

DERECHO DE RELACIÓN ENTRE LOS HIJOS Y EL PROGENITOR NO CUSTODIO TRAS EL DIVORCIO

ACUÑA SAN MARTÍN, MARCELA (2015), Madrid: Dykinson, 413 pp.

Recensión enviada el 08 de mayo de 2017 y aprobada el 20 de mayo de 2017

CAROLINA DÍAZ LISBOA *
Universidad de Chile (Chile)

SUMARIO. Antecedentes y desarrollo del Libro. Introducción. 1. Capítulo Primero. A. La relación de filiación y sus efectos generales. B. La relación de filiación y sus efectos generales. C. Ámbito personal de la relación paterno-filial y patria potestad. D. Fundamento constitucional y base normativa de la relación personal entre padres e hijos. E. El conflicto familiar y sus consecuencias jurídicas para los hijos. F. Características del derecho de relación entre padres e hijos. G. Naturaleza jurídica del derecho de relación. H. Fundamento jurídico del derecho de relación. I. Fines y funciones del derecho de relación entre los hijos y el progenitor no custodio. J. Principios informadores del derecho de relación. 2. Capítulo Segundo. A. Planteamiento general. B. Delimitación conceptual del derecho. C. Breve reseña sobre el origen y la evolución. D. Contenido del derecho de relación. E. Características del derecho de relación entre padres e hijos. F. Naturaleza jurídica del derecho de relación. G. Fundamento jurídico del derecho de relación. H. Fines y funciones del derecho de relación entre los hijos y el progenitor no custodio. I. Principios informadores del derecho de relación. 3. Capítulo Tercero. A. Delimitaciones preliminares. B. El menor. C. El progenitor no custodio. D. El progenitor custodio. E. Marco de actuación común de los progenitores. F. Valoración. 4. Capítulo Cuarto. A. Determinación del régimen de relación. B. Contenido del régimen de relación. 5. Capítulo Quinto. A. Ejercicio del derecho de relación. B. No ejercicio e incumplimiento del régimen de relación. C. Variaciones en el ejercicio o en el régimen de relación. D. Extinción del derecho y del régimen de relación. 6. Capítulo Sexto. Conclusiones. Consideraciones finales.

* CAROLINA DÍAZ LISBOA es Procuradora del Número de Santiago. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile, 2004, Abogada. Diplomada en Derecho de Familia por la Universidad de Chile. Magister en Derecho © Universidad de Chile. Dirección Postal: Paseo Ahumada 254 Oficina 805, Santiago de Chile. Código postal: 8320213. Correo electrónico: procuradoradelnumero@gmail.com

ANTECEDENTES Y DESARROLLO DEL LIBRO

Cuando se pone término a un matrimonio, mediante una sentencia que declara el divorcio, se extinguen las obligaciones que recaían sobre los cónyuges y se generan nuevas relaciones jurídicas con los hijos que se perpetuarán, a lo menos, hasta su emancipación. La autora se concentra y analiza exhaustivamente una de las instituciones que vincula a los padres con sus hijos, el derecho de relación con el progenitor no custodio. Existe en los seis capítulos coherencia y armonía, abarcando los múltiples aspectos que integran el derecho de relación, el rol del hijo, del padre o madre no custodio y el juez, destacando la introducción y las conclusiones de la autora. Siguiendo la estructura editorial realizaré una síntesis de cada segmento.

INTRODUCCIÓN

Para el desarrollo del libro se utilizan tres presupuestos: la ruptura de un matrimonio por sentencia de divorcio, la existencia de hijos menores comunes de los cónyuges que se divorcian y la distribución asimétrica entre los padres de los tiempos de cuidado de los menores. Abarca las cinco dimensiones fundamentales: dimensión objetiva comprensiva de los elementos esenciales que configuran al derecho, dimensión subjetiva referida a los sujetos vinculados y sus interrelaciones, dimensión orgánica representada por las peculiaridades de los regímenes de relación, dimensión funcional que caracteriza el ejercicio del régimen y sus variaciones, y, dimensión de protección relativa al ámbito de defensa civil.

