuesto en los artículos 1.584 y 1.586. (art. 1.587) La norma clave en el tema que nos ocupa es el artículo 1589 que literalmente dice “El padre o la madre en cuya guarda no estén los hijos podrá visitarlos y tenerlos en su compañía, según lo que acuerde con el otro conyuge, o fuera fijado por el juez, así como fiscalizar su mantenimiento y educación.” Finalmente las disposiciones relativas a la guarda y prestación de alimentos a los hijos menores se extienden a los mayores incapaces. (art. 1.590)

educación”¹² otros “guarda y custodia”¹³ y algunos “guarda y cuidado”¹⁴ nos encontramos en presencia del contenido esencial de la patria potestad. En situación normal de convivencia de los progenitores estos poderes-deberes, que nosotros preferimos seguir llamando “guardia y custodia”, surgidos de la relación con el menor, se encuentran “embebidos por

la patria potestad dual” en feliz expresión de RAGEL.¹⁵

Para el autor argentino Augusto Cesar Belluscio,¹⁶ el desmembramiento de la guarda se configura cuando los padres se separan de hecho o de derecho, (separación de hecho, separación judicial, separación judicial

12 Expresión utilizada por el Código de Familia en los artículos 56 y en el 139 que habla de la patria potestad como algo distinto de la “guarda, crianza y educación” pues no se explica que si los considera parte de la patria potestad, los indique a continuación de ésta pero que no haga lo mismo con todas las facultades que la integran. Así resulta claro que este artículo menciona los poderes-deberes con relación al menor y la administración de sus bienes pero es omiso respecto a las facultades de representación. Al contrario, en el Código Civil costarricense, antes de la promulgación del Código de Familia, solamente se mencionaba la patria potestad, también en su artículo 139, por lo que resultaba más claro. Pérez aclara que se ha usado la expresión “guarda, crianza y educación” como sinónimo de tenencia estable del menor. (en contraposición a la tenencia periódica que podría tener el otro progenitor) Pero debe entenderse que los deberes de cuidar al menor (guarda), proporcionarle alimento y estímulos físicos (crianza) para su adecuado desarrollo y prepararle para la vida (educación) son poderes deberes que no cesan para el cónyuge al que no se le otorga la “guarda, crianza y educación”. Tesis absolutamente acertada del profesor Pérez Vargas.

13 Esta es la terminología utilizada, entre otros, por ESPINOZA LOZANO José. *Problemas Procesales en Derecho de Familia*. José María Bosch Editor S.A. Barcelona, 1991. p. 184 y por RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe. *La Guardia y Custodia de los hijos*. In Revista Derecho Privado y Constitución. N° 15, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Enero-Diciembre 2001, quién la incorpora incluso desde el título de su artículo.

14 Por ejemplo Rivero Hernández. *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código Civil*. Madrid, 1994. p.1023 a 1028.

15 Véase RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe. *La Guardia y Custodia de los hijos*. Op. Cit. pág. 284.

16 Cfr. BELLUSCIO, Augusto Cesar. *Manual*, p. 303. Este autor no considera apropiada la denominación tradicional de derecho de visita porque tal comunicación no se debe realizar necesariamente, ni como regla general, mediante la visita del progenitor al hijo, siendo destacable que el problema no se limita al contacto físico periódico con el hijo, sino que se manifiesta a través de otros aspectos como la vigilancia en la educación, el mantenimiento de correspondencia y otros. Víctor Pérez opina que la expresión “derecho de visita” es “poco feliz, pues no se trata realmente de un derecho y tampoco se trata de visitas carentes de ejercicio de los atributos dichos, sino que precisamente se trata de tiempo de ejercicio efectivo de estos: el padre o la madre, durante los mal llamados días de visita debe proteger al menor, velar por su integridad física y psíquica actual (guarda) y futura (educación) e igualmente satisfacer los requerimientos vitales (crianza)”. Véase PÉREZ VARGAS, Víctor. *El contenido de la patria potestad*. Loc. cit. Nota 10. Por razones semejantes RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe en la obra *La Guardia y Custodia de los hijos*. (pág. 302) prefiere descomponer el derecho de visita en tres derechos distintos. En primer lugar habla de: 1.- El Derecho de Visita en sentido estricto que es “la posibilidad que tiene el progenitor de acudir al domicilio habitual del menor para relacionarse con él. Aunque existan supuestos de armonía entre los progenitores, que facilitan el ejercicio de este derecho, en la mayoría de los casos no deja de ser una entelequia, pues las difíciles o nulas relaciones entre los padres impedirá su ejercicio, que sólo será viable en situaciones de grave enfermedad de los hijos. 2.- El derecho de comunicación consistente en la posibilidad que tiene el progenitor no guardador de relacionarse con el menor en lugares distintos a su domicilio habitual (colegio, recinto deportivo, etc.), así como de mantener correspondencia por escrito, teléfono o medios telemáticos sin interferencias por parte del guardador. En situaciones límites, cuando los derechos de visita y de estancia son desaconsejables (malos tratos a los menores, o enfermedades como el alcoholismo o la toxicomanía por parte del progenitor no conviviente) este derecho de comunicación es el reducto mínimo que queda a los progenitores no guardadores y sus hijos. Existen dependencias administrativas, ubicadas generalmente en pisos, denominadas puntos de encuentro, en donde estos progenitores y sus hijos se relacionan durante unas horas previamente establecidas por el juez, fundamentalmente durante los fines de semana. En la mayoría de los casos, son medidas que se toman respecto de los menores de doce años, pues cuando los hijos superan esa edad, difícilmente aceptan este remedio tan artificial y molesto, y 3.- El derecho de estancia coincide con la posibilidad antes apuntada de que el progenitor conviva durante un tiempo con sus hijos, ya sea en el domicilio de aquel o en otro lugar. Esa convivencia se producirá generalmente durante determinadas épocas del año y, en especial, los fines de semanas continuados o alternos y parte de las vacaciones de los hijos.”

Parece claro que esta clasificación reproduce el contenido del artículo 90 del Código Civil Español que en lo pertinente dice: “el convenio regulador[...] debe referirse [...] a) la determinación de la persona a cuyo cuidado hayan de quedar los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y el régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva con ellos” (el destaque no es del original).

El Tribunal de Familia de San José ha reproducido en una sentencia reciente, (N° 365-04 de las 9:40 hrs de 3 de marzo de 2004) una cita de Rivero Hernández exponiendo que: “...Uno de los primeros problemas que plantea la institución que aquí estudiamos es el terminológico: el de la denominación que la individualice frente a otras, con un significado idóneo y comprensivo de su contenido y efectos. Es evidente que la expresión “derecho de visita”, que hasta ahora vengo manejando por ser la más habitual y conocida, resulta hoy pobre e insuficiente para recoger y denominar jurídicamente la figura a que me refiero, que tiene en la actualidad, en todos los sistemas jurídicos, un contenido efectual y relacional mucho más amplio de lo que sugiere aquella denominación clásica y semánticamente la palabra visita.

El origen histórico-jurisprudencial de esta figura, que se presenta por primera vez como posibilidad de que unos abuelos pudieran ir a ver y “visitar” a su nieto en la residencia habitual de éste (el domicilio de su madre) –sentencia de la Cour de Cassation francesa de 8 de julio de 1857- hizo que empezara a llamarse “derecho de visita”, que fue aceptado por la doctrina francesa, la primera que lo estudió, y luego por otras, e hizo fortuna en Derecho comparado (en otro tiempo más que hoy).

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

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

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

En Derecho inglés se ha generalizado los términos “aces” y “right of aces” tanto en las recientes Acts reguladoras del Derecho de familia como en la doctrina; y más recientemente, tras la Children Act 1989, “contact” y “contact orders” (RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO: El derecho de visita, José Ma. Bosch Editor S.L, Barcelona, España, 1996, páginas 20 y siguientes). (Para nuestro trabajo hemos tenido a la vista la edición de 1997).

“No tanto por esos precedentes sino en razón de su justificación, fines que persigue y contenido relacional, entiendo que serían expresiones más correctas y apropiadas hoy, y en nuestro sistema jurídico (como ya hemos visto en otros), las de “derecho de comunicación”, o “derecho de relación” o a “relacionarse”, o “derecho a relaciones personales” por dejar apuntada alguna.” (Op.cit. p. 22).

