

**Modifica el Código Penal para sancionar el entorpecimiento e incumplimiento del derecho y deber de mantener con los hijos menores de edad una relación directa y regular**

**Boletín N° 12960-07**

El Código Civil consagra en el Título IX *“De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos”* Donde el primer artículo que versa sobre esta materia, se encarga de regular el interés superior del menor en el siguiente tenor:
*“Art. 222. La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades. Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres.*”

Ha sido la actual jurisprudencia de familia a través de la Corte Suprema la que ha logrado esbozar los elementos propios de esta noción, determinando que “*La fórmula del interés superior del niño, adquiere así, un nuevo significado en la Convención, pues, por un lado, es elevado al carácter de norma fundamental y se le otorga un rol jurídico que se proyecta a todo el aparataje estatal, en cuanto precepto “rector-guía” de sus actuaciones, y por otro, y al mismo tiempo, se constituye, como una exigencia de comportamiento global en el contexto internacional, planteando así, un mínimo ético universal que los actores sociales deben asumir”.[[1]](#footnote-1)*

Teniendo como base dogmatica al interés superior del menor, es que se han dibujado lineamientos que permitan determinar las prácticas que efectivamente se sitúen dentro de la esfera de protección y resguardo del niño o niña, en consecuencia, este amplio concepto interpretativo, debe obligatoriamente tener una concreción material que permita identificar aquellas praxis que vulneran la estabilidad tanto física como psicológica del menor.

*Para dar respuesta a todos estos interrogantes, el Comité de los Derechos del Niño adoptó, el 29 de mayo de 2013, la Observación General nº. 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, en la que se efectúa un comentario exhaustivo del citado principio general contenido en el párrafo primero del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.[[2]](#footnote-2)* *Efectivamente, la esperada Observación General nº. 14 gira en torno al concepto dinámico* *del interés superior del niño, con la finalidad última de facilitar a todos los agentes sociales su adecuada interpretación y puesta en escena; garantizando, así, el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos de los que niños, niñas y adolescentes son titulares[[3]](#footnote-3).*

Lamentablemente y aunque existe consenso sobre la protección de los menores, actualmente hay hábitos que reformulan la compresión que se tiene del adecuado resguardo de los menores, tal es el caso de padres, madres, abuelos o cuidadores que interfieren las visitas programadas para con los hijos en cuestión. Dicha práctica, no tiene ninguna sanción aparejada, por lo que durante el último tiempo, se han identificado casos en que aun cuando existe una programación previa, la relación directa y regular no se materializa privando al hijo o hija consolidar vínculos afectivos con cualquiera de los adultos mencionados anteriormente.

Nuestra legislación civil en el título antes enunciado, se encarga de mencionar esta problemática en los siguientes términos:

*Art. 229. El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo tendrá el derecho y el deber de mantener con él una relación directa y regular, la que se ejercerá con la frecuencia y libertad acordada directamente con quien lo tiene a su cuidado según las convenciones a que se refiere el inciso primero del artículo 225 o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.
     Se entiende por relación directa y regular aquella que propende a que el vínculo familiar entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo se mantenga a través de un contacto periódico y estable.
     Para la determinación de este régimen, los padres, o el juez en su caso, fomentarán una relación sana y cercana entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo, velando por el interés superior de este último, su derecho a ser oído y la evolución de sus facultades, y considerando especialmente:
     a) La edad del hijo.*

 *b) La vinculación afectiva entre el hijo y su padre o madre, según corresponda, y la relación con sus parientes cercanos.*

 *c) El régimen de cuidado personal del hijo que se haya acordado o determinado.
     d) Cualquier otro elemento de relevancia en consideración al interés superior del hijo.*

*Sea que se decrete judicialmente el régimen de relación directa y regular o en la aprobación de acuerdos de los padres en estas materias, el juez deberá asegurar la mayor participación y corresponsabilidad de éstos en la vida del hijo, estableciendo las condiciones que fomenten una relación sana y cercana.
     El padre o madre que ejerza el cuidado personal del hijo no obstaculizará el régimen de relación directa y regular que se establezca a favor del otro padre, conforme a lo preceptuado en este artículo.*

*Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente.