1. CAPÍTULO PRIMERO

Institucionalización normativa del derecho de relación entre los hijos y el progenitor no custodio tras el divorcio. Se subdivide en cinco áreas temáticas y en cada una de ellas se destaca lo que a continuación se indica.

A. La relación de filiación y sus efectos generales

Expone la filiación como un hecho biológico que por habitualidad en su aplicación resulta ser superado por el concepto vínculo jurídico y la relación de filiación como la existente entre generantes y generados, padres e hijos, con el conjunto de derechos deberes y funciones que los vinculan. La relación jurídica paterno-filial, desde el punto de vista de los padres, no se trata de derechos irrestrictos establecidos en su solo beneficio, se trata más bien de derechos deberes que el legislador asigna a los progenitores en interés prioritario de los hijos menores, descartando

así la teoría del derecho función (convención sobre los derechos del niño) que pudiese existir en la relación paterno-filial.

B. Ámbito personal de la relación paterno-filial y patria potestad

El legislador otorga a ambos padres la patria potestad; sin embargo, existen supuestos de ejercicio individual tanto en sede general como en sede de nulidad, separación y divorcio. El deber de relación es el derivado directo de la filiación que asiste al progenitor que carece del ejercicio de la patria potestad.

C. Fundamento constitucional y base normativa de la relación personal entre padres e hijos

La norma constitucional utiliza dos elementos: de función que tiene la paternidad maternidad y de imposición de una rigurosa responsabilidad a los padres para dar asistencia de todo orden a sus hijos.

La familia es un grupo fundamental de la sociedad y un medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros en particular de los niños. El cuidado de la familia es protección de la vida familiar especialmente considerada como entramado de relaciones personales entre sus miembros. El artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño deduce cuatro puntos: derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres; derecho de mantener relaciones personales que se encuentra naturalmente vinculado con el interés del menor y dicho interés supone estas relaciones tratándose del interés del menor en abstracto; se reconoce que tales relaciones podrían no ser favorables, e incluso contrarias al interés superior del menor; y, en este último caso se faculta al Estado para que establezca medidas donde el derecho cede a favor del interés superior justificando la limitación o supresión del derecho del niño y no considera los intereses individuales de los padres cuando demandan. En el ámbito normativo sea por armonía de las normas, sea por lo resuelto en las audiencias provinciales (españolas), se reconoce que el derecho de relación es un derecho del niño dirigido a mantener una relación continua y estable con el progenitor que no conviva.

D. El conflicto familiar y sus consecuencias jurídicas para los hijos

La relación paterno-filial se construye considerando la efectiva convivencia de los padres entre sí y con sus hijos. Cuando los padres viven juntos su ejercicio se produce de forma natural quedando entregado al libre y espontáneo acuerdo de ambos y cuando los padres viven separados la relación y estructura familiar será dual. El ordenamiento jurídico ha dejado claro los derechos de los niños en la relación paterno-filial y el deber de los padres en esta materia. Se garantiza su goce efectivo con el derecho que asiste al progenitor que no tenga a los hijos con la determinación de un concreto régimen de visita.