En Costa Rica se han sugerido los términos “interrelación familiar” (por ejemplo véanse los votos 720-03 y 723-03 de este Tribunal) y “relación” (Ver Trejos Salas). (Se refiere a la obra del Dr. Gerardo TREJOS SALAS *Derecho de Familia Costarricense*. T. II, Editorial Juricentro, San José, 1999, donde utiliza la expresión referida por el Tribunal).

La expresión “derecho de visita” evidentemente no parece la que mejor comprende el cúmulo de relaciones que se engloban bajo el mismo. En realidad, sería más apropiado denominarlo “potestad de relacionamiento”, pero convengamos en que desde su génesis francesa la expresión se ha expandido y se entiende comúnmente y en varios idiomas como inclusiva de las tres situaciones jurídicas que RAGEL llama: derecho de visita en sentido estricto, derecho de comunicación y derecho de estancia. Así, son expresiones dominantes en Francia “Droit de Visite”, en Brasil “Direito de Visita”, en Italia “Diritto di visita”, por señalar solamente algunos países latinos en los que predomina la expresión dotada de la misma acepción.

consensual, divorcio, nulidad de casamiento) cuando entonces la guarda es encomendada a uno de los cónyuges. Esto acarrea como consecuencia el surgimiento del derecho de comunicarse con el menor y su reglamentación al progenitor que no ejerce la guarda.

Mientras exista una situación normal de convivencia, corresponde a los dos padres el cumplimiento conjunto de los deberes de cuidar a los hijos menores de edad y ejercer el derecho natural de comunicarse con ellos dentro de las más variadas manifestaciones de la vida doméstica.

Pero cuando se produce la ruptura de la unidad marital, las cosas cambian y es preciso acordar o reglamentar la forma como se cumplirán, hacia el futuro, esas obligaciones, y se ejercerán tales derechos.

Porque, en el primer caso, toca de consuno a los padres el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos; en tanto que, en circunstancias de separación, a pesar de que los hijos sean sacados del cuidado personal de uno de ellos, no puede prohibírsele al otro visitarlos con la frecuencia y libertad que convengan sus progenitores, o que el Juez considere conveniente. Debe recordarse que no son solamente los casos de ruptura de la convivencia en los que se presenta el problema del relacionamiento del progenitor que no convive con su hijo. También tenemos que contemplar los casos de quienes nuestro Código de Familia llama "hijos extramatrimoniales" en donde nunca se ha presentado convivencia entre los padres.

Además, este derecho alcanza, en distintas legislaciones a otros sujetos activos y pasivos. Por ejemplo entre los primeros se cuentan los abuelos,¹⁷ hermanos mayores o emancipados, padres de crianza, padres biológicos en casos de adopción, padrinos de bautismo, o el conjunto de todos los parientes que están obligados a prestarse alimentos entre sí. En el otro extremo de la relación, además de los hijos menores, otras legislaciones reconocen este derecho a favor de incapaces o personas mayores gravemente enfermas.

El derecho de visita, pues, está concebido como un medio idóneo para fortalecer el afecto y la relación entre personas a las que unen vínculos de filiación con o sin relación de sangre¹⁸ y hasta llega a hablarse de los padrinos bautismales¹⁹ y corresponsabilidad en cuanto a su bienestar. Se dirige a mantener la unidad familiar en circunstancias de deterioro de las relaciones entre los progenitores, o entre estos y ascendientes o colaterales" y consiste, como vimos, en la comunicación con las personas visitadas, ya sea a través de entrevistas personales, correspondencia postal, comunicación por cualquier otro medio (teléfono, etc.), o estancias a fin de estrechar las relaciones protegidas.

En nuestro país, específicamente lo acoge el Código de Familia y diversos instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica.²⁰

En vía administrativa el derecho de visita se determina por medio de un convenio de visita que se realiza entre las partes ante

17 En España, por medio de la Ley 42/2003 de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos, se procedió a cubrir a estos ascendientes así como a otros parientes o allegados con el manto protector de la ley, en su relación con los menores. Al efecto, la nueva relación de los artículos 160 y 161 ahora los incluye expresamente.

18 En España, por ejemplo, está legalmente regulado a favor de los padres, los parientes, los allegados y el propio hijo. El artículo 160 del Código Civil dice: "el padre y la madre, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro o conforme a lo dispuesto en resolución judicial.- No podrá impedirse sin justa causa las relaciones personales entre el hijo y otros parientes o allegados. En caso de oposición, el Juez, a petición del menor o del pariente o allegado, resolverá atendidas las circunstancias." Incluso tenemos que este derecho se amplió a los hijos incapacitados por medio del artículo 94 que estipula que: "El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o 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 incumpliere grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial". (los destacados son nuestros)

19 Fabio de Mattia, reproduce las opiniones de ZANNONI y a Guillermo BORDA quienes lo defienden. En palabras de Eduardo ZANNONI "Se trata de un parentesco espiritual del Derecho Canónico. La visita de los padrinos puede ser autorizada si los representantes legales de los menores o incapaces la impidieren sin razón justificada. Se aplicarán en la hipótesis los principios generales de derecho según los cuales la patria potestad, la tutela y la curatela son instituciones establecidas en beneficio de los incapaces cabiendo a los tribunales corregir los abusos de los representantes legales" (Derecho civil - Derecho de Familia I, Buenos Aires, Astrea, 1978. pág. 108. Cit. por DE MATTIA, Fabio M. Derecho de Visita. pág 185.

20 Véase infra notas 22, 23 y 24.

funcionarios del Patronato Nacional de la Infancia. (En adelante PANI) Los padres prefieren llevar su caso en sede administrativa por la simplicidad del procedimiento que se sigue y por la mayor rapidez en su resolución.

²¹ Los conflictos que se presentan ante el PANI siguen el siguiente procedimiento.

1. El caso debe presentarse ante la Oficina de Admisión.
2. Una vez que el caso fue aceptado, se abre el expediente correspondiente para celebración de convenio de visitas.
3. Después se gira citación a la persona que tiene al menor con el objeto de solucionar el conflicto por medio de un acuerdo de visitas.
4. Mediante audiencia el día y hora señalados y con la presencia de ambas partes, un profesional expondrá el requerimiento a la persona que tiene al menor, aclarándole el derecho que tiene el gestionante y el menor de relacionarse, además se le brinda la oportunidad de exponer sus objeciones y se les orienta a transar en beneficio del menor.
5. De lograrse un acuerdo se levanta una acta notarial, por un profesional en Derecho, estipulado lo acordado por las partes sobre el régimen de visitas.
6. Si las posiciones son irreconciliables se recomienda al gestionante que acuda a la vía judicial.
7. Si el psicólogo observa que existe alguna circunstancia que está perjudicando notablemente el desarrollo del menor, por parte de alguno de los padres, puede realizar de oficio un estudio junto con

un trabajador social, para constatar esta lesión y tratar de encontrar una solución que lo favorezca. De dicho estudio puede que se conceda o se niegue en sede administrativa el derecho de visita, o que se tomen otras medidas necesarias al bienestar del menor.

Como puede percibirse de lo expuesto, el PANI actúa como un mediador entre las partes, buscando resolver la controversia en atención al interés del menor. Lamentablemente carece de respaldo legal para resolver, al menos interlocutoriamente, de manera que las partes se vean compelidas a acatar sus determinaciones, las que tienen un fundamento técnico. Lo correcto sería fortalecer esta instancia administrativa obligando, en primer lugar, a acudir a ella antes de cualquier acción judicial, convirtiéndola en requisito de admisibilidad. En segundo lugar, dotándola de ejecutoriedad mientras no se resuelva en estrados judiciales por el fondo, pues en la práctica estos convenios son frecuentemente incumplidos por alguna de las partes, lo que al final remite el asunto a la vía judicial.

Otra reforma necesaria es el otorgarle una presunción "iuris tantum" al convenio celebrado ante el PANI, para que el juez tome en cuenta que el mismo se suscribió no solo con el consentimiento libre de las partes sino también con el aval de los profesionales del PANI.

III.- Naturaleza y régimen del derecho de visita

Recuerda Geneviève VINEY ²² que la idea directriz de la jurisprudencia francesa fue crear un derecho de naturaleza puramente afectiva, con el propósito de permitir a quién visita manifestar su cariño al infante a través de las prerrogativas necesarias para la exteriorización de sus sentimientos.

