

Sanciones por incumplimiento de relación directa y regular entre padres e hijos. Chile y legislación extranjera (Texto actualizado)*

Se actualiza el Informe de la BCN de 2015 “Efectos y sanciones jurídicas por incumplimiento y entorpecimiento del régimen de relación directa y regular entre padres e hijos. Chile y legislación extranjera”.

La relación directa y regular (RDR) es aquella que propende a mantener el vínculo familiar entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo/a, a través de un contacto periódico y estable. La Convención sobre Derechos del Niño la reconoce como el derecho del niño, que se encuentre separado de uno o ambos padres, a mantener relaciones personales, directas y regulares con ambos, salvo que ello sea contrario a su interés superior. Así, si el ejercicio de la RDR perjudica el bienestar del hijo, debe ser suspendida o restringida según el caso.

El incumplimiento intencional del régimen de RDR puede provenir del padre o madre titular del derecho de la RDR (por ejemplo cuando no concurre o no cumple los horarios) o de quien ejerce el cuidado personal del hijo/a mediante su entorpecimiento (por ejemplo si no entrega al niño en

los horarios establecidos o lo dispone en contra del otro progenitor).

La legislación chilena sanciona el incumplimiento del titular del derecho de la RDR suspensión o restricción del régimen, arresto, multa, prescindir de la autorización para que el hijo salga del país. La sanción por entorpecimiento del ejercicio de la RDR corresponde a la recuperación del tiempo perdido.

En la legislación extranjera, se observan también otras soluciones en especial para los casos de entorpecimiento, entre ellas: recuperación del tiempo perdido (Chile, Estado de Ohio, EE.UU); pena de prisión por impedir u obstruir el régimen (Argentina); restablecimiento del régimen de visitas mediante una modalidad provisoria (Argentina, Perú) y variación de la tenencia del hijo (Perú).

* Elaborado para la Comisión de Familia y Adulto Mayor de la Cámara de Diputados, en el marco de la discusión del Boletín N° 10.584-07.

Está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

Contacto

E-mail: atencionparlamentarios@bcn.cl

Tel.: (56)32-226 3168 (Valpo.)

El presente documento ha sido elaborado para una Comisión del Congreso Nacional, en relación a sus intereses legislativos. El tema que aborda y sus contenidos están determinados por los parámetros de análisis declarados y por el plazo de entrega. No es un documento académico y se enmarca en los criterios de validez, confiabilidad, neutralidad y oportunidad en su entrega.

Paola Truffello G.

Abogado (Universidad Diego Portales).

Postítulos en Derecho de Familia,

Mediación Familiar y Procesal Penal.

E-mail: ptruffello@bcn.cl

Tel.: (56) 32 2263185

Con la colaboración de **Christine Weidenslaufer V.**

Informe actualizado por Paola Truffello.

Introducción

En el marco del estudio por la Comisión de Familia y Adulto Mayor de la Cámara de Diputados del Boletín N° 10.584-07 y a solicitud de la Secretaría de dicha Comisión, se actualiza el Informe de la BCN de 2015 titulado “Efectos y sanciones jurídicas por incumplimiento y entorpecimiento del régimen de relación directa y regular entre padres e hijos. Chile y legislación extranjera”.

El informe desarrolla en primer lugar, la regulación chilena sobre el régimen de relación directa y regular (RDR) que debe existir entre el padre o madre no custodio y su hijo/a. Se enfatiza especialmente el modelo de sanciones ante su incumplimiento y entorpecimiento. Luego se recogen algunas medidas existentes en la legislación extranjera (Argentina, Perú, Colombia, España y el Estado de Ohio de Estados Unidos de América) con el objeto de entregar una muestra de los diversos tipos de solución que se han adoptado.

Para efectos de este documento, se utiliza la palabra “niño” para referirse a toda persona menor de 18 años cualquier sea su sexo.

Las traducciones son propias.

I. Estatuto jurídico de la RDR en Chile

En Chile, la regulación legal de la RDR del padre o madre que no tiene el cuidado personal y su hijo se contiene principalmente, en disposiciones del Código Civil (CC) y de la Ley N° 16.618 de Menores¹.

