

El derecho de visita de terceros

Brenda Marie Acosta Vélez*

Introducción

Con el pasar de los años, la sociedad puertorriqueña ha venido enfrentando el deterioro de varias áreas como la familia, la cultura y los valores. De todas las áreas la más importante y que mayor preocupación debe causar es la familia. Esta es la base primordial de nuestra cultura, donde se transmite lo que somos como individuos y lo que seremos en el futuro.

Siendo la familia la primordial institución social primordial,¹ es deber de todos conservarla y desarrollarla de manera tal que sea un medio insustituible de transmisión de valores. Desgraciadamente con el transcurrir del tiempo se ha hecho más difícil conservar lo que tradicionalmente se conoce como una familia. Es por ello que el Estado en su función reguladora ha establecido leyes que regulan aspectos básicos de la vida, como por ejemplo: quiénes pueden contraer matrimonio² y cómo éste puede ser disuelto.³ También el Estado ha regulado las relaciones de los hijos procreados en ese matrimonio. Ha regulado cada aspecto de la vida de los menores, una vez ocurra la disolución del matrimonio o haya una separación de hecho.

La autora analizará un aspecto del Derecho de Familia que si bien se desprende tímidamente de nuestra legislación no abarca cada una de las vertientes posibles actualmente. Estudiará el derecho de visita, nacido en la legislación puertorriqueña para el año 1902, cuando fue revisado el Código Civil de Puerto Rico. Para ese entonces la sociedad era muy distinta a lo que hoy día enfrentamos, por ende, requiere una revisión de manera tal que pueda ser ampliado y ajustado a la realidad social que

* Estudiante de segundo año y miembro del Cuerpo de Investigadores, Redactores y Correctores de la Revista de Derecho Puertorriqueño de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico.

¹ RAÚL SERRANO GEYLS, DERECHO DE FAMILIA DE PUERTO RICO Y LEGISLACIÓN COMPARADA 1 (1997).

² C. Civ. P.R. art. 68, 31 L.P.R.A. § 221 (1993).

³ C. Civ. P.R. art. 95, 31 L.P.R.A. § 301 (1993).

vivimos. Preguntas como: ¿qué es el derecho de visita?; ¿quiénes actualmente pueden reclamarlo?; ¿qué factores se consideran para concederlo y quién lo concede?; ¿quién es el verdadero titular del derecho? son las que se pretenden analizar a través de este artículo. Sobre todo, la autora pretende proponer y demostrar la necesidad de enmendar la ley sobre el derecho de visita de forma tal que se le reconozca legitimación a los parientes y/o allegados para reclamarlo ante los tribunales puertorriqueños.

I. Desarrollo Histórico

El Derecho, al igual que sucede con todas las cosas en la vida, evoluciona con el transcurrir de los años. Esta evolución trae consigo una serie de cambios que afectan la vida diaria. Puerto Rico no es la excepción en el proceso evolutivo del Derecho. Nuestro proceso comenzó con la conquista española para el 1492, la que trajo consigo elementos que afectaron la vida de nuestros pobladores (los indígenas). Con esta colonización se establecieron elementos como la religión católica, aspectos de la cultura española y, por supuesto, el Derecho español. Luego, para 1898, con la Guerra Hispanoamericana, los Estados Unidos de América ocuparon nuestra Isla. Con esta intervención la nación americana introdujo un nuevo estado de Derecho Público dejando vigente lo que fuere compatible con las normas de Derecho Privado. En el 1902 se aprobó una revisión del Código Civil, la cual había sido recomendada por un comité nombrado por el Presidente de los Estados Unidos. Este Código revisado contenía elementos del Código Civil español y del Código Civil de Louisiana.⁴ Al establecer este Código revisado, necesariamente se trastocaron aspectos fundamentales de la familia.

Haciendo un recorrido sobre el desarrollo de la familia puertorriqueña desde sus inicios, como lo fue la sociedad indígena, se puede observar que los roles de la mujer y el hombre estaban muy definidos. Era una familia principalmente matrilineal⁵ y a pesar de su rápida extinción dejaron un impacto en nuestra cultura. Al llegar los españoles, quienes tenían una organización patriarcal, surgieron cambios significativos en los roles tanto de los hombres como de las mujeres. La mujer, más

⁴ SERRANO, *supra* nota 1 en 32.