²¹ Para el desarrollo sobre el trámite en sede administrativa del derecho de visita he utilizado dos fuentes. Por un lado la descripción realizada por María Elieth Pacheco Rojas en su tesis "El Derecho de visita" op. cit. nota 3. También la información suministrada en las oficinas del PANI en Heredia por los funcionarios de la institución.

²² VINEY, Geneviève. *Du Droit de Visite*. In Revue Trimestrielle de Droit Civil. Vol 63, Año 1965 Cit por DE MATTIA, Fabio M. *Direito de Visita*. In Revista de Informação Legislativa. Año 17, Nº 68, Senado Federal, Brasília, Octubre-Diciembre 1980, pág 183.

La doctrina le ha reconocido la condición de ser un derecho que deriva del jure sanguinis, o sea una prerrogativa que tiene su origen en un ligamen de filiación directo a partir de la cual ha cambiado su orientación:

“Su silueta primitiva tiende a modificarse para satisfacer imperativos nuevos. Cuando surgió constituía una verdadera prerrogativa de naturaleza puramente civil, destinada a mantener ligámenes afectivos que el derecho no quería desconocer completamente, aunque contradijeran la organización jurídica de la protección de la niñez. Destinado a satisfacer la relación frustrada del visitante, no se inspiraba directamente en el interés del menor.

Al contrario, la evolución de las concepciones y el desarrollo de las medidas protectoras de la infancia llevaron, en seguida, la jurisprudencia a valerse de ese derecho en una óptica muy diferente que lo asimilaba cada vez más nítidamente a una medida de seguridad. El interés del niño asume un lugar más importantes y el aspecto de prerrogativa civil es substituido por la noción de derecho-función y aún por la idea de medida de defensa social.”²³

Las comunicaciones y visitas no pueden ser controladas o interferidas, sino por motivos serios y legítimos, en salvaguarda del interés superior de la persona menor de edad. Las visitas no deben ser perjudiciales para los menores, pero tampoco han de desarrollarse de manera que lesione la dignidad de quien las pide.

“Para que las visitas puedan cumplirse cabalmente su cometido, deben realizarse en el hogar del progenitor en cuyo favor se establecen, si lo tiene honesto, o en el lugar que él indique”. Consecuentemente, esas visitas no deben efectuarse en el domicilio del otro padre, “porque ello supondría someter al que ejerce el derecho de visita a violencias inadmisibles y

quitar a la relación el grado de espontaneidad necesario para que el visitante cultive con eficacia el afecto de sus hijos”.

Es deber de los Jueces de Familia reglamentar el derecho de visita promoviendo el acercamiento entre padre e hijo, “de modo que su relación no sea desnaturalizada”, y evitando que se desdibuje o disminuya la imagen que éste tiene de su progenitor. La reglamentación de las visitas debe hacerse de tal modo que procure el contacto natural de los menores con sus progenitores, con fluidez y espontaneidad.

“Sólo por causas graves que hagan que el contacto con los menores pueda poner en peligro su seguridad o su salud física o moral, pueden los padres ser privados de este derecho”. “Los derechos de los hijos no pueden estar supeditados a los conflictos y problemas suscitados entre sus progenitores, independientemente de quién los haya provocado y de las motivaciones que animen las posiciones personales antagónicas entre ellos”.

El padre que no ejerce la guarda de sus hijos, tiene derecho a vigilar su educación, y siempre está en la posibilidad de solicitar el cambio de tenencia o cuidado de los mismos, siempre en interés del menor.

IV.- El carácter inalienable y mutuo de las relaciones entre padres e hijos y la inclusión de los padres extramatrimoniales

Tanto las Convenciones Internacionales, como la legislación y la jurisprudencia de distintos países le dan a las relaciones entre padres e hijos un carácter inalienable y recíproco, precisamente porque abarcan las manifestaciones de afecto, de trato continuo y comunicación permanente, que “contribuyen a satisfacer en unos y otros naturales y legítimas aspiraciones derivadas de los lazos de sangre”.

²³ VINEY Geneviève. Op. Cit. Pág. 259.

La Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada por las Naciones Unidas en el año de 1969, por ejemplo, obliga a los Estados Partes a “velar porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando... las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos... que tal separación es necesaria en interés superior del niño”, como aquellos casos de maltrato o grave descuido por parte de los padres.

Entendiendo el derecho de visita en los términos anteriores, no resulta posible celebrar dentro del acuerdo de divorcio o separación judicial pacto sobre la desistencia o renuncia, aún y cuando lo sea por un lazo determinado, al derecho de visita de los hijos. Dicha renuncia, a menos que nos encontremos frente a un caso de insensibilidad moral, solamente se produce por medio de la coacción, contra el cónyuge más débil, a quien se amenaza con escándalo, con la pérdida de la pensión alimenticia, o abusando de su ignorancia para obligarlo por otro medio espúreo, a aceptar semejante cláusula.

Nuestra Constitución Política contiene disposiciones claras y taxativas sobre la disciplina del Derecho de Familia, conteniendo, en lo que aquí nos interesa, los artículos 51 a 53 que proporcionan una guía clara con la cual orientar el tratamiento de nuestro instituto. Así, dice la Carta Constitucional que:

“Artículo 51.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño el anciano y el enfermo desvalido.

Artículo 52.- El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges.

Artículo 53.- Los padres tiene con sus hijos habidos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él. Toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres, conforme a la ley”.

Pero los contenidos de estas disposiciones no son estáticos, sino que mediante el examen de la Sala Constitucional ²⁴ adquieren un nuevo alcance. Para el Alto Tribunal se:

“debe partir de que la familia, tal y como lo indica el artículo 51 de la Constitución Política, es la célula-fundamento de la sociedad, merecedora de una debida protección por parte del Estado. Pero la familia debe ser vista de manera amplia y nunca restrictiva, ya que la concepción reciente de la misma incluye, tanto a la familia unida por un vínculo formal -el matrimonio (artículo 52 de la Constitución Política)-, como aquélla en la cual la unión se establece por lazos afectivos no formales -uniones de hecho, regulares, estables, singulares, etc-. Ya esta Sala en la sentencia número 346-94 de las 15 horas con 42 minutos del 18 de enero del presente año, estableció, lo siguiente: “... Encontramos en la norma constitucional dos elementos de suma importancia en la comprensión de la intención del legislador al promulgarla, cuales son el “elemento natural” y “fundamento de la sociedad”, como componentes básicos de la formación de la familia. En la primera frase, entendemos que nuestro legislador quiso que en dicho concepto -familia- se observara que su sustento constituye un elemento “natural”, autónomo de los vínculos formales. Por otro lado, y siguiendo esta misma línea de pensamiento, también debemos entender que al decirse que la familia es el “fundamento de la sociedad”

²⁴ Véase Sala Constitucional. Voto N° 1975-94 de las 15.39 del 26 de abril de 1994.

no debemos presuponer la existencia de vínculos jurídicos.” Pero aún sin centrar el análisis en la familia para hacerlo respecto del status del padre, la conclusión es idéntica, porque fluye natural el criterio de que si se adquiere esa condición implica tanto soportar los deberes que el ordenamiento dispone, como los derechos a ella inherentes. En otras palabras, la patria potestad debe entenderse como los poderes-deberes de madre y padre, mediante la cual se ejerce el gobierno sobre los hijos que se desglosa en guarda, crianza y educación del hijo, administración de sus bienes, así como responder civilmente por él -artículo 127 del Código de Familia-, esto último debido a que los hijos menores de edad carecen de conformidad con el derecho, de capacidad de goce y disfrute directos, así como por su inmadurez psicológica y física. Cuando hablamos de hijos extra matrimoniales no necesariamente estaremos en presencia de una familia, aun en sentido sociológico, y más bien pueden darse infinidad de situaciones fácticas que lo impidan. En esta materia, todo derecho comporta un deber, de modo que, por ejemplo, cuando el artículo 53 de la Constitución Política, en su párrafo primero dispone: “Los padres tienen con sus hijos habidos fuera de matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él...” no puede en opinión de esta Sala, entenderse como implícito en ese texto, otro que dice: “Los padres tienen con su hijos habidos fuera del matrimonio las mismas obligaciones -no los mismos derechos- que con los nacidos en él...” Una lectura de este tipo desnaturalizaría el instituto de la patria potestad, estableciendo una escisión apriorística de sus contenidos y un contrasentido jurídico. ¿Cómo tener las mismas obligaciones (o deberes) y no derechos (o potestades), sólo por el hecho de tratarse de un hijo extramatrimonial?. El artículo 130 del Código de Familia, en lo conducente, dice: “La autoridad

parental confiere los derechos e impone los deberes de educar, guardar, vigilar y en forma moderada, corregir al hijo...”.

