

UNA BREVE REFLEXION SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO A MANTENER CON LOS HIJOS UNA RELACION DIRECTA Y PERMANENTE (VISITAS)

Con las últimas reformas en materia de familia, se ha empezado hablar de “relación directa y permanente”, para referirse precisamente a aquella relación que debe mantener el padre con su hijo cuando no tiene a su cargo el cuidado de éste y que vino a reemplazar el antiguo y frío término de “visitas”. Con ello no sólo se viene ya a estar acorde con la terminología utilizada por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, sino también con ello se pretende rescatar la importancia y el valor que tiene el hecho de que el padre que no detenta la tuición, conserve los lazos con su descendiente. Es así como se ha desplazado el anterior término para evidenciar que el padre no es simplemente un sujeto, ajeno a la vida del menor, que lo visita cada cierto tiempo, como si fuera un pariente lejano o un amigo mayor y que por tanto en la vida del niño tendría la misma influencia y relevancia que la tienen quienes de modo esporádico se presentan a un hogar ajeno y extraño. Sin duda, la legislación tanto nacional como internacional ha sido bien intencionada, como lo son los procesos judiciales en torno a la materia que han de tener siempre en consideración y como objetivo principal el “interés superior del menor”, como lo ordena asimismo la normativa chilena y la consignada en la Convención antes referida.

Sin embargo, aun cuando existe el derecho del padre a mantener tal relación con su hijo, (de suma importancia, por cierto), y todo un sistema que le confiere tal derecho después de analizar su aptitud para ello, logrando, finalmente una sentencia favorable, en virtud de la cual se le ha fijado un régimen para hacer posible mantener la relación demandada, pareciera ser que, y en base a la realidad chilena, la decisión final en torno ha si se ha de conferir o no el ejercicio de ese derecho, consagrado nacional e internacionalmente, es adoptada por la madre, quien en los hechos tiene el poder suficiente para desconocer los resultados de un proceso judicial, descalificar el pronunciamiento de expertos en la materia, desobedecer la autoridad de los magistrados manifestada a través de los fallos y convertir en un simple papel una sentencia que le es molesta, y que finalmente la única utilidad que le presta al padre es conservarla prácticamente como un triunfo personal, como aquellas medallas que relucientes cuelgan en las paredes y de las que con el tiempo nadie se acuerda, salvo él mismo, y para acudir con frecuencia a Carabineros de Chile a dejar constancias por incumplimiento, sabiendo de antemano que dicha constancia surtirá casi el mismo efecto que antiguos galardones.

Se concluye lo anterior, porque se debe considerar que no obstante un padre tiene el derecho a mantener con sus hijos “una relación directa y permanente”, debe probar durante la tramitación del proceso que tiene las aptitudes para ello, de modo que el ejercicio de su derecho no sea perjudicial para el menor, toda vez que en los asuntos en que se vean involucrados menores, debe siempre

tenerse como idea primordial, el interés superior de éstos y que incluso pasa a ser ya un principio en la nueva ley de Tribunales de Familia.

Es a raíz de ello, que el padre es sometido a un “examen” por parte de psicólogos e incluso en ocasiones asiste frecuentemente a uno, a objeto de que el especialista se forme una opinión fundada que concrete en su informe final, para así poder concluir si el padre responde a los parámetros de normalidad estadística, de modo que su presencia no sea perjudicial para el menor. Asimismo, en los casos requeridos y atendiendo la edad del niño, obedeciendo igualmente al derecho que tiene el menor a ser escuchado, es sometido éste, de la misma forma, a una entrevista con el profesional, que puede derivar en otras sesiones, para determinar la intención del menor, sus deseos, necesidades y en último término, si la presencia de su padre le es beneficiosa o por el contrario, le infiere algún tipo de perturbación. De más está decir que esta sola diligencia puede extenderse, prolongando así la resolución de la causa.

Al mismo tiempo, es posible que el padre sea citado al Servicio Médico Legal, para nuevamente ser analizado por expertos, a objeto de establecer una vez más su aptitud para frecuentar al menor, lo que, en todo caso, le da la posibilidad de desvirtuar las impresiones consignadas en la contestación de la demanda, en orden a que efectivamente no es un desviado, pervertido, perturbado o extremadamente violento, cuya agresividad desacerbada es lógicamente perjudicial para sus hijos. Y, todo ello agregado a las consideraciones que va adoptando el propio magistrado a lo largo del proceso, en las distintas etapas donde ha interactuado directamente con los padres, para luego emitir su pronunciamiento y con los informes de los especialistas a la vista. Es más, suele ser este punto de tal importancia, que en numerosas ocasiones, por no decir prácticamente en todas, de no haber sido solicitadas tales intervenciones por la parte que se opone a las “visitas”, es decretado más tarde por el mismo tribunal como medida para mejor resolver o solicitado en esta fase del juicio por alguna de las partes en igual sentido.

