ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 35, 56, 60, 141, 151 Y 152 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, LEY N.° 5476, DE 21 DE DICIEMBRE DE 1973, Y SUS REFORMAS, Y EL ARTÍCULO 35 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, LEY N.° 7739, DE 6 DE ENERO DE 1998, Y SUS REFORMAS. RÉGIMEN DE INTERRELACIÓN FAMILIAR

JOSÉ MARÍA VILLALTA FLÓREZ-ESTRADA
DIPUTADO

EXPEDIENTE N.° 20.833

DEPARTAMENTO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS
UNIDAD DE PROYECTOS, EXPEDIENTES Y LEYES

PROYECTO DE LEY

MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 35, 56, 60, 141, 151 Y 152 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, LEY N.° 5476, DE 21 DE DICIEMBRE DE 1973, Y SUS REFORMAS, Y EL ARTÍCULO 35 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, LEY N.° 7739, DE 6 DE ENERO DE 1998, Y SUS REFORMAS. RÉGIMEN DE INTERRELACIÓN FAMILIAR

Expediente N.° 20.833

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

El presente proyecto de ley pretende introducir varias reformas al Código de Familia, Ley N.° 5476, de 21 de diciembre de 1973, y al Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N.° 7739, de 6 de enero de 1998, relativas a lo que la doctrina moderna conoce como Régimen de Interrelación Familiar, que incorpora los derechos de visita, contacto, comunicación y convivencia de los padres, hijas e hijos menores de edad y familiares cercanos luego de una separación familiar por rompimiento o divorcio, o en el marco de las relaciones extramatrimoniales.

Los conflictos en las relaciones familiares que derivan en la finalización de la convivencia común tienen en la residencia separada de los padres una de sus facetas más difíciles. Datos del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) de los años 2001 a 2013 muestran que el número de divorcios en Costa Rica se duplicó en los últimos catorce años. De esta manera, el Tribunal señala cómo en el 2001 cerca de siete mil parejas se divorciaron, mientras que el 2013 lo hicieron más de trece mil. Asimismo, cada año se dan más nacimientos producto de uniones de hecho o fuera de cualquier vínculo de convivencia de los progenitores, fenómeno que el derecho denomina como relaciones extramatrimoniales, pero que nuestra legislación no regula apropiadamente.

Cuando hay hijos e hijas de por medio estos quedan, generalmente, bajo el mismo techo de uno solo de sus progenitores y allí comienza el conflicto familiar a cuya regulación pacífica se dirige el presente proyecto. Una situación similar viven los hijos de una relación extramatrimonial, pues en ambos supuestos los eventuales comportamientos conflictivos de los progenitores tienden a prolongar sus conflictos más allá de la disolución o inexistencia de su relación, e incluso pueden llegar a utilizar indebidamente a los hijos e hijas, proyectando un estado de violencia, donde los menores son los principales perjudicados. Por lo anterior, surgen los derechos de interrelación familiar como marco jurídico mínimo que tutela el interés superior del menor por encima de los conflictos parentales.

Nuestro Código de Familia no regula a cabalidad el régimen de interrelación familiar, conocido también en nuestro ordenamiento como régimen del derecho a visita. El jurista Gerardo Trejos Salas señala que el Código Civil de 1888, de donde deriva nuestro Código de Familia, ni siquiera hacía una mención a ese derecho, pero la jurisprudencia reciente lo ha deducido de los artículos 56, 152 del Código de Familia, de los párrafos primero y segundo del artículo 3 de la Convención sobre los Derecho del Niño y del artículo 35 del Código de La Niñez y la Adolescencia. Así, nuestra doctrina moderna considera que el derecho a la interrelación familiar *"(…) conlleva el derecho de correspondencia, de ir a ver a sus hijos a su residencia habitual, salir con ellos durante el día y el derecho de albergue (que le permite recibir a sus hijos en su propia casa por un largo periodo, por ejemplo en periodo de vacaciones).*"[1]