Debe tenerse presente que esta materia fue objeto de extenso debate parlamentario, lo que derivó en la Ley N° 20.680 (2013), que introdujo modificaciones al Código Civil y a otros cuerpos legales, con el

objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados.

La RDR es definida legalmente en el Código Civil como:

[A]quella 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°, CC).

La relación directa y regular (RDR) de los hijos con el padre o madre no titular de su cuidado personal, es un derecho y un deber de éstos últimos, establecido en especial consideración del interés y bienestar del hijo/a.

Este derecho–deber se encuentra reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, vigente en Chile (CDN)², que establece la obligación de los Estados Parte de 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. 9.3, CDN).

Por su parte, el interés superior del niño, principio gravitante en la materia en estudio, constituye una consideración primordial a la que debe atenderse en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos (art. 3.1, CDN).

El concepto y objetivo de este principio –de compleja naturaleza- ha sido delimitado por el Comité de Derechos del Niño³, en su Observación General N° 14 de 2013. En ella, se plantea que el objetivo del interés superior del niño radica en garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los

¹ El Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2000 del Ministerio de Justicia, en sus artículos 2 y 6 fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil y de la Ley N° 16.618 de Menores, respectivamente.

² La Convención sobre Derechos del Niño de Naciones Unidas fue promulgada en Chile, por el Decreto N° 830 de 27 de septiembre de 1990 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

³ Órgano de vigilancia de los progresos realizados por los Estados parte en el cumplimiento de la CDN (art. 43.1, CDN).

derechos reconocidos por la CDN y el desarrollo holístico del niño (desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social), debiendo su contenido determinarse caso a caso, de manera concreta mediante la interpretación y aplicación de las disposiciones de la CDN.

1. Determinación, ejercicio, restricción y suspensión del régimen de RDR

La RDR debe ejercerse con la frecuencia y libertad que se acuerde o en su defecto que se establezca judicialmente. Su determinación debe velar por el interés superior del hijo/a, su derecho a ser oído, la evolución de sus facultades y otros factores que la ley dispone expresamente, ellos son: edad; vinculación con sus padres; relación con sus parientes más cercanos; régimen de cuidado personal vigente y; cualquier otro elemento de relevancia en consideración al interés superior del hijo/a (art. 229 inciso 3°, Código Civil).

El juez, al aprobar el acuerdo de los padres o al determinar el régimen, debe asegurar la mayor participación y corresponsabilidad de éstos en la vida del hijo/a⁴. Para ello, debe establecer condiciones que fomenten una relación sana y cercana (art. 229, inciso 4, Código Civil).

La actitud de cada uno de los padres para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo/a y garantizar la RDR, constituye uno de los factores que la ley considera para establecer el régimen y ejercicio del cuidado personal. Para lo que se considera especialmente si el padre o madre que ejerce el cuidado personal, obstaculiza o no el régimen de RDR establecido a favor del otro (art. 225-2, letra d), art. 229, inciso 5°, Código Civil).

El ejercicio de la RDR debe suspenderse o restringirse cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo/a, lo que deberá ser fundadamente declarado por el tribunal (art. 229 inciso final, CC).

⁴ El artículo 224 inciso 1°, CC define al principio de corresponsabilidad como: “aquel en virtud del cual ambos

2. Incumplimiento del régimen de RDR

El incumplimiento intencional del régimen de RDR puede provenir del padre o madre titular del derecho de la RDR o de quien ejerce el cuidado personal del hijo/a, caso en que, como señala Acuña San Martín (2014), se entorpece o impide el cumplimiento al titular del derecho. A continuación, seguimos la distinción que propone dicha autora, quien ha desarrollado extensamente la materia.

2.1. Incumplimiento del padre o madre titular del derecho de RDR

Siendo la RDR un derecho y un deber del padre o madre no custodio establecido en especial consideración del interés y bienestar del hijo, su cumplimiento debe ser acatado por su titular.