⁵ *Id.* en 15.

sumisa; se dedicaba a su hogar y a la crianza de sus hijos, mientras que el hombre era el proveedor. Con la llegada de los americanos en 1898 surgió gradualmente un cambio en la estructura familiar, donde el padre, a pesar de ser el proveedor, compartía sus funciones de autoridad con la madre. Todo esto ha marcado en gran manera lo que hoy día es la familia puertorriqueña, la cual muestra rasgos de cada una de las culturas establecidas en la Isla.

Estas culturas quedaron plasmadas en nuestro pueblo naciendo así muchas de la costumbres y tradiciones que nos caracterizan. En cuanto al Derecho se refiere, fueron los españoles y los americanos los que sirvieron de base para el desarrollo del Derecho de Familia al cual nos referimos hoy. Dentro de ese Derecho de Familia, desarrollado y establecido en nuestro Código Civil para el año 1902, es que se encuentra comprendido el derecho de visita que hoy nos ocupa.

Se comenzará el estudio histórico de la figura del Derecho de Vista con la jurisdicción francesa, quien tuvo un papel vital en el mismo. Fue en Francia donde por primera vez se reconoce el Derecho de Visita a parientes y/o allegados. Luego se estudiará el desarrollo en España y Estados Unidos.

1. Francia

El Derecho francés fue la base en el desarrollo del derecho de visita. Antes del 1857 se reconocía un derecho de visita solo a los padres que no poseían la custodia de sus hijos luego de un proceso de divorcio o separación. Fue en ese año cuando por primera vez comenzó en los tribunales franceses un proceso que culminó con la resolución del día 8 de julio de 1857, donde se reconoció que los padres no pueden negarle a sus hijos el derecho a relacionarse con sus familiares, salvo que medie una causa justificada.⁶ Con ello vemos cómo se le limita a los padres el derecho a escoger con quién se relacionan sus hijos, dejando en manos de los tribunales esa decisión. Cabe señalar que, en esa resolución no se hace una expresión abierta indicativa de un derecho de visita, simplemente y de forma tímida se hace alusión a la limitación de los

⁶ FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, *El derecho de visita. Ensayo de Construcción Unitaria*, en EL DERECHO DE VISITA TEORÍA Y PRAXIS 31, 44 (1982).

padres al decidir con qué familiares se relacionarán sus hijos.⁷

Una vez se emitió la resolución, con el pasar del tiempo se fue liberalizando el concepto del derecho de visita, dándole legitimación para invocarlo a los abuelos y a otros familiares consanguíneos, de afinidad o simplemente allegados que por algunas circunstancias especiales han creado un vínculo afectivo con el menor. Han sido varias las enmiendas o reformas que se han hecho en Francia a tenor con las decisiones de los tribunales en cuanto al referido Derecho, siendo una de las más interesantes la que contiene el Código Civil francés en su artículo 371.4.⁸

Esta enmienda fue aprobada en el año 1970 y estableció la limitación de los padres para prohibir el que un nieto se relacione con sus abuelos y extendió el derecho de visita a otros familiares o personas con algún vínculo de afecto con el menor. Cabe señalar que el derecho de visita comprende el derecho a la compañía del menor y también comprende el derecho de comunicarse a través de los diferentes medios de comunicación existentes. Las determinaciones tomadas en ese momento son de gran importancia en la actualidad. Hoy día existe una variedad de medios de comunicación que facilitan al menor poder tener una relación más estrecha con sus familiares. La utilización de los medios electrónicos y cibernéticos existentes hacen que la distancia sentimental o afectiva sea cosa del pasado. Los adelantos tecnológicos permiten que el menor pueda diariamente comunicarse con sus familiares y allegados de una forma económica, rápida, efectiva y, sobre todo, constante. Es la constancia la que más beneficiará la relación del menor con sus familiares y/o allegados.

2. España

España ha establecido que el derecho de visita es uno de carácter natural. Esto se fundamenta en el hecho de que los menores tienen el derecho a relacionarse con sus familiares con los que tengan un vínculo afectivo real. No cabe duda que el derecho de visita, de comunicación o de relación, como bien lo llama Rivero Hernández en España, ha evolucionado desde que por primera vez se puso en perspectiva.⁹

⁷ *Id.* en 43.

⁸ *Id.* en 43.

