



Centro de Información Jurídica Línea



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo

(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: REGIMEN DE VISITAS

ÍNDICE:

1. NORMATIVA APLICABLE

- a. Convención sobre Derechos del Niño
- b. Convenio sobre los aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores
- c. Convención interamericana sobre la restitución internacional de menores
- d. Código de la Niñez y la Adolescencia
- e. Código de Familia
- f. Ley Contra la Violencia Doméstica

2. JURISPRUDENCIA AL RESPECTO

Resumen: En este caso se da inicio al respecto sobre lo que es en sí el derecho que tiene el niño de estar con sus padres, y de no ser separado por ningún motivo ha menos que la ley así lo estipule, todo esto se encuentra en normativa.



Centro de Información Jurídica Línea



DESARROLLO:

1. NORMATIVA APLICABLE

a. Convención sobre Derechos del Niño¹

ARTICULO 9

1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en un caso particular, por ejemplo, en un caso en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
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.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al



Centro de Información Jurídica Línea



niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

b. Convenio sobre los aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores²

Artículo 5°

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.

c. Convención interamericana sobre la restitución internacional de menores³

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.

d. Código de la Niñez y la Adolescencia⁴

ARTÍCULO 35 Derecho a contacto con el círculo familiar

Las personas menores de edad que no vivan con su familia tienen



Tribunal de Información Jurídica Línea



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.

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.
- b) La suspensión del cuidado, la guarda y el depósito provisional.
- c) La suspensión provisional de la administración de bienes de los menores de edad.
- d) Cualquier otra medida que proteja los derechos reconocidos en este Código.

ARTÍCULO 167. Conflictos dirimibles ante centros de mediación

Los conflictos sobre la custodia de personas menores de edad, y el régimen de visitas, alimentos o cualquier otro que no requiera la intervención judicial, podrán ser dirimidos ante los centros de mediación y podrán hacerse valer ante el juez respectivo, siempre que no se vulneren los derechos de este grupo y se trate de derechos disponibles entre las partes con las garantías procesales de defensa, audiencia y asistencia técnica para estas personas.

e. Código de Familia⁵

ARTICULO 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 cuál de los cónyuges confía la guarda, crianza y educación de aquéllos. Sin embargo, si ninguno de los progenitores está en capacidad de ejercerlas, los hijos se confiarán a una institución especializada o persona idónea, quienes asumirían las funciones de tutor.

El Tribunal adoptará, además, las medidas necesarias concernientes



Tribunal de Información Jurídica Línea



a las relaciones personales entre padres e hijos. Cualquiera que sea la persona o institución a cuyo cargo queden los hijos, los padres quedan obligados a sufragar los gastos que demanden sus alimentos, conforme al artículo 35. Lo resuelto conforme a las disposiciones de este artículo no constituyen cosa juzgada y el Tribunal podrá modificarlo de acuerdo con la conveniencia de los hijos o por un cambio de circunstancias.

ARTICULO 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.

Lo resuelto conforme a las disposiciones anteriores no constituye cosa juzgada y el Tribunal podrá modificarlo por vía incidental, a solicitud de parte o del Patronato Nacional de la Infancia, de acuerdo con la conveniencia de los hijos o por un cambio de circunstancias.

(Así modificada su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 139 al 152)

f. Ley Contra la Violencia Doméstica⁶

ARTICULO 3.- 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.