E. El divorcio y el derecho de relación entre padres e hijos

Para algunos, el divorcio es un elemento de desorganización de la sociedad al fomentar la fragilidad de la familia; para otros, es la solución al mantenimiento de una relación de no convivencia o una relación que se ha tornado perjudicial y dañina para sus integrantes. La autora considera el aumento de divorcios como consecuencia de ejercicio de la libertad de las personas y del declinar de creencias religiosas. Puede resultar por la ausencia de afectos, por el ambiente de permanente discordia reinante entre los progenitores, por la obligación de vivir los hijos sometidos a regímenes de comunicación que una resolución impone como una carga o limitante a quienes siendo adultos divorciados aspirar a más libertad y autodeterminación. Donde la causa probable se encuentra en el comportamiento que revela individualismo, egoísmo e irresponsabilidad extrema. En el ámbito clínico, el divorcio tiene un potencial perturbador, dado que produce sentimientos de pérdida que trae consigo cambios personales y en las relaciones interpersonales. En el ámbito jurídico afecta el ejercicio de los deberes y facultades que integran la relación paterno-filial. Se promueve en situación de crisis conyugal resolver los aspectos personales y patrimoniales derivados de la relación paterno-filial mediante: la modalización de las relaciones personales paterno-filiales (establecer el modelo parental de convivencia que regirá la relación de padres e hijos priorizando el interés superior del menor, mediante acuerdo de los padres aprobado por el juez o por sentencia judicial, atendiendo el interés superior del menor) o hipótesis de concreción normativa del derecho de relación entre los hijos y el progenitor no custodio tras el divorcio (visualiza el derecho de relación cuando uno de los padres ha sido privado del ejercicio de la patria potestad y/o cuando uno de los padres no ejerce la guarda y custodia del hijo por vivir separados, así como también, los padres tienen deberes de igual naturaleza con los hijos pero de modos diversos: uno tendrá la guarda y custodia, exclusiva o alterna en caso de custodia compartida, el otro tendrá un derecho de relación no permanente, sin que exista un estatus jurídico privilegiado de uno frente al otro).

2. CAPÍTULO SEGUNDO

Ámbito objetivo del derecho de relación entre los hijos y el padre no custodio tras el divorcio.

A. Planteamiento general

Es la norma la que prevé el derecho de relación del padre no custodio con sus hijos y no una decisión judicial o la voluntad de los padres.

B. Delimitación conceptual del derecho

Se habla de régimen de comunicación y estancia entre los hijos y el progenitor, así como, de la comunicación de los nietos con los abuelos. El concepto “relación” es un concepto amplio, abarca todas las posibilidades que tanto en la vida social como familiar pueden concebirse, el concepto “visita” es un concepto restringido, de transitoriedad y lejanía en la relación, de un derecho del no custodio si incluir el concepto que es también un deber para él y un derecho del niño.

C. Breve reseña sobre el origen y la evolución

Jurisprudencialmente comenzó con un derecho de visitas a favor de la madre y luego de los abuelos, la norma comenzó por establecer un derecho para visitar y comunicarse con los hijos luego incluyó tenerlos en su compañía. Se incluye la relación con los abuelos por desempeñar un papel fundamental de cohesión y transmisión de valores en la familia.

D. Contenido del derecho de relación

El derecho de relación es la comunicación en sentido amplio, la convivencia aunque no de ejercicio permanente, el trato con los hijos cuyo cuidado personal no se tiene atribuido. El contenido puramente afectivo, como objetivo, no es compartido por la autora dado que el afecto es una consecuencia y no debe ser regulado por el derecho ni sometido a exigibilidad jurídica. Se amplía el concepto en cuanto ahora es derecho deber.

E. Características del derecho de relación entre padres e hijos

Se trata de un derecho legal, de orden público, de contenido no absoluto (no existe cosa juzgada), esencialmente modificable, subordinado al interés y beneficio del menor, de carácter temporal, sin contenido patrimonial (aunque su incumplimiento pueda dar lugar a indemnización), imprescriptible, personalísimo, independiente de quién causa el divorcio, de doble proyección (doble titularidad) y derecho deber. En cuanto de orden público: se puede concluir que implica el principio procesal de rogación y congruencia, son limitados en cuanto se permite al tribunal establecer conforme al interés del menor modificando incluso pacto expreso de los padres y establecer un régimen de relación ante el silencio de los padres; es imperativo entre padres e hijos y no cuando se trata de abuelos parientes o allegados; no es determinable unilateralmente por la voluntad de una de las partes; y, es innegociable no se puede pactar sobre su existencia.

F. Naturaleza jurídica del derecho de relación

Es aquel entre los hijos y el padre no custodio; constituye un derecho-deber o derecho-función siendo contrario a los derechos subjetivos tradicionales.