De acuerdo al artículo "*El derecho de visita: elementos para su comprensión*", publicado en el ejemplar 86 de la Revista Judicial del Poder Judicial del año 2009, en nuestro país el primer antecedente sobre el régimen de interrelación familiar es un voto salvado de dos magistrados en una sentencia de 1931, en un caso de divorcio donde el demandado solicitó el derecho de ver y tener consigo a su hijo menor, donde a pesar de ser denegado, se sentó el precedente que ocho años después otorgó la carta de naturalización en el derecho costarricense al derecho de visita.[2]

Pese a los aportes de la jurisprudencia, en nuestra legislación de familia no existen parámetros suficientes para determinar cómo debe constituirse y distribuirse el derecho a la interrelación familiar, sino que estos han quedado en manos de las y los juzgadores, quienes deciden de manera libre para cada conflicto y pueden resolver sin verse sometidos a límites que garanticen el correcto desarrollo de dichos derechos, propiciando la arbitrariedad de su decisión. Asimismo, la imposibilidad absoluta de asignar la custodia conjunta para ambos padres, incluso cuando hay anuencia de ambos, dificulta aún más la convivencia familiar en perjuicio de los hijos e hijas tras un divorcio o separación.

Tanto en lo que se refiere al contenido del derecho, que es irrenunciable, restringible y suprimible, como en lo que se refiere a los sujetos pasivos y activos, -que otras legislaciones ya reconocen para todos los implicados en la interrelación- o aún más allá de este ámbito, nuestra normativa sufre de inopia. Además, deja por fuera a otras personas que en razón de parentesco o

[1] Ver. Trejos Salas, Gerardo. "Derecho de la Familia", Primera Edición, San José, Costa Rica. Editorial Juricentro, 2010. Páginas 632 a 634.

[2] Ver. Sentencia de la Corte de Casación de las diez horas del trece de enero de 1931. Allí se estableció que: "La patria potestad no puede ser objeto solo de una privación absoluta de los derechos que comprende, esos derechos pueden ser solamente modificados, y al cónyuge que ha obtenido la separación, se le confían la guarda, crianza y educación de los hijos ello no implica que los jueces de instancia carezcan de la facultad de conceder a la madre o al padre el derecho de ver y visitar a los hijos en las condiciones y lugares que se determinen; aparte de que eso es humano, conduce a mantener vivo en el padre o la madre el sentimiento de su responsabilidad y de interés por los hijos".

convivencia anterior con el menor tuvieran una relación familiar con este y que podrían ser también sujetos del derecho; además, excluye las paternidades extramatrimoniales o las separaciones de uniones de hecho, por lo que una reforma en este sentido resulta necesaria para adaptar nuestra legislación a la realidad actual de las familias costarricenses.

En aras de modernizar nuestra legislación, el presente proyecto pretende modificar los artículos 35, 56, 60, 141, 151 y 152 del Código de Familia y el artículo 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

En primer lugar, el proyecto introduce un régimen de interrelación familiar en tutela del interés superior de los hijos e hijas menores de edad. Así las cosas, se consigna: el derecho de estos a tener contacto de manera regular y directa con su círculo familiar y afectivo, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el interés superior del menor así lo justifique; el deber de considerar la negativa del menor a mantener contacto, visitas y comunicación; y la posibilidad de que la autoridad judicial modifique o suspenda el ejercicio de estos derechos mediante un procedimiento expedito especial, en el tanto impliquen un perjuicio físico, moral o psicológico para el menor. Asimismo, el plan amplía el ámbito de aplicación del régimen de interrelación a las uniones de hecho y a las hijas e hijos de relaciones extramatrimoniales.

En segundo término, la iniciativa introduce el criterio de solidaridad y proporcionalidad de las responsabilidades respecto a los hijos en común y la familia, reformando los citados artículos para que estén a tono con las conquistas de igualdad de género y el reconocimiento de derechos históricamente excluidos para las mujeres. En ese sentido, retomamos varias propuestas de reforma al Código de Familia, armonizando dichas iniciativas entre sí y con el texto del Código Procesal de Familia para regular a cabalidad las formas de interrelación familiar reconocidas por nuestro ordenamiento.