Por ello resulta “increíble”, por no decir insolente, que después de que los especialistas concluyen que el padre está capacitado para mantener vínculos con el menor y que en base a ello, y a otras pruebas allegadas a la causa, el magistrado establece un régimen para el ejercicio del derecho, la madre se resista a cumplirlo, porque insiste en que la presencia del padre es perjudicial para el niño, obviando, de este modo, no sólo el pronunciamiento de los expertos, quienes sostienen precisamente lo contrario, sino también desbaratando todo un sistema que siempre ha tenido en mente el interés del menor, haciendo ilusorios los derechos de los padres y la autoridad de la justicia.

Porque siendo esta la realidad en numerosas situaciones, entonces ¿para qué el Estado desembolsa una importante suma para financiar todo este sistema integrado por expertos?, ¿para qué someter al padre a distintas evaluaciones, incómodas y molestas?, ¿para qué la ley de Tribunales de Familia se preocupa en crear consejos interdisciplinarios?; para qué, en definitiva, tanto gasto y tanto especialista, si dada la realidad, bastaría un informe redactado por la

propia madre, ya que en la práctica, el padre igualmente se verá imposibilitado de ejercer su derecho.

El problema es aún mayor cuando se extiende el tema a otros ámbitos, concluyendo, a ciencia cierta, que con este incumplimiento, la madre está violando otros derechos, consagrados a nivel nacional como internacional, y cuyos titulares son el padre y los mismos menores que dice proteger.

Es de esta forma como el derecho a mantener relaciones directas y permanentes no tiene como único titular al padre, sino también al menor, ya que la Convención en su artículo 9 reconoce el derecho del niño a “mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular”, de manera que es un derecho que pertenece a ambos y que reconoce como una única excepción, tanto a nivel nacional como de acuerdo a la Convención, el caso de que sea contrario al interés superior del menor, pero que ya sabemos, ello no es así en mérito a todo el esfuerzo descrito anteriormente, con lo cual los tribunales no hacen más que acatar la normativa que les exige garantizar tal interés superior.

Es así como la madre al no acatar la sentencia no sólo viola el derecho del padre para contactarse con su hijo, sino que también vulnera el derecho del niño a ver a su padre y mantener con él “relaciones personales y contacto directo, de modo regular”.

Se violenta asimismo el derecho que tiene el padre a intervenir en la educación de los hijos, reconocido ello constitucionalmente (artículos 10 y 11 de la Carta Fundamental) e internacionalmente (preceptos 14 y 18 de la Convención), pero asimismo se le niega al menor el derecho de ser educado y guiado por ambos padres. Se complica todavía más el análisis, cuando se considera que en este orden lo que existen en verdad son derechos-deberes, por cuanto el padre tiene el derecho de participar en la educación del menor, pero también tiene el deber de hacerlo. Asimismo, y conforme lo dispone la Convención, el padre tiene el deber-derecho de criar a sus hijos, promover su desarrollo y bienestar físico, mental, espiritual, moral y social. Esto es, la madre al impedir que el padre frecuente al menor, lo coloca imperiosamente en una situación de incumplimiento de sus obligaciones, lo fuerza a fallar y lo margina de la vida de sus hijos, pero con ello también le arrebató al menor la posibilidad de recibir cariño, de sentirse valorado y querido por su padre, tornando su derecho a la identidad y a un nombre en un simple reconocimiento de hechos, donde el menor sabe quién es su padre, pero no puede percibir con certeza si es importante para él, lo que debilita ese desarrollo moral, mental y espiritual que le garantiza la legislación y que corresponde cumplir a ambos padres.

Tanto la normativa interna como la establecida a nivel internacional, disponen que las obligaciones de crianza y desarrollo del niño son **comunes**, de manera que la madre no está facultada para atribuirse dicho cumplimiento de modo único y unilateral; como asimismo son **comunes** las obligaciones de manutención y satisfacción de necesidades del menor.