Se distingue entre: naturaleza del derecho desde la perspectiva del padre no custodio (se considera un derecho moral y hay dos posturas: una la que se considera un derecho subjetivo de los padres sin perjuicio del precedente interés del menor), de la limitación o suspensión (opera como compensación por la pérdida de compañía y trato continuado con los hijos), y la otra que niega su naturaleza de derecho subjetivo (por que opera el libre ejercicio); y, naturaleza del derecho desde la perspectiva del hijo, el hijo es titular del derecho de relación o comunicación con sus regidores, considerado dentro de los derechos de la personalidad pero que no se puede ser a su disposición resultando por ello un derecho no considerado objetivo pleno.

G. Fundamento jurídico del derecho de relación

Se trata de una relación de filiación entre padre no custodio e hijos, es un vínculo objetivo permanente, que materializándose contribuye a la formación, al desarrollo integral y la afirmación de su identidad, es un vínculo afectivo, aunque puede que no esté presente, dado que el legislador no exige probar su existencia previa, concomitante o coexistente, ello porque se consagra en mérito de la calidad jurídica de padre, tiene importancia como factor para evaluar el tiempo de la fijación del concreto régimen de relación. Como fundamento general y unitario, el interés superior del niño, en atención a su formación integral y desarrollo de su personalidad cabría, el mantenimiento de relaciones personales no sólo con sus padres sino también con sus abuelos y parientes.

H. Fines y funciones del derecho de relación entre los hijos y el progenitor no custodio

Los fines del derecho de relación son: propiciar el desarrollo integral del menor por medio de la facilitación del contacto o acercamiento recíproco, la comunicación y el trato, atenuando los efectos negativos de ruptura matrimonial. Hay tres finalidades específicas: continuar con las relaciones personales existentes que se desarrollaban con regularidad antes del divorcio, reanudar las relaciones personales que habían sido interrumpidas o iniciar las relaciones personales que eran inexistentes. Existe una doctrina restrictiva, señala que la única finalidad es posibilitar el cumplimiento de los deberes de la patria potestad. Las funciones del derecho de relación son: función mitigadora de cumplimiento de los fines asignados al núcleo familiar: Al paliar las consecuencias negativas que para un menor conlleva el divorcio de sus padres; función meramente instrumental: facilita el deber de velar por los niños y permitiría ejercer de hecho la custodia de los menores por el progenitor que legalmente no la tiene atribuida; función propia y función instrumental: doctrina conciliadora pues considera que se cumpliría a la vez ciertos deberes y mantendría la relación; función meramente afectiva: sólo con función de fomentar un vínculo estrecho de confianza y amistad; y, función de participación activa en la formación integral del hijo.

I. Principios informadores del derecho de relación

El interés superior del menor es el límite y punto de referencia del derecho de relaciones personales: a) breves alcances generales del principio: debe priorizar en cualquier resolución en materia de protección de menores y excluye cualquier otro interés objetivo que pudiese colisionar con él. Se debe aplicar en dos dimensiones: una positiva consiste en adoptar o acordar acciones o medidas en beneficio de los hijos y una negativa que implica evitar riesgos o vulneraciones de las mismas medidas o acuerdos; b) interés superior del menor y derecho a relacionarse: la relación y comunicación con él progenitor no custodio atendiendo a diversos factores tales como el nivel de desarrollo y autonomía progresiva, para conocer la relación más adecuada a una situación específica se debe considerar tanto el interés presente como interés futuro del menor, considerar el aspecto positivo y negativo de relación, los elementos intrínsecos del propio niño (*v. gr.*, edad, salud y sus deseos) y los extrínsecos de los padres (*v.gr.*, lugar de residencia, jornada de trabajo, estado de salud), así como también el interés objetivo (mayores ventajas que ofrece uno u otro progenitor) y el subjetivo (voluntad y deseos del menor); c) derivaciones del principio respecto del derecho de relación: efectos generales del principio (mantenimiento y defensa de la relación por presumirse beneficioso al menor, necesidad de resolver la relación con los hijos primero por los padres o como medida judicial subsidiaria, carácter revisable, como criterio de resolución de conflictos de intereses y justificación de limitaciones al régimen de relación), efecto específico del principio respecto del juez (debe ajustarse al interés superior del menor, se aconseja la intervención de equipos técnicos multidisciplinarios, impide que tome decisiones automáticas, de utilizar un criterio de valoración y control, aplicar una interpretación amplia del interés superior del menor, realizar una audiencia con los niños) y efecto específico del principio respeto de los padres (en caso de acuerdos se debe tener presente este principio si no el juez actuará correctivamente y el ejercicio del derecho debe ser de buena fe).