Finalmente, el proyecto introduce el concepto de la responsabilidad parental compartida, que corresponde al ejercicio conjunto de la patria potestad por parte de los progenitores respecto a los hijos e hijas menores, en cuanto al cuidado, educación y patrimonio de estos. Es necesario advertir que actualmente las parejas separadas, a pesar de la falta de regulación, vienen celebrando acuerdos, formales e informales, donde establecen expresamente que el ejercicio de la responsabilidad parental la tendrán ambos progenitores, acuerdos que ocasionalmente son homologados judicialmente, ya que se estima que resultan beneficiosos para la prole. Tales convenios tienen un alto valor simbólico porque aunque el menor de edad esté bajo el cuidado de uno solo de los progenitores, el otro no se siente apartado de la vida de este y el menor de aquel.

Son numerosas las propuestas que brinda el derecho comparado, en relación con este tema y en América Latina encontramos múltiples experiencias sobre este concepto. El Código de Familia cubano dispone que ambos padres

conservarán la autoridad parental sobre sus hijos menores, salvo que el interés de los hijos exija que solo la ejerza alguno de ellos (artículo 57). Es decir, se impone una responsabilidad conjunta en la formación del hijo, aun cuando este conviva solo con alguno de los padres. También el Código de Familia de El Salvador establece que: "*El ejercicio de la autoridad parental corresponde al padre y a la madre conjuntamente, o a uno solo de ellos cuando falte el otro. Se entenderá que falta el padre o la madre, no sólo cuando hubiere fallecido o se le hubiere declarado muerto presunto, sino cuando se ausentare del territorio nacional, se ignorare su paradero o estuviere imposibilitado*". En igual sentido lo regulan el Código de la Niñez y Adolescencia de Paraguay en el artículo 70; el Código Civil de Brasil en el artículo 1632 y el Código Civil de Uruguay en los artículos 252 y 275.

En virtud de las consideraciones expuestas, sometemos a conocimiento de la Asamblea Legislativa el siguiente proyecto de ley para su estudio y aprobación por parte de los señores diputados y las señoras diputadas.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 35, 56, 60, 141, 151 Y 152 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, LEY N.° 5476, DE 21 DE DICIEMBRE DE 1973, Y SUS REFORMAS, Y EL ARTÍCULO 35 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, LEY N.° 7739, DE 6 DE ENERO DE 1998, Y SUS REFORMAS. RÉGIMEN DE INTERRELACIÓN FAMILIAR

ARTÍCULO 1- Modifíquense los artículos 35, 56, 60, 141, 151 y 152 del Código de Familia, Ley N.° 5476, de 21 de diciembre de 1973, y sus reformas, los cuales en adelante se leerán de la siguiente manera:

Artículo 35- Obligación solidaria y proporcional de sufragar los gastos de la familia

Ambos cónyuges son responsables de sufragar las necesidades y los gastos de la familia, y cada uno responderá solidaria y proporcionalmente de acuerdo con sus aptitudes, posibilidades e ingresos. La misma disposición será aplicable para las uniones de hecho.

Artículo 56- Guarda, crianza y educación; falta de capacidad de los padres para ejercerlas, interrelación familiar, alimentos y cosa juzgada

Al declarar el divorcio o la separación judicial, el Tribunal determinará lo correspondiente a la guarda, crianza y educación de los hijos menores de edad, tomando en cuenta el acuerdo, aptitudes y capacidades de ambos padres.

Sin embargo, si ninguno de los progenitores está en capacidad de ejercerlas, los hijos se confiarán a una persona idónea de su círculo familiar y afectivo o, en su defecto, a una institución especializada, quienes asumirían las funciones de tutor. El Tribunal adoptará, además, las medidas necesarias concernientes a las relaciones familiares entre padres e hijos, procurando no separar a los hermanos, de conformidad con los artículos 152 de este Código y 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N.° 7739.