Esta, que podemos llamar una concepción amplia de los institutos de la familia y de la patria potestad viene a modificar muy positivamente la situación jurídica de los padres extramatrimoniales, fortaleciendo su esfera de potestades e incidiendo en el derecho de visita en el sentido de afirmar el carácter natural del vínculo progenitor-hijo y su protección al amparo del derecho de la constitución, incluso a contrapelo de lo que estipulaba el Código de Familia, el cual, por medio de esta sentencia, fue modificado al declararse la inconstitucionalidad parcial del artículo 142, que establecía la “excepción” del reconocimiento de la patria potestad compartida a los padres extramatrimoniales, siendo que, como dice la misma sentencia “la norma parte de una regulación al revés de lo que naturalmente corresponde, ya que el padre en todo caso debe gozar de los derechos de tal”.

Así las cosas, no puede un progenitor, caprichosa o arbitrariamente, impedir que se lleven a cabo las visitas a sus hijos por parte del otro, pues quien así actúa, según los lineamientos trazados por la Corte Constitucional al respecto, terminaría frustrando en los niños las naturales tendencias de afecto, respeto y consideración hacia ambos padres, en igualdad de condiciones y de posibilidades, sin que quepa establecer diferencias por filiación. “Se prohíbe toda calificación personal sobre la naturaleza de la filiación” reza el artículo 54 de la Constitución, mientras que “los poderes-deberes de la patria potestad derivan por la procreación como instituto natural” agrega la Sala Constitucional.

Opina el Tribunal de Familia de San José que debe promoverse “la interacción entre los hijos y el padre o la madre que no ostenta esta guarda crianza y educación que en doctrina se conoce como la custodia de los hijos menores de edad. Esta forma de acercamiento, referida como régimen de visitas, impone tomar en

cuenta una serie de aspectos referentes a las condiciones de edad, niveles de vida, salud y otros que fortalezcan la relación filial”²⁵.

En consecuencia no es aceptable ni moral ni jurídicamente el impedir el relacionamiento entre el progenitor que no tiene la guarda de los menores y sus hijos. El padre o la madre que convive con el menor y así actúa, se hace indigno de mantener la custodia, término con el que nuestros tribunales suelen denominar globalmente la guarda, crianza y educación de los hijos a la que se refiere los artículos 143 y 152 del Código de Familia,²⁶ y se somete a las determinaciones sancionatorias de los jueces de la República.

V.- Fundamento Legal del Derecho de Visita

En nuestro país está regulado ante todo en la Convención sobre Derechos del Niño de 1990 ratificada por nuestro país por medio de la Ley 7739 de 6 de enero de 1998. En su artículo 9 párrafo 3 este instrumento internacional contiene la norma que se refiere al punto que interesa:

“...3. 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”

Para efectos muy específicos, el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, ratificada por nuestro país mediante la Ley

Nº 7746 de 17 de marzo de 1998., define lo siguiente: Artículo 5º- A los efectos del presente Convenio:

- 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. (el destacado es nuestro).

El mismo concepto está recogido en la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, ratificada por Costa Rica con la promulgación de la Ley 8032 de 19 de octubre de 2000, que en lo pertinente dice:

“Artículo 3. Para los efectos de esta Convención:

- a) El derecho de custodia o guarda comprende el derecho relativo al cuidado del menor y, en especial, el de decidir su lugar de residencia;
- b) El derecho de visita comprende la facultad de llevar al menor por un período limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual.” (el destacado es nuestro).

A nivel legal, los artículos 56 y 152 del Código de Familia Ley Nº 5476 de 21 de diciembre de 1973,²⁷ indican la facultad del Tribunal de reglamentar las relaciones personales

25 Así, Tribunal de Familia de San José. Nº 92-04 de las 11.00 horas del 28 de enero de 2004.

26 En lo pertinente, dispone el primero de los artículos indicados: “ARTÍCULO 143.- La autoridad paternal confiere los derechos e impone los deberes de educar, guardar, vigilar y en forma moderada, corregir al hijo.”. El artículo 152 se transcribe en la siguiente nota al pie de página.

27 Que, en lo pertinente, literalmente estipulan: “ARTÍCULO 56.- Al declarar el divorcio, el Tribunal, tomando en cuenta el interés de los hijos menores y las aptitudes física y moral de los padres, determinará a cual de los cónyuges confía la guarda, crianza y educación de aquellos. Sin embargo, si ninguno de los progenitores está en capacidad de ejercerlas, los hijos se confiarán a una institución especializada o persona idónea, quienes asumirán las funciones de tutor. El Tribunal adoptará, además, las medidas necesarias concernientes a las relaciones personales entre padres e hijos.” y el “ARTÍCULO 152.- En caso de divorcio, nulidad de matrimonio o separación judicial, el Tribunal, tomando en cuenta primordialmente el interés de los hijos menores, dispondrá, en la sentencia, todo lo relativo a la patria potestad, guarda, crianza y educación de ellos, administración de bienes y adoptará las medidas necesarias concernientes a las relaciones personales entre padres e hijos y los abuelos de éstos. Queda a salvo lo dispuesto para el divorcio y la separación por mutuo consentimiento. Sin embargo, el Tribunal podrá en estos casos improbar o modificar el convenio en beneficio de los hijos...” Todos los destaques de las normas legales citadas en el texto principal o en las notas al pie son del autor.

entre padres, hijos y abuelos. Mientras que en los artículos 35 y 131 inciso a) del Código de la Niñez y la Adolescencia,²⁸ Ley N° 7739 de 06 de febrero de 1998 y en el artículo 3 inciso h) de la Ley Contra la Violencia Doméstica²⁹ podemos encontrar otras referencias directas a este instituto.³⁰

VI.- Regulación Judicial del Derecho de Visita

Existe vasta jurisprudencia en la que se establece con mucha claridad que la vía para la interposición de la pretensión de hacer efectivo el derecho de visita es por medio de un incidente. “las peticiones que hagan los padres para poder visitar a los menores, se han solucionado reiteradamente por la vía de los incidentes previstos por el Código de Familia, sin que resulten afectados los aspectos sustanciales de la patria potestad, pues lo que se pretende exclusivamente es bastantear la posibilidad de que el padre pueda visitar a sus hijos”³¹

Incoada la petición, esta se debe resolver, en tesis de principio, bajo los cánones de la justicia rogada, esto es, el juez debe moverse dentro de lo solicitado por las partes. Esta orientación que circunscribe al juez a conocer de la litis dentro de los parámetros fijados por las partes debe atenuarse, llevando en cuenta que por disposición expresa de la ley debe la autoridad velar por el supremo

interés del menor.³² Como consecuencia, excepcionalmente se admite la posibilidad de que la resolución alcance aspectos que sobrepasen lo solicitado por las partes. (sin que por ello el juzgador incurra en el vicio de resolver “ultra petita”).

Para decidir sobre lo que sea más adecuado ZANNONI³³ destaca que la conveniencia debe referirse en primer lugar a la persona visitada, o sea, teniendo en vista que el régimen de visitas atienda en primer lugar el interés de la persona visitada. Pero llevando en cuenta las situaciones particulares que puedan interesar y no apenas la visita, sino también la frecuencia o periodicidad, el lugar, los horarios etc.