⁹ *Id.*

El derecho francés ha sido uno de los factores determinantes que ha influenciado en la evolución enfrentada por los españoles en cuanto al derecho de visita se refiere. Comenzando un viaje a grandes rasgos por la historia de este derecho en España, nos remontaríamos al año 1909. Es este año el que marcó el comienzo del derecho de visita en la justicia española. El día 9 de junio de 1909¹⁰ el Tribunal Supremo emitió una resolución en la que se exigía a un padre que ostentaba la custodia de su hijos que los trasladara a Madrid para que éstos fueran visitados por su madre. Hasta ese momento no se había hecho ningún pronunciamiento en favor de los padres o madres no custodios en cuanto a su derecho de visita. Desde esa resolución nada más se dijo, hasta que en 1929 se pronunció el Tribunal, utilizando el mejor bienestar del menor como factor determinante al momento de emitir órdenes o resoluciones sobre patria potestad, custodia o cualquier circunstancia en la que menores estén involucrados. Luego de este año España comenzó a enfrentar una serie de cambios sociales los cuales necesariamente se vieron reflejados en el Derecho.

Fue en los años siguientes al 1930 cuando surgió claramente en los estatutos el que, en una situación donde una pareja enfrente separación o divorcio, el cónyuge no custodio tendría derecho a comunicarse con sus hijos. Nótese que hasta ese momento sólo se le permitía en algunas circunstancias ese derecho a relacionarse con los menores. A partir de 1930 este derecho estaba establecido en ley. Hasta entonces el derecho de visita o comunicación sólo era reconocido a los padres no custodios, mientras que en Francia ya se estaba hablando de permitírsele a los demás parientes y/o allegados del menor. Pero el cambio no se hizo tardar cuando en el 1935 se emitió una sentencia donde se hizo un pronunciamiento en favor de que los abuelos también tuvieran derecho a relacionarse con sus nietos y sobre todo se estableció que es el menor el verdadero titular del derecho. Los tribunales españoles comprendieron que la salud emocional y psicológica de los menores que han pasado por el sufrimiento de la ruptura de su familia necesitan el afecto y la comprensión de todos sus familiares de manera tal que puedan superar todo lo sucedido.

Para el año 1958 se produjo una reforma en el Derecho español en la que se insertó en el art. 68 de forma expresa el derecho de visita y

¹⁰ *Id.* en 46.

comunicación del padre no custodio.¹¹ Esta fue la primera vez que el Código español estableció la visita o la comunicación de los menores con el padre que no posee la patria potestad como un derecho. Casi 17 años después, para 1975, este artículo sufrió una enmienda para reconocer a ese padre no custodio el derecho de tener a esos menores en su compañía.

Hasta este momento se le reconocía al padre no custodio el derecho a visitar a sus hijos menores, pero no podía retenerlos en su compañía. Esto implicaba que el menor podía relacionarse con su progenitor o progenitora, pero de forma muy limitada, pues no podría acompañarlo por varios días. Al presente, España ha aprobado una serie de enmiendas a los artículos relacionados con el derecho de visita en los que han ido ampliado su doctrina. La enmienda más reciente fue aprobada el día 11 de noviembre de 1987, reconociendo el derecho de visita a los parientes y allegados dentro del art. 160 del Código Civil español. Este artículo lee como sigue:

El padre y la madre, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro de manera plena o conforme a lo dispuesto en resolución judicial.

No podrán impedírsele sin justa causa las relaciones personales entre el hijo y otros parientes y allegados. En caso de oposición, el Juez, a petición del menor o del pariente o allegado, resolverá atendidas las circunstancias.

Con la aprobación de esta enmienda claramente el Derecho español reconoce legitimación activa a los parientes y allegados para que reclamen ante los tribunales el derecho a relacionarse con los menores. Por otro lado, dejó establecido la limitación de los padres con patria potestad a prohibir al menor relacionarse con sus parientes y allegados sin que medie justa causa. Ante esto cabe preguntarnos: ¿hasta qué grado de parentesco sería válida esta limitación o este derecho a solicitar relacionarse? Todo dependerá del vínculo afectivo que tenga el menor con esa persona, pues el propósito tras esta enmienda es permitir al menor un desarrollo emocional saludable.