Si bien al estar separados los padres no es posible que dicho cumplimiento sea practicado en conjunto, por razones obvias, a través de la regulación de regímenes de visitas, lo que pretende precisamente el tribunal es garantizar al padre el poder cumplir esas obligaciones al mismo tiempo que ejerce sus derechos, con lo que se respetan a su vez los derechos del niño, por lo ya dicho. Es decir, la importancia de que se acaten dichos regímenes es casi imposible dimensionarla y por lo tanto su incumplimiento causa un daño tal vez no visto en otros incumplimientos en el ámbito del derecho, porque con ello se destruyen los lazos más íntimos de una sociedad, los más sensibles, aquellos por los cuales ha existido una preocupación especial, por mantenerlos, al menos por vía legislativa, dado que de su conservación depende el desarrollo integral y sano del menor, protegiendo así al segmento más vulnerable de nuestra sociedad.

Igualmente, es la consecuencia del incumplimiento desde un punto de vista jurídico y es que ello debe ser necesariamente tratado en parangón con el efecto legal que acarrea el incumplimiento del pago de una pensión alimenticia. La situación se presenta de este modo: mientras una madre, al no percibir la pensión alimenticia fijada por el tribunal, o al percibirla de modo parcial, solicita arresto para compeler el pago, lo que incluso puede hacerlo desde el primer incumplimiento y por el saldo, por mínimo que éste sea, si bien la ley también contempla sanciones para el caso de que la madre incumpla el régimen de visitas, en la práctica no tiene comparación el número de arrestos despachados en contra de padres que no pagan la pensión, incluso sin importar la causa de incumplimiento, con el de las medidas de apremio decretadas contra las madres que de modo persistente impiden entregar los hijos a su padre. En base a ello es legítimo preguntarse entonces, que acaso ¿es más importante el pago de una pensión alimenticia que el hecho de que el padre mantenga una relación con sus hijos?, pese a que toda la legislación hace suponer que al menos son de igual relevancia, e incluso, la Convención dedica más preceptos a lo inmaterial que a lo material, pero para no entrar en comparaciones fútiles, digamos que al menos son de una importancia equivalente, en la realidad parece ser que efectivamente tienen jerarquía y que resulta más importante para los tribunales, quienes son los que decretan los apremios, el satisfacer las necesidades corpóreas del menor que garantizarle el disfrutar la figura del "padre presente", tan indispensable, según los entendidos en la materia, para el desarrollo integral del niño.

La respuesta a esa interrogante es siempre la misma: "no se trata de eso, lo que ocurre es que dada la circunstancia de que debe protegerse el interés superior del menor, para él resulta muy traumático el apremiar a su madre". Entonces, he de preguntarse si arrestar al padre no es traumático para el menor o lo es en inferior medida. La verdad es que cada vez es una experiencia menos fuerte para el menor, porque siendo ésta una etapa en que se están formando y fortaleciendo los cariños, al prolongarse el tiempo en que el menor no ve a su padre, la situación sufre una degradación donde al principio se arresta al padre, para meses, años más tarde arrestar a un sujeto extraño, casi a un personaje de ficción que alguna vez pretendió y luchó por ser un padre.

Que acaso ¿no es desigual la legislación en este sentido?, ¿los tribunales, están verdaderamente garantizando el derecho del menor a “mantener con su padre relaciones personales y de modo regular” y el derecho del padre a “mantener con el menor una relación directa y permanente”?, ¿ el Estado está cumpliendo su deber de garantizar los derechos consagrados en la Convención, en la Constitución y en otras normas internas?, en resumidas cuentas, ¿los padres están interviniendo en la crianza, desarrollo, educación y bienestar de sus hijos, como se lo garantiza la legislación internacional que Chile asumió responsablemente?.Y finalmente ¿se les está garantizando a los menores un desarrollo normal y sano, junto con un bienestar mental, espiritual y moral?.

La respuesta a todas estas formulaciones se encuentran simplemente al enfrentar la realidad de nuestro país.

Parece ser tan importante el bienestar económico del menor, que incluso en un momento pérfido de las iniciativas parlamentarias, se propuso que los padres incumplidores quedaran registrados en DICOM, lo que, y agradeciendo el criterio de otros, no prosperó. La justificación a tal propuesta, y sin entrar a analizar los trágicos efectos laborales, bancarios, financieros y otros que la concreción de dicha medida le hubiese provocado a los padres incumplidores, fue la que resultaba “apropiada para garantizar el pago de la pensión alimenticia”.