Tribunal de Información Jurídica Línea



2. JURISPRUDENCIA

“En estos casos, es necesario conciliar de la mejor manera el interés de ambos padres, que claman por compartir consigo la presencia de sus hijos, máxime cuando entre ellos han existido desavenencias que han propiciado que los hijos vean quebrantada la unidad familiar. Ello ha de entenderse por la naturaleza misma de ser los progenitores y como consecuencia de los lazos afectivos que los une. Sin embargo; no sólo ha de verse satisfecho ese interés, sino primordialmente el de los menores, procurándoles el mayor bienestar físico y emocional, que les permita un correcto desarrollo de personalidad. Es obvio que para ello incide fundamentalmente la figura del padre y de la madre, quienes ante el conflicto surgido, también deben ser consientes de que el régimen de visitas debe serlo en el tanto que beneficie a los niños, sin menospreciar derechos del otro progenitor. Debe armonizarse ese derecho con el interés de los menores, a fin de garantizar a éstos un sano proceso de estructuración de personalidad y la seguridad necesaria para fijar sus patrones de identificación. En esa tarea deben contribuir ambos padres, sin influir negativamente en los niños, ni indisponerlos en contra de uno o de otro de ellos o de tratar de privarlos del derecho de interrelacionarse con el padre o con la madre, pues en la medida que eso ocurra violentan los derechos de los niños tutelados por nuestro ordenamiento jurídico en materia de Familia y en la Convención Sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país, y en vez de contribuir a un sano proceso de estructuración de personalidad- fomentan el distanciamiento afectivo y el desequilibrio emocional, con el grave perjuicio que ello representa para las menores.”⁷

“**III.** Este Tribunal, avala las consideraciones del señor Juez a quo, en cuanto estableció el derecho de visita del progenitor, sin embargo, disiente en cuanto que ese derecho no es absoluto, sino que el mismo debe darse en equilibrio con el interés superior del niño, principio inspirador de nuestra normativa familiar y que contempla además la Convención Internacional de Derechos del Niño suscrita por nuestro país entendido como lo que mayor beneficio procure al menor. Ese interés superior del niño debe protegerse a fin de brindar a éste la estabilidad y seguridad necesaria para crecer en un ambiente lo más sano y adecuado posible. Sin duda que el progenitor, está inspirado por sanos deseos de iniciar y acrecentar una relación afectiva con sus hijos, pero no puede dejar de tomarse en consideración y en ello lleva razón la recurrente en cuanto que



Centro de Información Jurídica Línea



hasta hoy existe entre ellos una desvinculación afectiva total, que esa relación se encuentra totalmente cortada y que el nacimiento de esa relación debe inducirse de modo paulatino, sin que cause más efectos negativos que positivos a los niños. Deviene contraproducente pretender que de golpe los niños empiecen a interactuar con su padre, quien constituye, al menos para el hijo menor un completo extraño; debiendo ser preparados emocionalmente, para iniciar en forma prudente el contacto y la vinculación con el padre; todo ello para no generar mayores traumas en vista de que son los padres en primer término los llamados a brindar a sus hijos la estabilidad y seguridad necesarias para lograr un sano proceso de estructuración de personalidad."⁸

"III- En materia de régimen de visitas, es necesario conciliar el interés de los padres que desean compartir con sus hijos y el interés de los menores en cuanto al bienestar físico y emocional que tal contacto les pueda deparar en el desarrollo de su personalidad y la seguridad necesaria para fijar sus patrones de identificación. En esta tarea deben contribuir ambos progenitores, sin privar a la niña del derecho de relacionarse con el padre o con la madre, pues en la medida que eso ocurra violentan los derechos de los niños tutelados por nuestro ordenamiento jurídico en materia de Familia y en la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país, y fomentan el distanciamiento afectivo y el desequilibrio emocional, con el grave perjuicio que ello representa para los menores."⁹

"III.- En cuanto al tema denominado visitas es importante realizar algunas precisiones. En nuestro país está regulado ante todo en la **Convención sobre Derechos del Niño** ratificada por nuestro país en 1990. Es el **artículo 9 párrafo 3** de dicho instrumento internacional 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 en 1998, define en el **artículo 5 inciso b**, lo siguiente: "...b) el "derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al menor, por un tiempo