3. Estados Unidos de América

¹¹ LIDIA N. MAKIANICH DE BASSET, EL DERECHO DE VISITAS, RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO Y DEBER DE ADECUADA COMUNICACIÓN ENTRE PADRES E HIJOS 62 (1997).

El derecho de visita en la nación americana ha sido uno de grandes cambios. Sin duda alguna ha ido adaptándose a las situaciones que enfrenta la sociedad. En la mayoría de los Estados que componen la Nación Americana se han aprobado leyes que no tan sólo regulan y reconocen el derecho de visita de abuelos, sino que son autores de medidas que unifican situaciones en las que están involucrados los menores. Entre estas leyes o medidas se encuentran el *Parental Kidnaping Act*,¹² *Convention on the Rights of the Child*¹³ y *Uniform Child Custody Jurisdiction Act*.¹⁴ Todas estas medidas, junto a otras, denotan la importancia de proteger a los menores.

En la Exposición de Motivos del *Uniform Child Custody Jurisdiction Act* se establece claramente que los niños necesitan seguridad y un ambiente estable en cuanto a sus afectos para poder desarrollarse positivamente dentro de la sociedad. Esta preocupación por nuestros niños no tan sólo se puede observar en la medidas del Estado, sino también en la ciudadanía. El gobierno estadounidense, en su misión protectora, ha establecido, al igual que los gobiernos de tradición civilista, el elemento del mejor bienestar del menor como piedra angular en la toma de decisiones judiciales referentes a menores.

Cabe señalar que el noventa y nueve por ciento de los Estados de la Nación han aprobado legislaciones dirigidas a permitirle a los abuelos solicitar derechos de visita. Por otro lado, más de la mitad de los Estados han establecido, ya sea por vía de jurisprudencia o por la legislativa, el derecho de visita de los padrastos y/o madrastras. Esto demuestra un alto compromiso de la justicia americana a favor de los menores. Lamentablemente las estadísticas sobre el derecho de visita para allegados o hermanos¹⁵ no son tan alagadoras, pero esto sólo es cuestión de tiempo, pues los cambios sociales así lo requerirán.

II. Derecho de Visita de Terceros en Puerto Rico

Los niños son el futuro de nuestro país, son el mañana con que cada uno de nosotros sueña, son el baluarte más importante de nuestra

¹² 28 U.S.C.A. § 1738A

¹³ *Convención sobre los Derechos del Niño 1989*, (visitado el 31 de marzo de 2000) <<<http://www.tufts.edu/departments/fletcher/multi/texts/BH953.txt>>>.

¹⁴ 9 U.L.A. 115 (1988).

¹⁵ American Bar Association, *Family Law in the 50 States 1996-1997*, 31 FAM. L. Q. 667 (1998).

sociedad. Los grandes escritores comparan a los niños con el pequeño diamante en vía de ser pulido. Ese pequeño diamante es al que cada uno de nosotros estamos llamados a proteger y guiar a través de nuestro ejemplo y dedicación de forma tal que se convierta en un adulto reponsable y presto a continuar la tarea dejada por sus antepasados. La función de pulir ese diamante es de cada persona que compone la sociedad. En primer lugar, le corresponde a la familia el enseñar a ese niño los valores de amor, respeto y comprensión. Es en la familia donde se centra el desarrollo físico y emocional de los niños. Los niños necesitan amor; necesitan sentirse aceptados por los demás y, sobre todo, necesitan saber que pertenecen a una familia. Todo esto contribuye al futuro psicológico del menor.

Lamentablemente la familia de hoy día se ha visto afectada por una serie de males que no tan sólo afecta a las personas que directamente la componen, sino que afecta a los parientes que se encuentran en su alrededor. Entre estos males se encuentra el divorcio, el que a pesar de sólo ser una de las causas de disolución del vínculo matrimonial,¹⁶ es el más común en nuestra sociedad. Al disolverse un matrimonio son los menores procreados dentro del mismo los que tienen las cargas mayores ante nuestra sociedad. Son los menores los que en ese momento deben enfrentar la realidad social de verse en medio de disputas entre dos personas amadas por ellos; a los que se le requiere gran madurez para enfrentar el rompimiento sentimental y afectivo con alguna de las partes. Es allí donde el Estado, en su poder de *Parens Patrie*, está llamado a intervenir para evitar que sean estos menores los más afectados durante el proceso.