3. CAPÍTULO TERCERO

Ámbito subjetivo de derecho de relación entre los hijos y el progenitor no custodio.

A. Delimitaciones preliminares

Genera un vínculo triangular, el menor no es nunca sujeto pasivo del deber de relación y la conciliación de distintos intereses protegibles que son la subsistencia de la relación paterno-filial y en no poner en peligro la relación con el padre no custodio.

B. El menor

Para el desarrollo de todas sus capacidades y actitudes es imprescindible que desde su nacimiento viva en un mundo de relaciones. La relación es un derecho de los hijos cuyo único límite es el peligro para seguridad física, psíquica o moral, esto es, su propio interés. En la relación jurídica, el menor es visto como un sujeto, dotado de personalidad propia y no como un objeto de derecho. La voluntad del menor y el derecho a relacionarse con sus padres se debe analizar desde tres puntos de vista, que son: el alcance de la voluntad del menor; oposición del menor al régimen de relación (prevalece en interés del menor, observando las siguientes reglas: a) regla general y particularidades según la edad de los menores, cuando son pequeños debe ser progresivo e incluso con tratamiento psicológico y cuando son adolescentes es determinante; b) valoración judicial de la oposición, el juez valorará el legítimo temor de verse afectado en su salud o integridad física o psíquica producto de algún episodio de maltrato u otro motivo; c) proyección de los deberes del menor frente a su oposición, deber de obediencia y respeto de los hijos a la decisión de los padres de establecer un régimen de relación; d) oposición y renuncia del derecho, podría haber la renuncia pero su aceptación dependerá del edad del menor), forma y oportunidad de manifestación de la voluntad del menor (derecho a ser oído cuando tenga suficiente juicio o cuando se estime necesario). Reclamación del derecho de comunicación por parte del hijo: el menor puede recurrir al juez para que establezca un régimen de visitas que no existe o solicitar que se cumpla un régimen de visita establecido.

C. El progenitor no custodio

Es un derecho deber, derecho subordinado al interés y beneficio preferente del hijo y con ello se pueden fijar medidas cautelares de su resguardo incluso se puede suspender o limitar el ejercicio del derecho pero no excluye la presencia de un interés y beneficio propio. En cuanto a la titularidad del derecho de relación: es independiente de la titularidad y ejercicio de la patria potestad e independiente de la forma como fue determinada legalmente la filiación. En cuanto a los derechos, funciones, responsabilidades y deberes del progenitor no custodio: se presentan tres posibilidades: ser titular del derecho de visita y ser titular y compartir el ejercicio de la patria potestad, ser cotitular no ejerciente de la patria potestad, o, no ser titular de la patria potestad con derecho de relación, deber de vela y de alimentos.

D. El progenitor custodio

El sujeto pasivo es el tercer componente personal de la relación jurídica triangular. Dice relación con la facilitación del ejercicio y la comunica-

ción de hijos con el padre no custodio, así como también, exigir el cumplimiento del régimen de relación. Sobre él pesan una serie de deberes vinculados con su ejercicio, referidos a la facilitación y la comunicación de toda circunstancia del menor y la facultad de distribuir los tiempos de dedicación exigible al cuidado de los hijos comunes. En la actuación del progenitor custodio respecto del derecho relación: el primer y más genérico deber consiste en respetar el derecho de relación del otro progenitor es un derecho de colaboración cuyo fundamento se encuentra en el beneficio de los hijos. En el ámbito activo de actuación del custodio: debe fomentar favorecer y facilitar los contactos del hijo con el otro padre. En el ámbito pasivo de actuación del custodio: debe abstenerse de conductas deliberados que impidan el ejercicio del derecho entre el otro progenitor y el hijo.