     Art. 229-2. El hijo tiene derecho a mantener una relación directa y regular con sus abuelos. A falta de acuerdo, el juez fijará la modalidad de esta relación atendido el interés del hijo, en conformidad a los criterios del artículo 229.*

El legislador a través de esta normativa persigue un fin noble, establecer un régimen de visita del niño o niña con sus padres o abuelos, siempre situándose bajo el presupuesto de la buena fe, pero ignorando la posibilidad del actuar doloso que entorpezca la consolidación de las visitas. La organización mundial de la salud (OMS) se ha hecho cargo del estudio respecto al impacto emocional producido en el menor tras el distanciamiento generado por un progenitor, concluyendo con “El síndrome de alienación parental” cuya categoría está dentro de la Clasificación Internacional de Enfermedades.El estudio de esta enfermedad es liderado en buena parte de España por el psicólogo José Manuel Aguilar, cuya investigación ha permitido dar con el siguiente concepto:

*“El Síndrome de Alienación Parental (SAP) es un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición. Esta situación está directamente relacionada con los procesos de separación contenciosa o aquellos que, iniciándose de mutuo acuerdo, han derivado en una situación conflictiva”.[[4]](#footnote-4)*

Cuando se indica en los cuerpos normativos que el sujeto a proteger es el “menor” por dicho concepto se comprende a niños, niñas y adolescente, por lo que el impacto de padecer de “SAP” provocan una serie de consecuencias negativas e individuales que impactan en distintas magnitud según factores tanto psicológicos como sociológicos que pueden sintetizarse bajo las siguientes máximas:

*Tipo leve aparecieron sentimientos de angustia, de desarraigo, de soledad, de frustración por no tener una familia, con algunas consecuencias físicas, como pérdida de peso e irritabilidad.*

*En el tipo moderado sentían rabia e impotencia, estaban obsesionados con el tema, con frecuentes sentimientos de angustia, de injusticia y soledad que los hacía caer en estados depresivos. Bajaron el rendimiento laboral o académico. Encontramos, entonces, que el estrés los impactaba físicamente, con alteraciones variadas.*

*En el tipo grave era característico que experimentaran depresión, una marcada angustia, crisis de llanto e ideas suicidas. Estaban obsesionados con la situación, con sentimientos de enojo e impotencia casi permanentes. Presentaban una marcada inseguridad, desorientación, insomnio, trastornos físicos crónicos, tanto gastrointestinales como cardíacos. Tenían bajo rendimiento laboral e intelectual y sufrían pesadillas. En general, se encontraban bajo atención médica y psicológica, ya que todo en sus vidas se había descontrolado.[[5]](#footnote-5)*

Son evidentes las consecuencias negativas que pueden provocar la interferencia y eventual puesta en contra que provoca la influencia de un progenitor sobre un niño. Los efectos que surgen pueden incluso adquirir el carácter de permanencia, privando al niño desenvolverse integralmente, sin sentir sentimientos tan cargadamente negativos como lo son el enojo y soledad.

Probablemente, del análisis surgido de esta lectura, se vuelve recurrente una conclusión que no es alentadora, ya que el menor deja de ser medular en la discusión y pasa a ser un medio para sus padres, donde poco importa su estabilidad, en consecuencia, es usual hallar situaciones en donde los niños son manipulados por sus padres, inmiscuyendo su desarrollo psicoafectivo. La Asociación Americana de Psiquiatría considera la ruptura conyugal "una experiencia muy estresante para los hijos que puede tener consecuencias a corto, medio y largo plazo y que es capaz, además, de generar problemas físicos, emocionales, escolares y sociales" Si a ello se suma la disputa de los padres sin tomar en cuenta las emociones de los hijos, todo el episodio se vicia aun más.

La protección y resguardo del menor debe ser sí o sí el eje central, no puede ser posible que se utilice a los hijos para fines que afectan tanto su desarrollo, existe el deber innegable del menor a ver sus progenitores, compartir con ellos y dar el espacio de formular un vinculo afectivo si las condiciones son propicias para ello. Ya que, el factor edad y consentimiento son asuntos que derechamente no se pueden ignorar, básicamente porque sería inadmisible obligar a un hijo recibir visitas de quien no tiene los mejores recuerdos o experiencias.