El derecho de visita o de comunicación, como se conoce en varios países, se podría definir tradicionalmente como aquel derecho del padre o madre no conviviente respecto del hijo cuya guarda ha sido otorgada al otro progenitor.¹⁷ El derecho de visita es una de las regulaciones del Estado dirigida a enfrentar la crisis que surge luego de una disolución matrimonial o del rompimiento de una relación de hecho. Este derecho es reconocido hoy día en Puerto Rico en favor del padre o madre no custodio para con su hijo menor de edad.¹⁸ En años recientes este

¹⁶ C. Civ. P.R. art. 95, 31 L.P.R.A. § 301 (1993).

¹⁷ LIDIA N. MAKIANICH DE BASSET, *supra* nota 10 en 62.

¹⁸ C. Civ. P.R. art. 107, 31 L.P.R.A. § 383 (1993).

derecho ha sufrido una serie de cambios entre los que se encuentra la extensión del derecho de visita a los abuelos, de manera tal que se le reconoce a éstos legitimación para solicitar el mismo ante los tribunales del país. Pero ¿en realidad son los abuelos los únicos que, por vía de excepción, deben tener derecho a reclamar el derecho a relacionarse con sus descendientes? La autora opina que no, pues el derecho de visita debe ser extendido a otros parientes y/o allegados al menor. Claro está, el que alegue tener derecho debe cumplir con una serie de requisitos de manera tal que demuestre que posee un vínculo real y afectivo con el menor. Desde esa perspectiva debemos considerar: ¿quién o quiénes son titulares del derecho de visita?; ¿qué factores deberán ser utilizados para otorgar el derecho y quién lo concederá?; si se extiende a parientes y allegados, ¿hasta qué grado de parentesco o de afinidad?; ¿qué incluirá dicho derecho?

El derecho de visita, como es conocido en Puerto Rico, se encuentra expresamente en el art. 107 del Código Civil, el cual establece:

En todos los casos de divorcio los hijos menores serán puestos bajo el cuidado y la patria potestad del cónyuge que el Tribunal, en el ejercicio de su sana discreción, considere que los mejores intereses y bienestar del menor quedarán mejor servidos; pero el otro cónyuge tendrá derecho a continuar las relaciones de familia con sus hijos, en la manera y extensión que acuerde el Tribunal al dictar sentencia de divorcio, según los casos....¹⁹

Del primer párrafo de este artículo se desprende que será el tribunal el que, en caso de los padres no ponerse de acuerdo, determinará las condiciones del derecho de visita. También surge del estatuto que el estándar a utilizar los tribunales al tomar decisiones en las que menores estén involucrados será el mejor bienestar del menor. Es precisamente este estándar lo que determinará quienes pueden tener derecho a visita sobre los menores.

Debemos señalar que Puerto Rico no es el único país en utilizar el mejor bienestar del menor como base de las decisiones judiciales. A través de los años, países como Estados Unidos, Francia, España, Inglaterra, Argentina, entre otros, han establecido en sus legislaciones que será precisamente el mejor bienestar del menor el que rija la toma de

¹⁹ *Id.*

decisiones referentes a ellos.²⁰

El mejor bienestar del menor está basado en la necesidad de que a cada miembro de una familia se le reconozca un derecho inherente a la protección de su dignidad, basado en la libertad, la justicia y la paz.²¹ De igual forma, los niños tienen derecho a desarrollarse completamente en forma pacífica, dentro de un ambiente familiar de armonía, felicidad, amor y entendimiento.²² El Estado, a través de su legislación cada día, se inclina más hacia la protección de la salud física, psicológica y emocional del menor, entendiendo que de esa manera cumple con su función de *Parens Patrie*.

Como hemos mencionado anteriormente, Puerto Rico no es el único país en utilizar el mejor bienestar del menor como estándar en la toma de decisiones sobre los menores. Estados Unidos, por ejemplo, utiliza también este precepto.²³ Es en los Estados Unidos donde precisamente se ha incorporado este elemento a leyes como el *Uniform Marriage and Divorce Act*. Esta, en su párrafo 402, define lo que considera qué es el mejor bienestar del menor. Entre los factores que fundamentan el propósito real, tras la utilización del precepto antes indicado, se encuentran:

- a. la preferencia del menor y la de los padres
- b. interrelación con ellos y con los demás familiares
- c. salud mental y física de todos los involucrados en la situación.²⁴

Comparando lo antes expuesto con nuestras doctrinas, vemos cómo dichos factores, junto a cariño que pueda brindársele por las partes, capacidad de las partes para satisfacer sus necesidades afectivas, morales y económicas se establecieron jurisprudencialmente en el caso de *Nudelman v. Ferrer*.²⁵ Esto denota un alto interés del Estado en mantener los lazos o raíces afectivas de los menores con sus familiares o con las personas con las que han desarrollado un vínculo sentimental.