E. Marco de actuación común de los progenitores

Como ex cónyuges están llamados a fortalecer las relaciones paternofiliales (y no los hijos).

F. Valoración

El derecho de relación entre los hijos y el progenitor no custodio es una figura jurídica compleja porque tiene situaciones de poder y de vinculación entre personas y el progenitor custodio debe facilitar el derecho de relación.

4. CAPÍTULO CUARTO

Determinación y contenido del derecho de relación.

A. Determinación del régimen de relación

La determinación convencional del régimen: previo al procedimiento de divorcio o durante este último. La determinación judicial: El juez interviene en forma subsidiaria a los cónyuges fijando el tiempo, modo y lugar de ejercicio del derecho. Se presenta por la ausencia de acuerdo de los padres o por la no probación judicial del acuerdo. Oportunidad de determinación judicial: régimen provisional (rige durante el proceso de divorcio no vinculante con el definitivo) y régimen definitivo (se fija en la sentencia y normalmente tienen origen en la solicitud de una de las partes aunque pueda actuar de oficio en esta materia). Criterio rector de la determinación judicial: la protección del interés superior del menor, criterio discrecional que obliga al juez a fundamentar su decisión, considerando además, la finalidad del derecho de relación, los intereses de las partes, las circunstancias materiales y evitar daños innecesarios

(propiciando estabilidad de los hijos y de sus circunstancias, acomodación de relación al caso concreto, voluntad del menor y de los hermanos si estuvieren separados). Factores o circunstancias influyentes en la determinación judicial: edad de los menores, el estado de salud y otras circunstancias personales, historia de apego/desarraigo y de afecto con el progenitor no custodio, actividades diarias y habituales, la situación de los domicilios o residencias, los antecedentes delictivos, psicológicos, patológicos o adictivos del progenitor no custodio, violencia doméstica, las nuevas relaciones afectivas o convivenciales de los padres, las malas relaciones entre los padres.

B. Contenido del régimen de relación

Variable y tipología de los regímenes de relación: considerando el beneficio del menor, serán el lugar, el tiempo (regímenes abiertos o flexibles, regímenes pormenorizados o cerrados, regímenes reglamentados o concretos y regímenes inconcretos o indeterminados), el modo o cualidad (supone regularidad y puede ser un régimen estandarizado de corresponsabilidad parental y de mantenimiento o un régimen alternativo o extraordinario dando prioridad a la comprensión, tolerancia y adaptabilidad circunstancial). Modalidades de los regímenes de relación: las visitas reguladas son un sustituto de la convivencia habitual entre padres e hijos anteriores a la ruptura, y permite, por medio del trato y comunicación, que la relación paterno-filial se desarrolle. Comunicación *stricto sensu*: se desarrolla mediante el contacto y trato entre el hijo y el padre no custodio por medios impersonales o no convivenciales (*v. gr.*, teléfono) sin necesidad de reunirse personalmente y se sugiere sea establecida sin limitación.

5. CAPÍTULO QUINTO

Ejercicio del derecho de relación. Variaciones en el ejercicio y variación del régimen.

A. Ejercicio del derecho de relación

La responsabilidad parental, en cuanto consecuencia de la relación de filiación, da cuenta de obligaciones continuadas que exigen una conducta permanente de los padres, de todo lo cual resulta que el progenitor no custodio, no deja de ser padre, con el peso jurídico que implica, en los periodos en que no le toca relacionarse con su hijo. La buena fe alcanza ambos padres en el ejercicio del derecho de relación debiendo cada uno facilitar la actuación del otro. La contracara del ejercicio de buena fe es el abuso del derecho.