Sobre el derecho de visita es importante resaltar la orientación que los tribunales vienen definiendo. En criterio del Tribunal de Familia de San José:

“debe promoverse, según convenga, la interrelación entre los hijos y el padre o la madre que no ostenta esta guarda, crianza y educación que en doctrina se conoce como la custodia de los hijos menores de edad. Esta forma de acercamiento, referida como régimen de visitas, impone tomar en cuenta una serie de aspectos referentes a las condiciones de edad, niveles de vida, salud y otros que fortalezcan la relación filial, siendo

28 Disponen los artículos en cuestión: “ARTÍCULO 35.- Derecho a contacto con el círculo familiar: Las personas menores de edad que no vivan con su familia tienen derecho a tener contacto con su círculo familiar y afectivo, tomando en cuenta su interés personal en esta decisión. Su negativa a recibir una visita deberá ser considerada y obligará a quien tenga su custodia a solicitar, a la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia, que investigue la situación. La suspensión de este derecho deberá discutirse en sede judicial. Por su parte consigna el “ARTÍCULO 131. Otros asuntos: Además de lo señalado en el artículo anterior, en todos los casos en que no exista un pronunciamiento judicial sobre estos extremos, se tramitará mediante el proceso especial dispuesto en este apartado, lo siguiente: a) La suspensión del régimen de visitas. (...)”

29 Dice la indicada norma: “Artículo 3º.- Medidas de protección: Cuando se trate de situaciones de violencia doméstica, la autoridad competente podrá acordar cualesquiera de las siguientes medidas de protección (...) h) Suspenderle al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos e hijas, en caso de agresión sexual contra menores de edad.”

30 El desarrollo de las bases legales del derecho de visita en Costa Rica fue extraído de la sentencia del Tribunal de Familia de San José N° 365-04, de las 9.40 horas del tres de marzo de 2004, a la que, básicamente, agregamos las citas legales correspondientes e incorporamos mínimas correcciones. Consideramos apropiado apoyarnos en la jurisprudencia por cuanto son las normas que los Tribunales de Familia acogen y utilizan como fundamento para el reconocimiento del derecho de visita y se trata de un criterio no controvertido. Resulta de perogrullo para los costarricenses, pero vale la pena indicar a los extranjeros que en Costa Rica el artículo 7 de la Constitución Política dispone que: “Los tratados públicos, los convenios internacionales los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes...” de donde deriva una fuerza normativa superior para las disposiciones transcritas que tienen ese carácter.

31 Cfr. Tribunal Superior Primero Civil, N° 916 de las 9.55 horas del 22 de junio de 1983. Recordemos que el mismo Código de Familia estipula que: “ARTÍCULO 9.- 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 está establecido otro procedimiento. (Así reformado por Ley N° 7130 del 16 de agosto de 1989).

32 Véase en el Código de Familia donde se fijan dentro de los principios interpretativos los siguientes: “ARTÍCULO 2.- La unidad de la familia, el interés de los hijos, el de los menores y la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, han de ser los principios fundamentales para la aplicación e interpretación de este Código.”

33 ZANNONI, Eduardo. *Derecho Civil. —Derecho de Familia I*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1978. pág. 109. Cit por DE MATTIA, Fabio M. *Derecho de Visita*. pág. 188.

entonces conveniente que el Juzgador a la hora de establecer el régimen analice cada uno de las circunstancias en beneficio del interés superior que se protege, cual es el de las personas menores de edad".³⁴

Lo que, en tesis de principio, es armónico con la posición dominante en la doctrina. Respecto de la forma en que debe ser entendido el derecho de visitas, ha opinado el citado Tribunal que:

"no es un derecho irrestricto del progenitor sino más bien debe constituirse en un mecanismo de interacción entre los progenitores y sus hijos. Pero estableciéndose en estricto apego al interés superior del menor; entendido éste como lo que más conviene al niño en el desarrollo de sus derechos".³⁵

Entre las atribuciones que los jueces ejercen en la materia destaca la facultad de someter a las partes a la supervisión de profesionales durante las etapas iniciales del contacto para evitar lesionar a las partes, particularmente a los menores. Así, se ha establecido por ejemplo que:

"madre e hijo podrán compartir con la supervisión de la Psicóloga de la Oficina Local del Patronato Nacional de la Infancia en Ciudad Quesada, los días viernes de cada semana de las catorce a las dieciséis horas. La coordinación respectiva la realizará el juzgado de primera instancia fin de que se cumpla con lo establecido".³⁶

También dentro de las potestades de vigilancia de las condiciones en que se concede

el derecho de visita el Tribunal de Familia ha sido particularmente cauteloso en detalles como la oposición a que "una tercera persona sea la que funcione como intermediaria en la interrelación entre padre e hijo" aunque se trata únicamente de recogerlo en la casa del guardador para que lo lleve con el padre, por lo que se ha ordenado "que deberá ser el padre quién recoja y entregue al niño en casa de la madre y bajo horario establecido".³⁷

Además, las potestades judiciales alcanzan la modificación del lugar que se eligió para el desarrollo de las visitas, pues cuando se ha establecido que el lugar debe ser la casa del progenitor que tiene la guarda, jurisprudencialmente se ha cambiado esta decisión ³⁸ para que se realice en los Juzgados de Familia bajo la supervisión de trabajadores sociales o psicólogos y de acuerdo a la disponibilidad de tiempo de los mismos.³⁹

VII.- La violación del derecho

Este derecho tan elemental y natural, no es siempre respetado por los representantes legales de los menores y existen múltiples formas de obstruirlo, entorpecerlo o más claramente de irrespetarlo, acarreado en todos los casos la violación del derecho del visitador y del visitado.

Es frecuente ver casos en los que un padre o madre altera los horarios, modifica los lugares de entrega, dificulta el contacto imponiendo condiciones gravosas o denigrantes, negándose a entregar la ropa del menor o sus medicinas, prodigando un trato indecoroso, o se hace acompañar de terceros con los que se han

34 Tribunal de Familia de San José. N° 92-04 de las 11.00 horas del 28 de enero de 2004.

35 Tribunal de Familia de San José. N° 240-04 de las 8.00 horas del 19 de febrero de 2004.

36 Tribunal de Familia de San José. N° 92-04 de las 11.00 horas del 28 de enero de 2004.

37 Tribunal de Familia de San José. N° 1303-03 de 11.00 horas del 25 de setiembre de 2003.

38 "resulta poco propicio para una acertada relación que el padre esté en casa de la madre y del niño, por todas las circunstancias que rodean un conflicto familiar como el que nos ocupa...la alternativa correcta es realizar un proceso de empate en la oficina de trabajo social del Juzgado, durante una hora cada quince días por dos meses, es decir que practicará un régimen supervisado, y al cabo de ese tiempo, acorde con los resultados obtenidos, se realizará un régimen los días sábado de las nueve horas de la mañana a las cinco de la tarde, horario en el cual padre e hijo podrán asistir a lugares de sano esparcimiento para personas menores de edad y que propicien un acercamiento de la figura paterna". Tribunal de Familia de San José. N° 964-03 de las 9.15 horas del 10 de julio de 2003.

39 Además de la sentencia indicada en la nota anterior puede verse en este mismo sentido la sentencia del Tribunal de Familia de San José. N° 591-03 de las 15.10 horas del 5 de mayo de 2003.

establecido nuevas relaciones. Se obstaculiza el contacto inventando enfermedades, labores académicas u obligaciones de trabajo o simplemente se niega a que se practique esa visita por el otro por simple capricho, o hace exigencias impropias, como la de que ellas se efectúen en su casa de habitación, bajo su vigilancia, o con la supervisión de otros parientes o allegados. Inclusive, hay casos en que, por exageradas prevenciones, se pide la intervención de testigos o funcionarios para entregar a los niños al otro padre, y se dejan constancias y registros de tales actos.

Para corregir tan graves abusos en el manejo de las relaciones paterno y materno filiales, algunos ordenamientos jurídicos⁴⁰ como el Francés (artículo 227-5 del Código Penal) o el Belga (artículo 369 bis del Código Penal) han establecido tipos penales para sancionar al progenitor o guardador que incurra en la no presentación del menor a efecto de cumplir el régimen de visitas fijado por los tribunales de justicia.

También está tipificado el no notificar, por parte del guardador de menor, el cambio de domicilio o de residencia al beneficiario de las visitas en Francia. (artículo 227-6 del Código Penal).

Por su parte en el caso de España el nuevo Código Penal de 1995 estipula en el artículo 556 el delito de desobediencia grave a la autoridad, que en lo pertinente dice: "los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren a la autoridad o sus agentes o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año". Esta es

la norma utilizada para respaldar la aplicación de las resoluciones judiciales en esta materia a semejanza de lo que se estilaba en nuestro país.