²⁰ FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, *EL DERECHO DE VISITA*, 164-168 (1996).

²¹ *Convención sobre los Derechos del Niño 1989*, (visitado el 31 de marzo de 2000), <<http://www.tufts.edu/departments/fletcher/multi/texts/BH953.txt>>.

²² *Id.*

²³ RIVERO, *supra* nota 15 en 68.

²⁴ MAKIANICH DE BASSET, *supra* nota 10 en 89.

²⁵ *Nudelman v. Ferrer Bolívar*, 107 D.P.R. 495 (1978).

Teniendo conciencia de lo importante que resulta para el menor mantener los vínculos afectivos, aun después de la disolución familiar, lo cual ha sido reconocido internacionalmente,²⁶ la autora considera que el derecho de visita debe ser extendido a terceros y para ello presenta una serie de elementos a ser considerados antes de otorgar el derecho. Primeramente, el Tribunal será quien determine, mediante el análisis y la ayuda de expertos en conducta humana, el que otorgue, a manera de excepción, el derecho de visita o comunicación a los parientes del menor, así como a los allegados con un vínculo afectivo. Este derecho puede ir desde una simple comunicación hasta estadías con el menor, siempre que se demuestre que será por el mejor bienestar del menor. Debe aclararse que el derecho de visita propuesto no necesariamente implica la tenencia física del menor, pues, de así hacerlo, podríamos estar atentando contra los deberes y/o derechos propios de los padres, no siendo ésta la intención tras el reconocimiento de dicho derecho. El derecho de visita de tercero, según desarrollado en varias jurisdicciones, comprende desde una relación vía correspondencia hasta reuniones en ocasiones especiales, las cuales deberán ser programadas y aprobadas por el tribunal.²⁷ Esta modalidad del derecho de visita es particularmente favorecida debido a los adelantos tecnológicos existentes, ya que el menor puede mantener un sentido de pertenencia, amor, afecto, seguridad y confianza tanto con el padre o madre no custodio como los demás familiares con tan sólo sentarse ante una computadora. Ese instante, en que el menor recibe una llamada telefónica o una carta por correo electrónico o correo regular, contribuye a su mejor bienestar; ayuda a que no se desarrolle la pérdida de sentimientos hacia los parientes luego de la separación física.

En segunda instancia, antes del Tribunal permitir el derecho de visita de terceros debe atender factores como:

- a. preferencia del menor
- b. sexo, edad, salud mental y física
- c. cariño que puedan brindarle las partes en controversia
- d. habilidad de quien solicite el derecho para satisfacer las necesidades afectivas y morales

²⁶ *Convención sobre los Derechos del Niño 1989*, (visitado el 31 de marzo de 2000) <<<http://www.tufts.edu/departments/fletcher/multi/texts/BH953.txt>>>.

²⁷ MERCEDES MOYA ESCUDERO, ASPECTOS INTERNACIONALES DEL DERECHO DE VISITA DE LOS MENORES 29 (1998).

- e. interrelación del menor con las partes, incluyendo sus hermanos
- f. salud psíquica de todas las partes
- g. naturaleza de la relación afectiva (el vínculo afectivo debe ser anterior a la reclamación del derecho)
- h. grado de afecto entre el menor y quien ostente el derecho
- i. trascendencia de las relaciones.²⁸

Algunos de estos factores ya han sido establecidos jurisprudencialmente como elementos para establecer el mejor bienestar del menor.²⁹ Como podemos ver, no se trata de crear un derecho nuevo, sino de fomentar, por vía de excepción, el que los menores que han sufrido la disolución de su familia tengan un medio para mantener comunicación, ya sea con su padre o madre no custodio como con miembros de la familia, como por ejemplo: los tíos, hermanos mayores, medios hermanos, padrinos o el padrastro o madrastra que lo tuvo en su compañía desde temprana edad y se convirtió en un amigo más. Será el Tribunal el que tendrá la facultad para determinar el alcance del derecho de visita concedido, atendiendo las necesidades del menor junto con los factores antes indicados.