Centro de Información Jurídica Línea



ilimitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual." El mismo concepto -para situaciones con elementos internacionales- maneja la **Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores**, ratificada por Costa Rica en el 2001, en su **artículo 3**: "Artículo 3. Para los efectos de esta Convención: b) El derecho de visitas comprende la facultad de llevar al menor por un periodo ilimitado a un lugar diferente al de su residencia habitual..." A nivel legal, los artículos **56 y 152 del Código de Familia** de alguna forma sugieren el tema, lo mismo que los numerales 35 y 131 inciso a del **Código de la Niñez y la Adolescencia**, y 3 inciso h de la Ley Contra la Violencia Doméstica. Desde luego es palpable la **limitación terminológica** de la palabra con que tradicionalmente se ha designado. Un autor español que ha profundizado aceptablemente el tema puntualiza lo siguiente: "...Uno de los primeros problemas que plantea la institución que aquí estudiamos es el terminológico: el de la denominación que la individualice frente a otras, con un significante idóneo y comprensivo de su contenido y efectos. Es evidente que la expresión "**derecho de visita**", que hasta ahora vengo manejando por ser la más habitual y conocida, resulta hoy pobre e insuficiente para recoger y denominar jurídicamente la figura a que me refiero, que tiene en la actualidad, en todos los sistemas jurídicos, un contenido efectual y relacional mucho más amplio de lo que sugiere aquella denominación clásica y semánticamente la palabra visita. 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 relatios personnelles**" y "**droit d entreténir relations personnelles** (arts. 156 y 273 del Cc suizo, versión francesa); y no apare-



Centro de Información Jurídica Línea



ce ni una sola vez la palabra "visite" en los preceptos de referencia. La doctrina Suiza reciente también maneja esos términos con preferencia. En la jurisprudencia y en algún autor anterior a la reforma de 1976 se emplea todavía la expresión "derecho de visita" junto a la de "relaciones personales". Dígase lo mismo del Derecho alemán, que emplea la palabra "Umgangrecht", "**derecho de trato**" o "**de relaciones**" (o a relacionarse) en los párrafos 1632.2, 1634 y 1711, sustancialmente, término ya general y único en doctrina y jurisprudencia. En Derecho inglés se ha generalizado los términos "**acces**" y "**right of acces**" tanto en las recientes Acts reguladoras del Derecho de familia como en la doctrina; y más recientemente, tras la Children Act 1989, "**contact**" y "**contact orders**" Nuestro propio Código Civil *-el autor se refiere al español-, diversificando los términos (a partir del clásico "derecho de visita") habla de "derecho de relacionarse" (los padres con sus hijos) y de "relaciones personales" (art. 160), "visitarle y relacionarse con él" (art. 161) y de "visitas, comunicación y estancia" (art. 90-A), "visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía" (art. 94) y "comunicar con ellos y tenerlos en su compañía" (art. 102.1)... (RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO: El derecho de visita, José Ma. Bosch Editor S.L, Barcelona, España, 1996, páginas 20 y siguientes). Este autor español -Francisco Rivero Hernández- hace su sugerencia terminológica, ante el "valor semántico excesivamente estrecho de la tradicional palabra "visitas": "No tanto por esos precedentes sin en razón de su justificación, fines que persigue y contenido relacional, entiendo que serían expresiones más correctas y apropiadas hoy, y en nuestro sistema jurídico (como ya hemos visto en otros), las de "**derecho de comunicación**", o "**derecho de relación**" o a "**relacionarse**", o "**derecho a relaciones personales**" por dejar apuntada alguna." (Op.cit. p. 22).- 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). En cuanto a los alcances del instituto, el Tribunal de Familia ha señalado lo siguiente: "... III. El régimen de visitas es el medio a través del cual, los progenitores continúan manteniendo y profundizando la relación con sus vástagos, cuando no ostentan la guarda de los hijos, y por diferentes razones, se ha roto la relación de pareja..." (Tribunal de Familia voto número 326-03 de las ocho horas quince minutos del cinco de marzo del dos mil tres). También ha mencionado este Tribunal que: "... III. No podemos perder de vista, que el régimen de visitas, es la institución jurídica-familiar, a través de la cual se le confiere al solicitante la facultad de relacionarse, en la especie, con su hijo, pero que la modalidad del ejercicio de su