Se distinguen dos tipos de incumplimiento de quien debe ejercer una RDR:

- Incumplimiento total, es decir, un padre o madre contumaz que no se interesa por mantener una relación con su hijo/a.
- Cumplimiento imperfecto, que a su vez puede ser:
 - ✓ Por defecto. Por ejemplo, cuando el padre o madre que debe cumplir la RDR no concurre, no ejerce el derecho personalmente o concurre en condiciones no idóneas a cuidar del hijo/a (ebrio o enfermo).
 - ✓ Por exceso. Por ejemplo, cuando el padre o madre que debe cumplir la RDR se extralimita de los tiempos establecidos, se utiliza el ejercicio del derecho para fines que no le son propios (como hacerlo trabajar desproporcionadamente) o se traslada al hijo a otra ciudad o país, sin consentimiento del padre o madre custodio.

padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos”.

2.2. Incumplimiento del padre o madre que ejerce el cuidado personal (entorpecimiento)

El padre o madre titular del cuidado personal que impide o entorpece el ejercicio de la RDR, infringe la resolución judicial que la establece, así como los deberes relacionados con las habilidades parentales necesarias para ejercer el cuidado personal que tiene atribuido, pues con su actitud injustificada puede dañar significativamente el desarrollo del niño.

Se distinguen dos tipos de incumplimientos de parte de quien ejerce el cuidado personal:

- Incumplimiento total, es decir, cuando impide completamente el ejercicio de la RDR, por ejemplo, no entregando al niño al progenitor que no es titular del cuidado personal.
- Cumplimiento imperfecto, que a su vez puede ser:
 - ✓ Cuando impide que se cumpla el régimen de la manera estipulada, por ejemplo, retrasando la entrega del niño o cambiando los días que corresponden.
 - ✓ Cuando impide que se cumplan los fines de la RDR, por ejemplo, disponiendo al niño en contra del otro progenitor.

De acuerdo a Acuña San Martín (2014) resulta transcendental en esta materia, la habilidad del juez y su equipo para detectar los verdaderos problemas de fondo, para dilucidar excusas falsas, inexistentes o irrelevantes de verdaderas situaciones de riesgo para el niño.

3. Sanciones por el incumplimiento y entorpecimiento del régimen de RDR

En esta materia la ley efectúa un renvío a las normas generales de apremio del Código de Procedimiento Civil, lo que evidenciaría según Acuña San Martín

(2014), una falta de preocupación especial por esta temática. Según la autora, ante el incumplimiento del régimen de RDR, ninguna de las medidas de protección civil del derecho chileno, parece ser suficiente y adecuada por sí sola para evitar los incumplimientos injustificados ni el restablecimiento del derecho.

A continuación, se distinguen las sanciones que contempla la ley chilena, según (1) si el incumplimiento proviene del titular del derecho de RDR (incumplimiento) o (2) de quien ejerce el cuidado personal (entorpecimiento).

3.1. Sanciones por incumplimiento:

- Suspensión o restricción del régimen. El padre o madre que incumpla injustificadamente el régimen comunicacional fijado, puede ser instado a cumplirlo bajo apercibimiento de decretar su suspensión o restricción (art. 48, inciso 4, Ley N° 16.618 de Menores).
- Arresto y multa. En la misma hipótesis anterior, el padre o madre infractor puede ser apremiado con arresto de hasta por 15 días o multa proporcional, sanciones contempladas en el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, en materia de cumplimiento del procedimiento ejecutivo⁵ (art. 48 inciso 4 y 66 Ley N° 16.618 de Menores).
- Prescindir de la autorización para salir del país. El juez puede autorizar la salida del país del niño prescindiendo de la autorización del padre o madre no custodio que incumplió el régimen comunicacional con su hijo/a. En efecto, puede autorizar a quien ejerza el cuidado personal del niño a salir de país con éste, en distintas ocasiones dentro de los dos años siguientes, por un plazo no superior a los quince días, siempre que se acredite el incumplimiento injustificado del régimen comunicacional regulado a favor del otro

⁵ El artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, respecto del procedimiento ejecutivo en las obligaciones de hacer y no hacer, dispone: “Cuando se pida apremio contra el deudor,

podrá el tribunal imponerle arresto hasta por 15 días o multa proporcional, y repetir estas medidas para obtener el cumplimiento de la obligación (...)”.

progenitor (art. 49 y 49 bis, Ley N° 16.618 de Menores).