En otros países la sanción se establece en la forma de advertencia, que puede llevar hasta a retirar la guarda y custodia del menor, pero generalmente está punido como desobediencia.⁴¹

En el caso costarricense es frecuente encontrar en las resoluciones la advertencia hacia las partes de que en caso de no acatar las instrucciones del juez "corre el riesgo de ser procesado por el delito de desobediencia a la autoridad".⁴²

VIII.-Modificación del derecho de visita

Básicamente la modificación del derecho de visita puede darse por dos causas: Tenemos así el caso de condiciones sobrevinientes, que se valorarán para contraer o expandir este derecho, lo que resulta de su naturaleza flexible, elástica y adaptable y que podrá ser variado por un nuevo convenio inter-partes o por una resolución judicial como, por ejemplo, cuando sea necesario por el incumplimiento de deberes para con el menor, derivados de la regulación establecida⁴³ en el mismo régimen de visitas por parte del titular de tal derecho o el advenimiento de nuevas circunstancias, no conocidas e imprevistas en la regulación inicial o el puntual y satisfactorio cumplimiento de las mismas durante lo que puede considerarse períodos de prueba. Podríamos estar frente a modificaciones en cuanto al tiempo de duración de las visitas, sea para ampliarlas o reducirlas o para alterar las circunstancias de modo y lugar en las que los contactos y las comunicaciones pueden producirse.

40 Para proceder a la recapitulación de las sanciones existentes en el derecho extranjero nos apoyamos en el recuento incluido en la obra de RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. *El Derecho de Visita*. José María Bosch Editor S.A. Barcelona, 1997. Págs. 305-318.

41 En suiza se aplica el artículo 292 del código Penal Suizo que sanciona el delito de "insoumission à une décision de l'autorité", con pena de tres meses o hasta 5000 francos suizos. En Alemania se considera una parcela desgajada de la patria potestad por lo que se beneficia del artículo 235 del Código Penal sobre sustracción de menores. El titular del derecho puede invocar esa norma contra cualquiera que impida el ejercicio de un derecho de relaciones personales. En Italia, el artículo 388, párrafo 2° del Código Penal Italiano fija en un plazo de uno a tres años de prisión y en multa de 40.000 hasta 400.000 liras (dato de 1997) a quien eluda o incumpla un mandato de un juez civil sobre la entrega o puesta a disposición para la guarda de menores o incapaces. Cfr. RIVERO HERNÁNDEZ, Op. Cit. Pág. 307-308.

42 Este delito está establecido en el Código Penal Ley N° 4573 de 4 de mayo de 1970, en el artículo 305 que dice: "Se impondrá prisión de quince días a un año al que desobedeciere la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones; salvo que se trate de la propia detención."

43 A modo de ejemplo, el no devolver el menor cuando ya ha terminado la visita, el haber desatendido notoriamente al niño o el devolver al menor siempre horas más tarde de lo convenido. Tanto la gravedad como la reiteración del incumplimiento de lo fijado harán procedente la modificación. Respecto de estas modificaciones véase la sentencia de la Sala Primera Civil. N° 240 de las 14 horas cinco minutos de 20 de julio de 1979.

IX.- Suspensión del derecho de visita

Los casos en que el derecho de visita puede ser suspendido están vinculados a graves y reiterados incumplimientos de lo pactado o determinado o cuando ese incumplimiento, igualmente serio se dé respecto de otros deberes legales para con el menor ⁴⁴. Aún bajo estas circunstancias puede concederse nuevamente por otra resolución judicial, al cesar el motivo de la suspensión. También puede darse el caso de que la suspensión sea dictada en la misma resolución que concede el derecho de visita, demorando su inicio o fijando ciertas condiciones que, en tanto no se den, causarán la suspensión del derecho.

Como este derecho existe a partir de la premisa de que una de las partes es incapaz de autodeterminarse por su minoridad y el conflicto que se produce entre quien tiene al menor bajo su cuidado y quien pretende relacionarse con él, es importante recordar que este derecho fenece con la emancipación del menor ⁴⁵ pues al ser este capaz de autodeterminarse corresponderá al ejercicio de su libre albedrío. Además, obviamente, se

plantean otros casos en los que se suspende la relación por impedimento físico, ⁴⁶ psíquico ⁴⁷ o por la reconciliación entre el encargado de la patria potestad y el beneficiario del derecho de visita o ante la concurrencia de la condición de visitador y de guardador del menor.

Una parte de la doctrina y la jurisprudencia sostiene que el derecho de visita a favor de los padres puede ser suspendido cuando éstos no dan cumplimiento a su obligación alimentaria –salvo que se deba a circunstancias ajenas a su voluntad, como su falta material de recursos unida a la imposibilidad de adquirirlos con su trabajo–, pues se trata de una obligación primordial sin cuyo cumplimiento no puede pretenderse ejercerlos derechos correlativos ni alegar un cariño cuya existencia no se demuestra con un hecho tan elemental como proveerle el sustento. ⁴⁸ En realidad, tendríamos que matizar este enfoque, en el sentido de que, como lo hace nuestra jurisprudencia ⁴⁹ pues en los procesos sumarios de régimen de visitas, también llamado proceso sumario de regulación de relaciones paterno-filiales o en los incidentes de modificación de régimen de visitas no cabe discutir los incumplimientos del derecho alimentario.

44 Como cuando por razones físicas o morales se pone en peligro la seguridad, la salud o la moralidad del menor, según se encuentran estipulados estos casos en los incisos 1), 2) 3) y 5) del artículo 159 del Código de Familia. Vid. TREJOS SALAS, Gerardo. Op. Cit. Pág. 317.

45 No nos parece de recibo la tesis de que el “derecho de visita se extingue...por la suspensión definitiva del derecho de vista” tal y como afirma PACHECO ROJAS, María Elieth. *Derecho de Visita*. (pág. 94) Resulta fundamental recordar que en esta materia, como en muchas otras, no existe cosa juzgada material como acertadamente ha establecido nuestra jurisprudencia. En efecto, esta tesis ha sido reafirmada en cuanto al régimen de visitas por ejemplo por el Tribunal Superior Primero Civil No 445 de las 9 horas cuarenta y cinco minutos del 26 de abril de 1991 que dijo: “La circunstancia de que en otro proceso se haya establecido un régimen de visitas no es obstáculo para que se modifique, si las circunstancias lo permiten. Eso es precisamente lo que pretende el actor, puesto que en su demanda solicita que se establezca un nuevo régimen. Lo resuelto en aquel proceso no produce los efectos de la cosa juzgada material, por cuyo motivo debe revocarse lo resuelto, para que el a quo curse la demanda si alguna otra razón de orden legal no lo impide, dando aplicación a los artículos 432 inciso 10) y 433 párrafo 1) y 2) del Código Procesal Civil”.

46 Por ejemplo el alejamiento por razones de estudio, atención médica o viaje. En la hipótesis “mortis causa” no se suspende sino que estamos simplemente ante la extinción del derecho.

47 Por ejemplo en la sentencia del Tribunal Superior Primero Civil No. 834 de las 7:40 horas del 15 de junio de 1983 consideró inconvenientes las visitas del padre a una adolescente. Dijo en esa oportunidad el Tribunal: “Si de la declaración de la hija se desprende el abandono en que a ha tenido su padre y además ella se encuentra en la adolescencia, sería emocionalmente peligroso imponerle a estas alturas visitas forzadas de su papá...en consecuencia se confirma la sentencia del a quo en cuanto declara sin lugar el incidente para visitar a la menor”. (el destacado es nuestro).