Tercero: Se debe requerir un informe detallado de la Oficina de Procuraduría del Tribunal en el que exponga su posición a favor o en contra de quien le sea otorgado el privilegio de visita a quien lo solicite. Debemos tener presente que el derecho de visita de terceros es una excepción a la regla general, razón por la cual se debe utilizar la sana discreción del Tribunal para evitar que se le prive a los padres de su derecho a elegir con quién se relaciona el menor.

Hasta este momento, el derecho de visita de terceros no presentaría mayores problemas, pero en una sociedad como la nuestra, donde aún predomina el concepto de familia extendida, pueden ser muchos los parientes y/o allegados que reclamen el derecho de visita. Es allí donde el Tribunal, por considerarse este derecho una excepción a la regla general, tiene el deber de limitarlo a las personas que cumplan con los

²⁸ RIVERO, *supra* nota 15 en 133.

²⁹ Nudelman v. Ferrer Bolívar, 107 D.P.R. 495 (1978).

requisitos o factores antes establecidos. La Oficina del Procurador de Familia del tribunal será un factor clave en el otorgamiento de este derecho, ya que cuenta con la experiencia necesaria para determinar, mediante pruebas y/o investigaciones, quiénes serán las personas más allegadas al menor emocionalmente. Serán estas personas a las que se le consideraría para otorgarle el derecho de visita o de comunicación con el menor. Recordemos que si bien el padre o madre no custodio es titular del derecho de visita, no menos cierto es que el menor es el más interesado en que se le permita relacionarse con sus parientes.³⁰ Por otro lado, es a el menor al que hay que garantizarle un desarrollo físico, emocional y social, en adición a la oportunidad de crecer en un ambiente estable, saludable, lleno de paz y amor.

Conclusión

El derecho de visita, como hemos visto a través de este artículo, es uno revestido de gran interés social por el propósito en que se funda. No cabe duda que al hablar del derecho de visita se debe considerar el desarrollo físico, emocional y social del niño. A través de los años Puerto Rico ha tenido la oportunidad de experimentar grandes cambios que han dejado huellas profundas en nuestra sociedad. Hoy Puerto Rico se encuentra frente a una realidad social lamentable, la cual refleja las innumerables crisis enfrentadas dentro de la familia. Es por ello que el Estado, en su poder de *Parens Patrie*, tiene el deber de legislar y fomentar programas dirigidos a atender nuestra realidad como pueblo.

El divorcio es, sin lugar a duda, uno de los males sociales a los que se enfrenta nuestra sociedad hoy día. Para enfrentar esta situación se requiere que la ley, la razón y la justicia permanezcan unidas en busca del bienestar de los componentes de la familia y en especial de los niños. Varias jurisdicciones han aprobado medidas cautelares que garantizan que los menores puedan relacionarse con su padre o madre no custodio luego de la disolución del matrimonio o de la separación de hecho o la muerte de uno de los cónyuges. Pero, ¿qué sucede con los hermanos mayores que viven fuera del hogar y desean relacionarse con sus hermanos menores?; ¿qué sucede cuando a unos abuelos o a unos tíos se

³⁰ RIVERO, *supra* nota 15 en 135.

les impide relacionarse con los menores? Ante esto la doctrina de Puerto Rico sólo ha reconocido legitimación a los abuelos para reclamar derecho a relacionarse con sus nietos. De la propia Exposición de Motivos de la Ley 182 del 22 de diciembre de 1997 surge que se le otorga el derecho a reclamar visitas o comunicación con sus nietos basado en que su afecto, amor y cariño fomenta un desarrollo físico, emocional y social saludable. Entendemos, además, que las visitas o la comunicación con los abuelos crean en el menor un sentimiento de pertenencia familiar, el cual se ve afectado por la pérdida de uno de los progenitores o de la disolución matrimonial.