En virtud de lo mismo, es que a partir de la legislación penal pretendemos enlazar un mecanismo que evite la proliferación de interferencia en las visitas, pero además, comprender el concepto de capacidad que en esta sede se emplea, ya que consideramos que un adolescente de 14 años tiene el discernimiento necesario para determinar suficientemente si accede o no al régimen directo y regular estipulado. Es por esto que creemos vehementemente que la protección de la infancia debe ser un piso mínimo, inalienable que se debe resguardar a como dé lugar, aun cuando ello implique la imposición de multas al progenitor infractor que interfiera no solo en las visitas del hijo, sino que peor aún, en el desarrollo positivo e íntegro del menor.

La crianza y educación del hijo es algo mucho más transcendental que la simple manutención económica, es propiciar un ambiente de crecimiento amigable y consolidado, donde tanto la estabilidad emocional como física permitan en el hijo proyectar hasta la adultez los frutos de una instrucción donde lo que más importa, son los derechos y emociones del menor.

En suma, y considerando todos los argumentos previamente desarrollados, los diputados firmantes presentamos el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Intercálese en el título VIII, del código penal, a continuación del artículo 403 bis, los siguientes artículos.

**Artículo 403 ter**: De la Interferencia del Régimen de Relación Directa y Regular. El progenitor, abuelo o cuidador que detente el cuidado personal del niño o niña, e interfiera en el régimen de relación directa y regular, ya sea que éste se encuentre regulado a través de mediación familiar, o se encuentre establecido por medio de una resolución judicial, será sancionado con una multa de 1,5 UTM a 3 UTM.

Se entenderá que hay entorpecimiento cuando:

1. El titular del cuidado personal del menor obstaculiza de cualquier forma o por cualquier medio e injustificadamente, el contacto del niño o niña con el otro progenitor, o con su abuelo o abuela, no entregando al niño o niña en los términos establecidos.
2. El titular del cuidado personal del menor, retrasa o modifica su entrega, cambiando los días establecidos, impidiendo que se cumpla con los fines del régimen, e incluso predisponiendo al niño o niña en contra del otro progenitor, de sus abuelos, o en general, de quien detente el derecho a tener una relación directa y regular con éste.

Si el entorpecimiento se reitera por a lo menos tres veces consecutivas, la sanción será presidio menor en su grado mínimo. No constituirá interferencia, la negativa del niño o niña mayor de 14 años que se niegue a acudir a la visita estipulada.

**Artículo 403 quater**: El progenitor, abuelos o cuidador titular del derecho de relación directa y regular, que de cualquier forma incumpla dicho régimen, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo.

Se entenderá por incumplimiento para los efectos de este artículo:

1. Cuando el titular del derecho de relación directa y regular no concurra a las visitas establecidas.
2. Si concurriendo, las visitas se hacen en condiciones no idóneas para el cuidado del niño o niña, considerando siempre su interés superior.
3. Cuando no cumpla los tiempos establecidos.
4. Cuando utilice este derecho para fines que no son propios del régimen de acuerdo con su interés superior y su seguridad física, sicológica o sexual.

**Marcela Hernando Pérez**

**Honorable Diputada de la República.**

1. Rol *CS* 38.044/2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. CRC/C/GC/14, de 29 de mayo de 2013. [↑](#footnote-ref-2)
3. La Observación General nº. 14, en su párrafo 1º, utiliza la locución "concepto dinámico" para referirse al interés superior del menor. En realidad esta expresión es utilizada con idéntica significación que la contenida en la más conocida noción de "concepto jurídico indeterminado". El empleo de la voz "concepto dinámico" procede, casi con toda seguridad, de la traducción literal de la versión inglesa "*dynamic concept*", puesto que en el lenguaje jurídico anglosajón no existe figura alguna conocida bajo la idea de concepto jurídico indeterminado. [↑](#footnote-ref-3)
4. **Cuenca, José Manuel Aguilar.** *Síndrome de Alineación Parental.* Madrid : Síntesis, 2013. 9788499589602 . [↑](#footnote-ref-4)
5. ###  De la Cruz, Ana Cristina. *Divorcio destructivo: cuando uno de los padres aleja activamente al otro de la vida de sus hijos*. Diversitas v.4 n.1 Bogotá jun. 2008.

 [↑](#footnote-ref-5)