48 Esta corriente es referida por BELLUSCIO, Augusto Cesar. *Manual*, op. cit. en la página 303.

49 Como por ejemplo lo expresado en sentencia por el Tribunal Superior Primero Civil N° 1726 de las 8.50 horas de 26 de agosto de 1987 al afirmar que “Aunque la prueba testimonial es consistente en cuanto a que ha habido desinterés en el actor por el niño, el juzgado ha procedido correctamente al conceder el régimen de visitas, porque si la madre impide que el padre vea a su hijo, el único camino viable para iniciar esas buenas relaciones que deben existir entre uno y otro, es precisamente mediante el establecimiento de este trámite” Con ello se reconoce que lo primordial a evaluar son las circunstancias actuales, la disposición a contribuir al mantenimiento del menor, siempre en la medida de las posibilidades del progenitor y que esta contribución, cuando no se puede dar por circunstancias como el desempleo u otra situación involuntaria, no es óbice para otorgar o mantener el derecho de visita. De hecho, resulta particularmente ejemplificante de esta corriente otra sentencia judicial, esta vez de la Audiencia Provincial de Valencia, España la que ante la situación de desempleo del padre beneficiado con el derecho de visita, que residía en una ciudad distinta a la de los menores, obligó a la madre de estos a llevarlos hasta la residencia del padre cada quince días y cubrir los gastos del desplazamiento. En nuestro país el Tribunal de Familia en su jurisprudencia más reciente considera que no debe discutirse al cuestión de los alimentos cuando el objeto del proceso es el derecho de visita. Concordante con esta orientación ha dicho que “TERCERO: Respecto a los agravios expresados por la recurrente cabe comentar que el relativo a la pensión alimentaria así como el permiso de salida del país no tiene relación alguna con los términos en que se resuelve este asunto, pues si la demandada considera que tales circunstancias descalifican al actor en su rol de padre debe formular el proceso correspondiente a fin de demostrar tales circunstancias, pues no es posible ventilar en un proceso como el que nos ocupa dicho incumplimiento o falta de diligencia.” Tribunal de Familia de San José. No. 591-03 de las 15:10 horas del 5 de mayo de 2003. Y más recientemente, de manera tajante a reiterado que “VI.- En cuanto al incumplimiento del derecho alimentario, ello no es objeto de la decisión que se revisa.” Tribunal de Familia de San José. No. 365-04, de las 9:40 horas del tres de marzo de 2004, por lo que no cabe decidir un procedimiento de visitas tomando como base alegados incumplimientos de la obligación alimentaria. Ello no implica que deba ignorarse esta cuestión tan importante para la calidad de vida y la existencia misma del menor, sino simplemente reconocer que es en otra vía donde esto debe discutirse.

Cabe también considerar otra cuestión en materia de suspensión del derecho de visita, sobre el cual hemos hecho algunas reflexiones que pensamos deben compartirse para que se discuta abiertamente en círculos legislativos, judiciales y académicos. Me refiero al tema de la violencia doméstica. Uno de los campos en que resulta más importante entender mejor el fenómeno de la violencia doméstica es en relación a los efectos que ésta tiene en los menores que sufren la relación de violencia entre los adultos del hogar.

Sí bien podemos sentirnos a gusto con el trabajo de nuestros tribunales en la protección de los menores sometidos a maltrato físico y abuso sexual, aún debemos avanzar bastante en la protección de menores sometidos al influjo pernicioso de los ciclos de violencia intrafamiliar. Como indica la colega Ivette Ramos, "No podemos exagerar el daño que el ambiente de violencia produce sobre los niños y las niñas en el hogar. Existe una correlación clara entre la violencia doméstica, el maltrato de menores y la delincuencia juvenil".⁵⁰

En atención a la realidad, es preciso aceptar que la violencia no cesa con la separación, la anulación o el divorcio. En muchas ocasiones los problemas empeoran, pues se produce un incremento en la violencia con el correlativo aumento en el peligro. Frente a este eventual cuadro fáctico tenemos que situarnos en algunos casos como elementos a ser valorados de previo a la definición de un régimen de relaciones paterno-filiales. Así, muchas veces los jueces deberán buscar la justa medida entre el derecho de los progenitores y particularmente de los menores, de mantener una relación positiva entre sí y, por otro lado, la necesidad de velar por la protección de las víctimas de agresión

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

Con frecuencia las autoridades judiciales han entendido que en los procesos de disputa de la custodia de los hijos o la fijación de un régimen de visitas solo debía ser considerada la violencia física directamente dirigida contra los menores. Con ello se deja de considerar la agresión entre los progenitores.

X.- Conclusiones

Resulta insuficiente la legislación. Tanto en lo que se refiere al contenido del derecho, que es irrenunciable, provisional, restringible o suprimible, como en lo que se refiere a los sujetos pasivos y activos que otras legislaciones ya reconocen para todos los obligados a prestación alimentaria o aún más allá de este ámbito.

El Código de Familia contempla el derecho de visita en dos de sus disposiciones que hacen referencia al derecho de visita de los progenitores y de los abuelos, en situaciones de divorcio, separación judicial o nulidad del matrimonio. Deja por fuera otras personas en razón de parentesco, convivencia anterior con el menor y especial cariño que podrían ser también titulares del derecho, además excluye las paternidades extramatrimoniales o las separaciones de hecho o en uniones de hecho.

Respecto del progenitor el instituto aparece como un derecho-deber. Constituye en primer lugar un desdoblamiento de la patria potestad, por lo que se expresa como una de las formas en que este poder-deber se manifiesta. Pero incluso en casos en que el

50 En respaldo de esta relación, la abogada puertorriqueña indica que en 1988, el Hospital de la Ciudad de Boston determinó que en el 60 % de los casos de maltrato de menores, la madre también era víctima de maltrato en el hogar. Un estudio de 1985 del Departamento de Servicios a la Juventud de Massachussets encontró que los menores que se crían en hogares donde se practica la violencia doméstica tienen una mayor probabilidad - 74% más - de cometer crímenes contra las personas y son 26 veces más propensos a cometer una violación sexual. En Oregon, el 68 % de los jóvenes delincuentes en programas de tratamiento habían presenciado el maltrato recibido por sus respectivas madres o habían sido objeto de maltratos. 63% de los jóvenes varones entre las edades de 11 a 22 años que se encuentran encarcelados por razón de una sentencia de homicidio en los Estados Unidos habían matado al agresor de sus respectivas madres. Vid. RAMOS BUONOMO, Ivette. *La violencia doméstica y las determinaciones judiciales sobre la custodia y el derecho de visitación de menores en Puerto Rico*. In Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico, Vol 56, N° 4, oct. Dic. 1995. Pág. 96.

progenitor ha sido privado de la patria potestad, continúa asumiendo estas características, pues así como la obligación alimentaria obliga a colaborar en el mantenimiento del menor, existe la obligación de colaborar en el crecimiento afectivo, la orientación y el soporte emocional del niño.

Los convenios de visita en sede administrativa, ante el Patronato Nacional de la Infancia, deben tener amparo legal para obligar a su cumplimiento, incluyendo multas administrativas, al tiempo que deben ser una obligatoria etapa previa a la activación del aparato jurisdiccional. el PANI actúa como mediador, buscando resolver la petición de relacionamiento en atención al interés del menor. Lamentablemente carece de respaldo legal para resolver, al menos interlocutoriamente, de manera que las partes se vean compelidas a acatar sus determinaciones,

las que tienen un fundamento técnico. Sería conveniente fortalecer la instancia administrativa obligando, en primer lugar, a acudir a ella antes de cualquier acción judicial, convirtiéndola en requisito de admisibilidad. En segundo lugar, dotándola de ejecutoriedad mientras no se resuelva en estrados judiciales por el fondo. Con ello se paliaría la mora de la resolución judicial, pues aún los regímenes provisionales de visita suelen ser apelados y su puesta en práctica dilatada durante muchos meses.

En los casos en que se compruebe que el ejercicio del derecho de visita produce más perjuicios que beneficios, sobre todo en aspectos emocionales o morales, la autoridad judicial en uso de potestad de regulación, está en la obligación de restringirlo o hasta suprimirlo, siempre atendiendo al principio de que el interés del menor debe ser el que prevalezca.

XI.- BIBLIOGRAFÍA

A.- LIBROS Y ARTÍCULOS.

BELLUSCIO, Augusto Cesar. Derecho de Familia. Tomo III., Ed., Depalma, Argentina, 1981.

BELLUSCIO, Augusto Cesar. Manual de Derecho de Familia. Tomo II., 5ª Ed., Depalma, Argentina, 1991.

CAMACHO VARGAS, Eva. Código de Familia. (con Jurisprudencia, concordado y Legislación conexas) Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 1999.

DA SILVA PEREIRA, Caio Mário. Instituições de Direito Civil. Vol V. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1991.