B. No ejercicio e incumplimiento del régimen de relación

El no ejercicio del derecho según el régimen de relación determinado encuentra su origen en hechos optativos o impeditivos no previstos (*v. gr.*, enfermedad) y no genera sanción del progenitor respectivo. El incumplimiento del régimen implica una inobservancia deliberada de lo acordado y como esto voluntario puede venir justificado o ser un incumplimiento caprichoso e infundado. Los tipos de incumplimiento se generan por el progenitor no custodio (total o imperfecto el régimen); el progenitor custodio. La consecuencia jurídica de los incumplimientos: marco general y delimitaciones (determinar lo que dicha conducta provoca al interés del menor y posibles medidas a tomar); incumplimiento y privación de la patria potestad (cuando la falta de relación es grave, reiterada, imputable, posible, de interpretación restrictiva y solo cuando son beneficiados los hijos).

C. Variaciones en el ejercicio o en el régimen de relación.

El derecho de relación puede ser afectado pero su aplicación es restrictiva.

D. Extinción del derecho y del régimen de relación.

Las causales pueden ser: fallecimiento de cualquiera de los titulares, mayoría de edad o emancipación, cambio del progenitor no custodio, reanudación de la convivencia de los ex cónyuges o el hijo haya sido adoptado por otra familia.

6. CAPÍTULO SEXTO

La protección del derecho de relación busca asegurar su goce efectivo por medio del ejercicio cierto del régimen determinado. Basándose en el Derecho español, se analiza la protección civil (cumplimiento forzado o ejecución forzosa, multas coercitivas, recuperación de los días no disfrutados, modificación del régimen de guarda y custodia y de visitas, suspensión o restricción del régimen de relación, indemnización de perjuicios y cláusula penal), la protección penal (configuración de delitos o faltas según la gravedad del incumplimiento).

CONCLUSIONES

La autora expone que: a) el legislador considera que la relación personal con los padres contribuye a su formación, a su desarrollo integral, a la formación de su identidad; b) en la dimensión objetiva, el derecho de relación, se presenta como una consecuencia legal ineludible de la atribución

de la guarda y custodia exclusiva a un progenitor; c) se caracteriza por cierta relatividad en su contenido concreto en función de las personas a quienes relaciona y sus circunstancias; d) es una manifestación del vínculo filial que une a padres e hijos y su finalidad de contribuir al desarrollo de la personalidad de ambos, para el padre es un derecho-deber y para el hijo es un derecho de la personalidad; e) en la dimensión subjetiva, es un vínculo triangular entre el progenitor custodio, el no custodio y el hijo; f) el derecho de relación presenta distintas situaciones de poder, de deber y de vinculación entre padres e hijos, priorizando que es bueno para el hijo que mantenga relación con ambos padres; g) en la dimensión orgánica o sistémica será la sentencia quien ordena el régimen de vinculación entre padres e hijos considerándose el mejor aquel que se acomode a las particulares circunstancias de cada situación familiar; h) en la dimensión funcional, el carácter de derecho-deber exige el ejercicio de la buena fe por ambos progenitores; i) es posible introducir modificaciones en el ejercicio del régimen (ampliar, restringir o suspender) por la variación sustancial de las circunstancias y el interés superior del menor; j) en la dimensión tuitiva y el carácter heterogéneo del sistema de protección (legislación civil y penal) frente a conductas que amenazan el ejercicio del régimen de relación existe una amplia gama de posibilidades tendientes a evitar daños y afectar el interés superior del menor; k) el mantenimiento de la relación personal, de comunicación, trato y convivencia con ambos padres es la manifestación del interés superior del menor; y, l) el derecho de relación evoluciona, se acrecienta y se consolida como la figura para mantener y reforzar las relaciones personales paterno-filiales.

CONSIDERACIONES FINALES

Derecho de relación entre los hijos y el progenitor no custodio tras el divorcio, es una obra acabada, dinámica y contemporánea; sin embargo, sólo utiliza la filiación biológica para conceptualizar y contextualizar su obra, no haciendo alusión alguna a los diferentes tipos de filiación existentes, lo que induce a constatar que la normativa vigente en España es de carácter restrictivo. Ahora bien, lo expuesto por la autora es susceptible de extrapolar sin provocar grietas en su análisis del derecho de relación cuando ha sido dictada una sentencia que resuelve, con el divorcio, el matrimonio de los cónyuges, generando derechos, deberes y obligaciones para los padres y los hijos.