

Modifica el Código Penal con el objeto de tipificar el delito de incumplimiento del régimen de relación directa y regular de los progenitores o de los abuelos con los hijos o nietos, según corresponda

Boletín N°10793-18

Hoy en día, son muchas las familias que han roto sus vínculos, y son muchos los hogares monoparentales donde el otro progenitor es solo proveedor, o tiene derechos limitados o simplemente no participa en la crianza del niño/a.

Es un hecho que la separación de los padres de un niño/a, marcará su vida para siempre. Es importante señalar, que los efectos negativos de ésta situación van a depender exclusivamente de los padres, y de cómo resuelven sus conflictos personales sin involucrar ni contaminar al niño/a de este proceso.

La Relación Directa y Regular de los hijos con el padre o madre que no tiene su cuidado personal, es un derecho y deber del niño, establecido principalmente en consideración del Interés Superior de éste, es por ello que es de suma importancia que este derecho sea ejercido como lo acuerden las partes o lo dictamine un juez.

El derecho de los niños y niñas a tener una relación directa y regular con sus progenitores, se encuentra reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), el cual establece “la obligación de los Estados partes a respetar el derecho del niño que se encuentre separado de uno o ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de modo regular, salvo que ello sea contrario al interés superior del niño” (Art. 9 N° 3 de CDN).

Por tanto, es derecho del niño mantener un contacto directo con ambos padres, cuando está separado de uno de ellos o de los dos, y en la garantización de ese derecho, corresponde al Estado responsabilizarse de este aspecto, es decir que el derecho se cumpla.

En Chile, la regulación de la Relación Directa y Regular del padre o madre que no tiene el cuidado personal de su hijo/a, está principalmente contenida en disposiciones del Código Civil y en la Ley de Menores N° 16.618, y como se mencionó anteriormente, éste derecho se encuentra consagrado en la Convención de Los Derechos del Niño.

La relación directa y regular es definida legalmente como *“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”* (art. 229 inciso 2° del Código Civil).

La misma norma que reconoce este derecho, además señala que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo tendrá el derecho y 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, o en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.

En el caso que el régimen sea regulado por medio de un juez, éste debe considerar una serie de criterios, tales como:

-La edad del hijo.

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

-El régimen de cuidado personal del hijo que se haya acordado o determinado y

-Cualquier otro elemento de relevancia en consideración al interés superior del hijo.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado anteriormente, nuestra legislación regula el régimen y nos da un concepto de aquello y además señala los criterios que el juez debe considerar para determinar la relación directa y regular.

Sin embargo, de acuerdo a los antecedentes expuestos, surgen una serie de preguntas, como ¿Qué pasa cuando uno de los progenitores no cumple con el régimen de relación directa y regular?; ¿Qué pasa si este incumplimiento es reiterativo o un tercero obstaculiza el régimen?, como ocurre con los abuelos de los niños, ya sean maternos o paternos; la pareja de los progenitores, entre otros.

Paso a dar algunos ejemplos de incumplimiento o entorpecimiento del régimen por parte de los progenitores. Cuando el titular del derecho no concurre a determinadas visitas, o si concurre lo hace en condiciones no idóneas para cuidar del hijo (ebrio o enfermo); cuando se extralimita de los tiempos establecidos o utiliza este derecho para fines que no son propios (agredir al hijo, hacerlo trabajar, o abusar sexualmente de él).

Por otra parte, cuando el titular del cuidado personal del hijo impide el ejercicio de la relación directa y regular sin causa o motivo justificada. Por ejemplo, cuando impide totalmente el ejercicio del derecho, no entregando al hijo al progenitor que no es titular del cuidado personal; también cuando entorpece o retrasa la entrega del niño cambiando los días establecidos; o cuando impide que se cumpla con los fines del régimen, esto es predisponiendo al niño en contra del otro progenitor.

Lo que señala la norma respecto del incumplimiento es absolutamente insuficiente, no logra completar el vacío existente, puesto que sólo se refiere a que el progenitor no obstaculizará dicho régimen, pero no señala que sucederá en caso de incumplimiento, ya que es muy recurrente que los padres no cumplan con lo acordado o establecido.

Acto seguido, la norma menciona que se suspenderá o restringirá el derecho, cuando dicho régimen manifiestamente perjudique el bienestar del hijo. La suspensión o restricción no es una sanción por el incumplimiento o entorpecimiento, más bien el enfoque es el niño o niña, y cuando la relación directa y regular afecte el bienestar de éstos, el juez podrá suspenderlo o restringirlo. Sin perjuicio de lo anterior, la norma en comento no señala en qué casos afectara el bienestar del niño/a, situación que actualmente queda al criterio de un juez.

Lo que señala la norma como sanción a este incumplimiento es la recuperación del tiempo perdido, en caso que exista la obstaculización del régimen, pero dicha sanción no es suficiente, ¿qué pasa si la obstaculización sigue, es decir no varía, y el progenitor no respeta el régimen, sino que por el contrario, sigue obstaculizando el cumplimiento de éste?

El ejercicio de este derecho es muy manipulado por los progenitores, ya que en caso de incumplimiento o entorpecimiento, éstos saben perfectamente que sólo llegarán como condena máxima al pago de una multa, en razón de que los jueces no aplican la norma como corresponde, es más, como no hay una sanción concreta en materia de familia, los jueces se remiten a las normas del Código de Procedimiento Civil, para aplicarla.