DE MATTIA, Fabio M. Direito de Visita. In Revista de Informação Legislativa. Año 17, N° 68, Senado Federal, Brasília, Octubre-Diciembre 1980.

DE BARROS MONTEIRO, Washington. Curso de Direito Civil. Vol II, Direito de Familia. Editora Saraiva, Sao Paulo, 1989.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Carlos José. El Proyecto de Código de Familia. In Revista de Ciencias Jurídicas N° 16. Costa Rica, Universidad de Costa Rica, Noviembre 1970.

ESPINOZA LOZANO José. Problemas Procesales en Derecho de Familia. José María Bosch Editor S.A. Barcelona, 1991. p. 177-187.

PACHECO ROJAS, María Elieth. Derecho de Visita. (Tesis de Grado, Inédita) 1987. 111p.

PÉREZ VARGAS, Víctor. El contenido de la patria potestad. In Revista Judicial No. 30, Poder Judicial, Costa Rica, setiembre 1984.

PÉREZ VARGAS, Víctor. El nuevo derecho de Familia en Costa Rica. Editorial Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 1976.

REVISTA DE DERECHO DE FAMILIA. Editorial Lex Nova, Valladolid, España. 1999-2003.

RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe. La Guardia y Custodia de los hijos. In Revista Derecho Privado y Constitución. N° 15, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Enero-Diciembre 2001.

RAMOS BUONOMO, Ivette. La violencia doméstica y las determinaciones judiciales sobre la custodia y el derecho de visitación de menores en Puerto Rico. In Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico, Vol 56, N° 4, oct. Dic. 1995. págs. 93-108.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. El Derecho de Visita. José María Bosch Editor S.A. Barcelona, 1997.

RODRÍGUEZ ZAMORA, José Miguel. La Filiación y el Derecho Comparado. In Revista de Ciencias Jurídicas N° 77. Costa Rica UCR-Colegio de Abogados Enero-Abril 1994.

TORRADO, Helí Abel. El derecho de visitas a los hijos menores. In www.Eltiempo.com (27 de agosto de 2004.)

TREJOS SALAS, Gerardo. Derecho de Familia Costarricense. T, II, Editorial Juricentro, San José, 1999.

VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos. El régimen de visitas entre los abuelos y sus nietos. En <http://noticias.juridicas.com> (10 de noviembre de 2004)

B.- LEGISLACIÓN.

A- Brasil.

Código Civil. (Lei N° 3.071 de 1° de janeiro de 1916)

Con posterioridad a la finalización de este artículo nos enteramos de la promulgación del nuevo Código Civil Brasileiro, Lei N° 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. En lo pertinente, el tratamiento de nuestro tema se incorporó por medio del párrafo final de la nota de pie de página n° 11. Consultado en www.mj.gov.br/sal/default.htm el 29 de abril de 2005.

B- Costa Rica

Constitución Política de la República de Costa Rica de 7 de noviembre de 1949.

Código de Familia, Ley N° 5476 de 21 de diciembre de 1973 y sus reformas.

Código Penal Ley N° 4573 de 4 de mayo de 1970.

Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 7739 de 06 de febrero de 1998.

Ley Contra la Violencia Doméstica, Ley N° 7586 de 2 de mayo de 1996.

Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. Ley N° 8032 de 19 de octubre de 2000.

Ratificación de la Convención sobre derechos del Niño. Ley N° 7184 de 9 de agosto de 1990.

Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia. Ley N° 7648 de 20 de diciembre de 1996.

Ley de Adición del Título VII al Código de Familia para regular la Unión de Hecho, Ley N° 7532, de 28 de julio de 1995.

C- Chile

Ley N° 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)

CH- España

Código Civil. Real Orden de 29 de julio de 1889.

Código Penal. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley 42/2003 de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos.

C.- RESOLUCIONES

Corte de Casación de las 10 horas del 13 de enero de 1931.

Corte Casación de las 14.30 horas del 17 de enero de 1940.

Sala Primera Civil. N° 240 de las 14:05 horas de 20 de julio de 1979.

Tribunal Superior Primero Civil, N° 445 de las 9:45 horas del 26 de abril de 1991.

Tribunal Superior Primero Civil N° 1726 de las 8.50 horas del 26 de agosto de 1987.

Tribunal Superior Primero Civil, N° 916 de las 9.55 horas del 22 de junio de 1983.

Tribunal Superior Primero Civil, N° 834 de las 7.40 horas del 15 de junio de 1983.

Tribunal Superior Segundo Civil, Sec. Primera N° 290 de las 9:20 del 21 de junio de 1991.

Tribunal Superior Segundo Civil, Sec. Primera N° 274 de las 8 horas del 21 de junio de 1991.

Tribunal Superior Segundo Civil, Sec. Primera N° 42 de las 8.25 horas del 18 de enero de 1989.

Tribunal Superior Segundo Civil, Sec. Primera N° 114 de las 9 horas del 18 de marzo de 1987.

Tribunal Superior Segundo Civil, Sec. Primera N° 296 de las 9.35 horas del 28 de abril de 1983.

Tribunal Superior Segundo Civil, Sec. Primera N° 279 de las 9.25 horas del 22 de abril de 1983.
 Sala Constitucional. Voto N° 3277-2000 de las 17.18 horas del 25 de abril de 2000.
 Sala Constitucional. Voto N° 1975-94 de las 15.39 del 26 de abril de 1994.
 Tribunal de Familia de San José. N° 1035-04 de las 8.40 horas del 24 de junio de 2004.
 Tribunal de Familia de San José. N° 365-04, de las 9.40 horas del tres de marzo de 2004.
 Tribunal de Familia de San José. N° 240-04 de las 8.00 horas del 19 de febrero de 2004.
 Tribunal de Familia de San José. N° 92-04 de las 11.00 horas del 28 de enero de 2004.
 Tribunal de Familia de San José. N° 1801-03 de las 9.30 horas del 10 de diciembre de 2003.
 Tribunal de Familia de San José. N° 1544-03 de 9.50 horas del 6 de noviembre de 2003.
 Tribunal de Familia de San José. N° 1303-03 de 11.00 horas del 25 de setiembre de 2003.
 Tribunal de Familia de San José. N° 964-03 de las 9.15 horas del 10 de julio de 2003.
 Tribunal de Familia de San José. N° 591-03 de las 15.10 horas del 5 de mayo de 2003.
 Tribunal de Familia de San José. N° 427-03 de las 9.20 horas del 26 de marzo de 2003.
 Tribunal de Familia de San José. N° 1558-02 de las 10.20 horas del 13 de noviembre de 2002.
 Tribunal de Familia de San José. N° 956-97 de las 10.00 horas del 23 de diciembre de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 942-97 de las 11.30 horas del 22 de diciembre de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 872-97 de las 15.00 horas del 27 de noviembre de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 848-97 de las 14.00 horas del 20 de noviembre de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 813-97 de las 14.15 horas del 13 de noviembre de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 716-97 de las 10.30 horas de 1 de octubre de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 526-97 de las 8.00 horas del 10 de julio de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 418-97 de las 10.15 horas del 30 de mayo de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 402-97 de las 8.30 horas del 29 de mayo de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 385-97 de las 8.00 horas del 23 de mayo de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 383-97 de las 9.45 horas del 22 de mayo de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 378-97 de las 8.40 horas del 22 de mayo de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 334-97 de las 9.00 horas del 7 de mayo de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 319-97 de las 9.00 horas del 30 de abril de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 317-97 de las 8.30 del 30 de abril de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 306-97 de las 10.30 horas del 23 de abril de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 304-97 de las 10.00 horas del 23 de abril de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 281-97 de las 15.00 horas del 17 de abril de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 265-97 de las 9.10 horas del ocho de abril de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 203-97 de las 8.45 horas del 4 de marzo de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 196-97 de las 13.00 horas del 28 de febrero de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 185-97 de las 10.30 horas del 27 de febrero de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 162-97 de las 10.45 horas del 20 de febrero de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 160-97 de las 10.15 horas del 20 de febrero de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 145-97 de las 9.20 horas del 12 d febrero de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 138-97 de las 8.00 horas del 11 de febrero de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 19-97 de las 8.30 horas del 8 de enero de 1997.
 Tribunal de Familia de San José. N° 18-97 de las ocho horas del 8 de enero de 1997.