Si todo el asunto radica en “garantizar cumplimientos”, sería conveniente que los parlamentarios buscaran también medios para garantizarle a los padres que el día que pretendan ejercer su derecho, (ese día fijado por el tribunal por sentencia, nacida de un proceso debidamente tramitado y debidamente notificada a la madre), “vean” efectivamente al menor y no terminen en alguna comisaría dejando constancias, para luego ser agregadas al expediente, con la misma premura.

Si lo ansiado por tantos años, y por todos los segmentos de la sociedad chilena, ha sido la igualdad y si lo proclamado por tanto tiempo como valuarte de toda civilización es la reciprocidad, he aquí una idea en la que se garantizan ambos cumplimientos (pago de pensiones y régimen de “visitas”), que además benefician a ambos (madre y padre) y que el incumplimiento de uno acarree el perjuicio del otro y viceversa, pero precisamente de modo recíproco: así, el no pago de la pensión alimenticia acarrea la suspensión del régimen de visitas, salvo que el padre tenga motivos fundados para incumplir, calificados debidamente por el tribunal (lo que en todo caso no se aparta de la ya realidad chilena en que el canje “dinero por hijos” es bien conocido y no se requiere desgastarse en argumentos vanos que pretendan desvirtuar lo que es imposible negar) y por el otro lado, el incumplimiento del régimen de visitas provoca la suspensión en el pago de la pensión alimenticia, salvo, asimismo, que se niegue el derecho del padre en base a argumentos igualmente fundados, calificados debidamente por el tribunal (y lo que tampoco se aparta de nuestra realidad, toda vez que frente al persistente incumplimiento de las madres, muchos padres deciden cesar en el pago de la pensión alimenticia, ya

que saben lo beneficiosa que resulta también para ellas y no sólo para el menor).

Como en la práctica ya se está dejando al margen lo que el menor verdaderamente desea y necesita, como ya a estas alturas el “interés superior del niño” se ha perdido en rivalidades varias y en la marejada de los escritos, no se ve inconveniente en implementar lo anterior. Por lo demás, con ello se garantiza que el padre pague su deuda alimenticia, porque está interesado en mantener vínculos con su hijo y a la madre le interesa respetar el régimen establecido, toda vez que tiene interés en percibir la pensión. A ninguno de los dos le conviene incumplir, porque su incumplimiento ya no sólo perjudica al otro, sino también a ellos mismos, que si bien es la forma más egoísta de concebir las cosas, suele ser la más efectiva, toda vez que se propende al bienestar personal. Esto es, se establece un sistema igualitario y recíproco. Con ello asimismo se evita el “traumatizar a los menores” arrestando a uno u otro progenitor, eliminando, dicho sea de paso, la prisión por deudas que es por lo demás contraria a los Tratados Internacionales ratificados por Chile y vigentes.

Si pretendemos rescatar el “interés superior del menor”, sería apropiado, entonces, destacar que dicha propuesta contempla excepciones para justificar el incumplimiento, las que serán analizadas por el tribunal, quien por mandato legal nacional e internacional, tendrá siempre en cuenta lo que más conviene al menor y como tanto la legislación interna como la Convención le garantizan al niño su derecho a ser escuchado, éste tendrá siempre la oportunidad, en último término, de manifestar su intención de seguir viendo a su padre; después de todo, lo que se persigue es precisamente promover su desarrollo íntegro y normal y no satisfacer rencillas personales de la madre, subsanar rencores o lograr metas a través de la manipulación de los menores.

Pero atendida que la realidad chilena es otra y es la que ha motivado el presente escrito, únicamente queda decir que la próxima vez que un padre llegue al lugar establecido por el tribunal y el día fijado por la autoridad, con la finalidad de compartir con su hijo y éste le sea negado, ya no se piense sólo que se está desobedeciendo una sentencia, vulnerando el derecho del padre, sino que se está ignorando el derecho **del niño a estar con su padre** y que por lo mismo, los tribunales frente a una situación de incumplimiento de este estilo, no sólo piensen que es el padre el que está viendo truncado el ejercicio de su derecho, sino que es **el menor el que no puede ejercer el suyo a percibir afecto por ambos progenitores**. Tal vez, si los tribunales tienen en cuenta esto y en base a que están obligados por ley y por Tratados Internacionales a velar siempre por el menor, su actitud jurisdiccional experimente un cambio. Digo esto, porque al parecer, el simple derecho del padre no ha bastado para ello.

Corporación Padres por Siempre” Atendemos sus conflictos de familia"

AHUMADA Nº 370 · OFICINA: 704 · TELÉFONO: 671 62 46 · SANTIAGO-CHILE