De acuerdo a esta realidad y vacío legal existente, donde no hay una sanción concreta a esta situación que cada día se agrava, el juez debe, de acuerdo al mandato de la Convención de los Derechos del Niño, responsabilizarse que dicho derecho se cumpla, y por ello se aplican las sanciones que se encuentran en otros cuerpos legales.

Otro aspecto que no está tampoco regulado, es el incumplimiento u obstaculización del régimen respecto de los abuelos con sus nietos, ya que de acuerdo al artículo 229-2 del Código Civil que señala "*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 atendiendo el interés del hijo...*". Esta norma tampoco tiene sanción en caso de incumplimiento o entorpecimiento del régimen, y lo que sucede en la práctica, es que el juez aplica la recuperación del tiempo perdido.

En conclusión, el padre, madre o abuelos afectados por este incumplimiento, sólo cuentan con la recuperación del tiempo perdido, no existiendo una sanción concreta que pueda ser aplicada por el juez. No existe una sanción ejemplificadora, para que los padres tomen conciencia, mejoren sus relaciones y asuman el rol de padres como les corresponde, sin obstaculizar o entorpecer el cumplimiento de la relación directa y regular con sus hijos/as.

En el Derecho Comparado, podemos señalar que diversos países contemplan efectos y sanciones jurídicas ante el incumplimiento del régimen de relación directa y regular, sea por el titular del derecho, así como por el progenitor que tiene el cuidado personal. En Argentina, la Ley Número 24.270, crea el tipo penal aplicable al padre o tercero que impide u obstruye el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes con el objeto de preservar el vínculo paterno o materno, entre el hijo y el padre o madre que no vive con él. La pena es privativa de libertad, sanciona al que impide u obstruye el cumplimiento del régimen comunicacional, la misma pena también es aplicable para el padre, madre o tercero que para impedir el contacto del

menor de edad con los progenitores cambia de domicilio sin la autorización judicial; también si se muda al extranjero sin la autorización judicial o excede del tiempo autorizado. En estos casos, la pena privativa de libertad es aumentada al doble. Entre otras sanciones, se destaca el restablecimiento del régimen, donde el Tribunal debe tomar las medidas necesarias para restablecer el contacto del niño/a con sus padres.

En Estados Unidos (Estado Ohio), la regulación es a nivel estatal, el Tribunal correspondiente evaluará las costas resultantes con la ocasión del incumplimiento o interferencia en el régimen comunicacional, también se podrá conceder visitas compensatorias a la persona afectada, así como imponer otras sanciones correctivas.

En España, se establecen sanciones penales para el titular del derecho de la relación directa y regular, como para quien tiene el cuidado personal del hijo/a, se dispone que el incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, por el progenitor guardador o no guardador, puede dar lugar a la modificación del régimen de guarda o visitas, y se considera además la posibilidad de fijar garantías reales o personales para asegurar el cumplimiento de las obligaciones parentales, entre ellas el régimen de comunicación. El Código Penal de España, dentro del capítulo de los delitos contra los derechos y deberes familiares, sanciona con prisión de 6 meses a 2 años al progenitor que induzca a su hijo menor a infringir el régimen de custodia.

El Código Civil de Colombia, regula las visitas disponiendo que al padre o madre de cuyo cuidado se sacaren los hijos, no por ello se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el juez juzgare convenientes. El incumplimiento de las obligaciones impuestas mediante la amonestación, se sanciona con multa equivalente al valor de 1 a 100 salarios mínimos diarios legales, convertibles en arresto a razón de 1 día por cada salario diario mínimo legal vigente.

Objetivo del Proyecto.

El objetivo del proyecto, es establecer sanciones concretas en caso de incumplimiento o entorpecimiento del régimen de relación directa y regular por parte de los progenitores, o terceros que, sin motivos plausibles, afectan directamente a los niños/as.

La idea Matriz del proyecto.

Sancionar con pena privativa de libertad a los progenitores, ya sea el titular del derecho como el que ejerce el cuidado personal del niño/a, o de un tercero, cuando no cumplan o entorpezcan el régimen de relación directa y regular, ya sea que este se haya alcanzado en mediación familiar, o por resolución judicial.

Por lo anteriormente expuesto, vengo en presentar a esta honorable cámara 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: Del Incumplimiento del Régimen de Relación Directa y Regular. El progenitor que detenta el cuidado personal del niño o niña, y entorpezca 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 la pena de presidio menor en su grado mínimo.

La misma pena será aplicada para el tercero que entorpezca el régimen regulado a través de mediación familiar, o se encuentre establecido por medio de una resolución judicial.

Se entenderá que hay entorpecimiento cuando:

- a) El progenitor que es titular del cuidado personal del niño o niña obstaculiza, de manera injustificada, 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.
- b) El progenitor que es titular del cuidado personal del niño o niña, 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 es reiterado en el tiempo, la sanción se aumentara en un grado.

Artículo 403 quater: El progenitor y/o abuelos titulares del derecho de relación directa y regular, que de cualquier forma incumpla dicho régimen, será sancionado con la misma pena del artículo anterior.

Se entenderá por incumplimiento para los efectos de este artículo:

- a) Cuando el titular del derecho de relación directa y regular no concurra a las visitas establecidas.
- b) Si concurriendo, las visitas se hacen en condiciones no idóneas para cuidar del niño o niña.

- c) Cuando no se cumplan los tiempos establecidos.
- d) Cuando se utilice este derecho, para fines que no son propios del régimen, como por ejemplo la agresión física o psíquica del niño o niña; obligarlo a trabajar; entre otras.

RAMÓN FARÍAS PONCE
DIPUTADO DE LA REPÚBLICA