3.2. Sanciones por entorpecimiento

Como se señaló precedentemente, la reciente reforma en esta materia estableció para el progenitor que ejerza el cuidado personal, la obligación de no obstaculizar el régimen de RDR establecida a favor del otro padre (art. 229 inciso 5, CC).

La sanción sigue siendo la misma que ya establecía la Ley N° 16.618 de Menores y consiste en la recuperación del tiempo perdido. De esta forma, el padre o madre que vea entorpecido el ejercicio de la RDR en los términos establecidos, por quien ejerza el cuidado personal, puede solicitar al tribunal la recuperación del tiempo no utilizado⁶.

II. Legislación extranjera

1. Argentina

La Ley N° 24.270 (1993) crea la figura delictual aplicable al padre o tercero que impidiera u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes con el objeto de preservar el vínculo paterno (o materno según el caso) entre el hijo y el padre que no convive con él, desalentando conductas que obstaculicen dicha relación (Manonellas, 2007).

La ley castiga con prisión de un mes a un año al padre o tercero que ilegalmente impidiera u obstruyera el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes. Si el niño es menor de 10 años o está en situación de discapacidad, la pena se eleva de seis meses a tres años de prisión.

Con la misma pena señalada precedentemente, se castiga al padre o tercero que, para impedir el contacto del menor de edad con el padre no conviviente, lo mudare de domicilio sin autorización judicial. Si lo mudare al extranjero sin autorización

judicial o excediendo el tiempo autorizado, la pena de prisión se elevará al doble del mínimo y a la mitad del máximo.

El tribunal debe tomar medidas para restablecer el contacto del niño con sus padres dentro de 10 días, fijar un régimen de visitas provisorio si es procedente, por un término no superior a tres meses o, si existe uno, ordenar su cumplimiento. Y en todos los casos el tribunal debe remitir los antecedentes a la justicia civil.

Corresponde a un delito de acción privada (art. 72.3, Código Penal Argentino), por lo que, se inicia por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representante legal. Sin embargo, se puede iniciar de oficio, cuando el delito sea cometido contra un niño que no tenga padres, tutor ni guardador o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador.

En caso de que existan intereses gravemente contrapuestos entre el niño y sus padres o representantes, se autoriza al fiscal a actuar de oficio si así resulta más conveniente para el interés superior del niño.

2. Estado de Ohio (EE.UU.)

En los Estados Unidos de América, la mayor parte del derecho relacionado con cuestiones familiares es regulado a nivel estatal, incluyendo las cuestiones sobre matrimonio, divorcio, adopción, alimentos y custodia de los hijos menores. Es por ello que las leyes estatales difieren entre sí en las distintas materias de familia.

En particular, en la recopilación de normas del estado de Ohio (*Ohio Revised Code*), en materia de crianza y derechos de visita, se dispone que en el caso que una persona no cumpla o interfiera con una sentencia judicial que establezca derechos de tiempo de crianza (custodia compartida) o derechos de visita, el tribunal correspondiente:

⁶ Artículo 48, inciso 3, de la Ley N° 16.618, Ley de Menores, cuyo texto refundido se encuentra en el artículo 6 del D.F.L N° 1 de 2000, del Ministerio de Justicia.

- Evaluará las costas judiciales resultantes con ocasión del incumplimiento o interferencia señalados.
- Podrá conceder tiempo de crianza o visitas compensatorias, a la persona afectadas por el señalado incumplimiento o interferencia, siempre que ello sea en el mejor interés del niño. Este período de tiempo adicional se regirá por los mismos términos y condiciones originalmente establecidos, y,
- Podrá imponer otras sanciones o medidas correctivas.

3. Perú

En Perú, el Código Civil (art. 422) dispone que

[L]os padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad, las relaciones personales indicadas por las circunstancias

En el mismo sentido, el Código de los Niños y Adolescentes (art. 96) dispone que los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a sus hijos y que será el juez quien respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un régimen de visitas.