Tribunal de Información Jurídica

Línea



derecho tiene límites, que no es absoluto y que comporta deberes y responsabilidad para con su menor hijo, a quien el régimen debe brindar mayores gratificaciones por encontrarse en pleno proceso de estructuración de personalidad. Y debe el mismo establecerse con base en el interés superior del niño, principio rector de toda nuestra legislación familiar, entendido este como lo que más conviene al menor en el ejercicio de sus derechos (...) Sin embargo el régimen otorgado, es mucho más que eso, es una forma de compartir la guarda del menor, en detrimento de la estabilidad sico-emocional del chico, además que en cierto modo impide al solicitante laborar dentro de los horarios en que lo hacen la mayoría de los habitantes de este país, y generará mayores conflictos de los ya existentes entre los progenitores al eliminar los espacios recreacionales entre la madre y su hijo y por la constante interferencia del padre en la casa de la familia. También debe tenerse en consideración las condiciones de salud del niño, lo que amerita mayor control del entorno en que éste se desenvuelve y mayores consideraciones en cuanto a clima o ambiente. No se duda de que el padre, pueda brindarle cuidados y como adulto responsable está obligado a otorgárselos y así es su interés, porque expresamente lo ha manifestado, pero el menor, por su edad y razones de salud, también necesita un espacio y el descanso propio de su edad, a efecto de desarrollar como corresponde las actividades inherentes a sus necesidades vitales propias. Por ello lo propio, es un régimen que preservando la relación cimentada que ya existe con el progenitor pero que permita además, el compartir a la madre con el niño y los espacios propios de este, a efecto de lograr las mejores condiciones para la estructuración adecuada del proceso de desarrollo de su personalidad sin que el régimen se constituya para el niño en una carga emocional más...." (Voto 1558-02 dictado a las diez horas veinte minutos del trece de noviembre del dos mil dos).- Todos estos aspectos son importantes a efecto de analizar un caso concreto, que siempre tendrá sus circunstancias muy propias."¹⁰

"El recurso de casación planteado contra la resolución dictada por el Tribunal de Familia, a las 8 horas 15 minutos del 5 de marzo último, debe rechazarse de plano, porque contra ese tipo de resoluciones la ley no autoriza ese recurso. De acuerdo con el artículo 591 del Código Procesal Civil, únicamente las resoluciones indicadas en esa norma y en otras que expresamente así lo dispongan, pueden ser recurridas ante la Sala de Casación. La resolución impugnada no fue dictada dentro de un proceso ordinario o



Centro de Información Jurídica Línea



abreviado (artículo 591, inciso 1°, ibídem), sino dentro de un proceso sumario de régimen de vistas; y por tratarse de un pronunciamiento referido a la guarda de los menores, carece de la eficacia de la cosa juzgada material (artículos 162 ibídem y 152 del Código de Familia), necesaria para la procedencia del recurso de casación, a tenor de lo dispuesto por el inciso 2°, del numeral 591 citado."¹¹

FUENTES CONSULTADAS

- 1 CONVENCION SOBRE DERECHOS DEL NIÑO. Ratificada por Ley 7184 del dieciocho de julio de mil novecientos noventa.
- 2 CONVENIO SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES. Ratificado por Ley 7746 del veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y ocho.
- 3 CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE LA RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES. Aprobada por Ley 8032 del diecinueve de octubre de dos mil.
- 4 CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA Ley 7739 del once de diciembre de mil novecientos noventa y siete.
- 5 CODIGO DE FAMILIA. Ley 5476 del veintiuno de diciembre de mil novecientos setenta y tres.
- 6 LEY CONTRA LA VIOLENCIA DOMESTICA. Ley 7586 del diez de abril de mil novecientos noventa y seis.
- 7 TRIBUNAL SUPERIOR DE FAMILIA Y TUTELAR DE MENORES, Resolución N° 663 de las ocho horas con quince minutos del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.
- 8 TRIBUNAL SUPERIOR DE FAMILIA Y TUTELAR DE MENORES, N°868 de las diez horas treinta minutos del trece de diciembre de mil novecientos noventa y cinco
- 9 TRIBUNAL SUPERIOR DE FAMILIA Y TUTELAR DE MENORES, No. 785 de las catorce horas cuarenta minutos del siete de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.
- 10 TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución N°1369 de las diez horas cincuenta minutos del siete de septiembre de dos mil cinco.
- 11 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°295 de las catorce horas treinta minutos del diecinueve de junio de dos mil tres.