Contradictoriamente el derecho de visita de terceros no es reconocido en Puerto Rico, pero se le imponen obligaciones alimentarias³¹ a los ascendientes y descendientes de esos menores. Sin embargo, no se le puede conceder el derecho a comunicarse o relacionarse. Nos parece algo ilógico el que en el derecho puertorriqueño se le imponga a un ciudadano obligaciones recíprocas de alimentos mientras por otro lado rechaza el que pueda existir un derecho a relacionarse con ese menor. Ante esto a la autora le inquieta si el menor en una situación precaria de alimentos tendría la confianza y la libertad de solicitarlos sin la intervención de un Tribunal. La opinión de la autora es que debe existir entre ambas partes una relación cordial, una comunicación afectuosa y de esa manera no habría necesidad de recurrir ante los tribunales. Ambas partes conocerían las necesidades de uno y otro evitándose pleitos. Desde esa perspectiva el tribunal estaría en posición de resolver a favor de un derecho de visita de terceros de así presentársele la oportunidad. Conceder este derecho no es tarea fácil y mucho menos siendo un país de tradición civilista en cuanto a nuestro derecho privado, donde se prefiere legislación expresa para que nuestros tribunales actúen. A pesar de esto el Tribunal Supremo de Puerto Rico en el caso de *Figueroa Ferrer v. E.L.A.*³² actuó de forma muy liberal, estableciendo pautas que aún hoy día no han sido reguladas por la Rama Legislativa.

Por otro lado, en el caso de *Colón Vázquez, Ex-parte*,³³ actuando en forma muy conservadora, el mismo Tribunal le negó a unos abuelos la oportunidad de continuar su relación afectiva con el nieto menor de edad

³¹ C. Civ. P.R. art. 142, 31 L.P.R.A. § 561 (1993).

³² *Figueroa Ferrer v. E.L.A.*, 107 D.P.R. 250 (1978).

³³ *Colón Vázquez ex-parte*, 126 D.P.R. 337 (1990).

tras haberlo separado de ellos luego de años de cuidado, tomando como fundamento el que no existía legislación expresa para ello. Esta decisión, entre otras, provocó la enmienda legislativa referida anteriormente. En este caso, al igual que sería el derecho de visita de terceros, el derecho de visita es en bienestar del menor y, basándose en ello, el Tribunal estaría facultado por su poder de *Parens Patrie* para proteger a los menores de las decisiones arbitrarias y/o vengativas de su padre o madre con patria potestad luego de la disolución del vínculo matrimonial. En adición, privarle a los menores que han sufrido la desintegración de su familia su derecho a crecer rodeado de amor, paz, alegría, es privarlo de su derecho a la felicidad, a la intimidad y, sobre todo, a la libertad.

Entendemos que no es a la rama judicial a la que compete legislar sobre el asunto, es a los legisladores a los que les toca atemperar nuestro Derecho a los cambios que enfrenta nuestra sociedad. Permitir el que tíos, primos, hermanos, padrinos, padrastrós o madrastras puedan mantener una relación o comunicación recíproca más que un acto de sensibilidad humana, es hacer justicia. Los menores no son los causantes de las crisis familiares; sin embargo, son ellos los más afectados ante éstas. Permitirles crecer en un ambiente saludable, lleno de amor y paz, donde pueda desarrollarse libremente es lo menos que deberíamos hacer. Recordemos que, al igual que todos, los menores tienen derecho a su libertad, a disfrutar de la misma y más aún tienen derecho a su intimidad.

Precisamente en honor a ese derecho constitucional a la intimidad que los seres humanos poseemos es que nuestra legislatura debe enmendar el art. 152A del Código Civil, permitiendo que otros parientes y/o allegados se relacionen con el menor tras la disolución del matrimonio o separación de hecho o muerte de uno de los progenitores.

Ante todo recordemos que los niños necesitan sentir que pertenecen a una familia sea ésta natural o ensamblada; es el amor, la comprensión de las partes lo que crea un ambiente de seguridad y estabilidad. Son los niños quienes dirigirán nuestra Isla en el futuro y es nuestro deber educarlos para que así lo puedan realizar. Decía un gran escritor que los niños aprenden lo que ven y dicen lo que sienten. La autora opina que no hay más verdad que ésta. Si le enseñamos a un niño a buscar soluciones que afecten a menos personas; si saben que son escuchados; si se desarrollan en un ambiente estable; si perciben la justicia, entonces habrá más oportunidad de lograr un mañana donde reine el amor, donde los

padres valoren el bienestar de los hijos; donde se viva en paz y gobierne la justicia.