Según establece el Código de los Niños y Adolescentes, el padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visita, puede interponer la demanda correspondiente (art. 98). Por su parte, el incumplimiento del régimen de visitas establecido judicialmente, da lugar a los apremios de ley, y en caso de resistencia puede solicitarse la variación de la tenencia del hijo/a (art. 99).

4. Colombia

El Código Civil colombiano (art. 256) dispone que:

[A]l padre o madre de cuyo cuidado se sacaren los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el juez juzgare convenientes.

Por su parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia (art. 53.1 y 54), prescribe medidas para asegurar el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. Entre ellas se contempla la amonestación o conminación a los padres o personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente sobre el cumplimiento de las obligaciones que les corresponden o que la ley les impone. Comprende la orden perentoria de que cesen las conductas que puedan vulnerar o amenazar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, con la obligación de asistir a un curso pedagógico sobre derechos de la niñez, a cargo de la Defensoría del Pueblo, so pena de multa convertible en arresto.

El incumplimiento de las obligaciones impuestas mediante la amonestación, se sanciona con multa equivalente al valor de uno a 100 salarios mínimos diarios legales vigentes, convertibles en arresto a razón de un día por cada salario diario mínimo legal vigente de multa. La sanción es impuesta por el Defensor de Familia (art. 55, Código de la Infancia y la Adolescencia).

5. España

En España, se establecen sanciones penales para el titular del derecho de RDR como para quien tiene el cuidado personal del hijo, por inducirlo a infringir el régimen de custodia establecido.

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 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 seis meses a dos años al progenitor que induzca a su hijo menor a infringir el régimen de custodia establecido por la autoridad judicial o administrativa (art. 224, inciso 2).

La Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, sobre ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre

medidas, dispone que el incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, tanto por el progenitor guardador como del no guardador, puede dar lugar a la modificación por el Tribunal del régimen de guarda y visitas (art. 776.3).

Por su parte, el Código Civil permite que las partes o el juez establezcan en el convenio regulador⁷, garantías reales o personales que requiera el cumplimiento del convenio (art. 90.4).

⁷ En el convenio regulador se establece, entre otras materias, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos.

Referencias

Acuña San Martín, Marcela (2014). *Derecho de relación directa y regular*. Santiago de Chile. Editorial Thomson Reuters, La Ley.

Comité Derechos del Niño. (2013). *Observación General N° 14 de 2013*.

Manonellas, G. (2007). *La responsabilidad Penal del Padre Obstaculizador, Ley N° 24.270, Síndrome de Alineación Parental*. Editorial Ad-Hoc: Buenos Aires, Argentina.

Textos normativos

Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Disponible en: <http://bcn.cl/1f9jf> (septiembre, 2017).

Argentina

- Ley N° 24.270. Disponible en: <http://bcn.cl/21yn7> (septiembre, 2017).
- Código Penal Argentino. Disponible en: <http://bcn.cl/21yng> (septiembre, 2017).

Chile

- Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Justicia (2000) que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil. Disponible en: www.leychile.cl (septiembre, 2017).
- Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Justicia (2000) que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 16.618 de Menores. Disponible en: www.leychile.cl (septiembre, 2017).

Colombia

- Código Civil. Disponible en: <http://bcn.cl/21ynu> (septiembre, 2017).
- Ley N° 1.098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Artículos 54 y 55. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html (septiembre, 2017).

España

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/11-2000.l4t1.html#a776 (septiembre, 2017).
- Código Civil. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l1t4.html#a90 (septiembre, 2017).
- Código Penal. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html (septiembre, 2017).

Ohio (EEUU)

- Revised Code, Title 31, Chapter 3109.051 Parenting time - companionship or visitation rights, (K). Disponible en: <http://codes.ohio.gov/orc/3109> (septiembre, 2017).

Perú

- Código Civil. Disponible en: <http://bcn.cl/21yno> (septiembre, 2017).
- Código de los Niños y Adolescentes. Disponible en: <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1998/mujer/CNA.HTM> (septiembre, 2017).