Cualquiera que sea la persona o institución a cuyo cargo queden los hijos, los padres quedan obligados a sufragar los gastos que demanden su guarda, crianza y educación, al tenor de lo indicado por el numeral 35 del presente Código.

Lo resuelto conforme a las disposiciones de este artículo no constituye cosa juzgada y el Tribunal podrá modificarlo de acuerdo con la conveniencia de los hijos o por un cambio de circunstancias.

Artículo 60- Convenio de divorcio o separación en cuanto a los cónyuges y convivientes

Se puede decretar la separación judicial de los cónyuges por mutuo consentimiento de acuerdo con el procedimiento establecido en el Código Procesal de Familia.

Los esposos que la pidan deben presentar al Tribunal un convenio firmado en escritura pública por ambos cónyuges; documento en el cual se debe hacer mención sobre los siguientes puntos:

a) Establecimiento del derecho o no de obligación alimentaria entre los cónyuges y el monto en que se obligan.

b) A la repartición de la propiedad de los bienes habidos en el patrimonio de los cónyuges.

c) En caso de tener hijos menores, a las disposiciones establecidas en el artículo 152 del presente Código.

Estas mismas disposiciones serán aplicables cuando se dé el acuerdo de separación de las uniones de hecho, según lo estipulado en el artículo 242 del presente Código.

El convenio no podrá surtir efecto para su homologación si no es presentado ante el despacho judicial antes de los tres meses posteriores a su celebración notarial.

El convenio y la separación, si son procedentes y no perjudican los derechos de los hijos menores, se aprobarán por el Tribunal en resolución considerada en un plazo quince días hábiles. El Tribunal podrá pedir que se complete o aclare el convenio presentado si es omiso u confuso en los puntos señalados en este artículo de previo a su aprobación.

Artículo 141- Los derechos y obligaciones inherentes a la autoridad parental no pueden renunciarse. Tampoco pueden modificarse por acuerdo de partes, salvo lo dispuesto para la separación y divorcio por mutuo consentimiento, en cuanto se refiera a la guarda, crianza y educación de los hijos.

Asimismo, cuando se realice el reconocimiento de hijas e hijos menores habidos fuera del matrimonio, los padres deberán acordar los atributos de la autoridad parental, guarda, crianza, educación y régimen de interrelación familiar de los primeros. Dicho acuerdo se realizará según lo dispuesto por el artículo 152 del presente Código, sea en sede judicial o ante el Registro Civil, el Patronato Nacional de la Infancia o notario público, en defecto de acuerdo o cuando el interés superior del menor así lo justifique, el Tribunal dispondrá y modificará en resolución fundada todo lo correspondiente.

CAPÍTULO II

De la responsabilidad parental sobre los hijos e hijas habidos en el matrimonio y la unión de hecho

Artículo 151- Ejercicio conjunto, casos de conflicto, administración de bienes de los hijos e hijas

Los padres ejercerán, con iguales derechos y deberes, la autoridad parental sobre sus hijas e hijos habidos en el matrimonio y unión de hecho. En caso de conflicto, a petición de cualquiera de ellos, y mediante el procedimiento resolutivo familiar establecido en el Código Procesal de Familia, el Tribunal decidirá oportunamente. Se deberá resolver tomando en cuenta el interés superior del menor de edad.

La administración de los bienes del hijo corresponde a aquel que se designe de común acuerdo o por disposición del Tribunal.

Artículo 152- Hijos menores de edad. Atributos de la autoridad parental, guarda, crianza, educación y régimen de interrelación familiar

En caso de divorcio, nulidad de matrimonio o separación judicial o por mutuo consentimiento, los cónyuges con hijos menores deberán acordar o, en defecto de acuerdo, el Tribunal dispondrá en resolución fundada todo lo correspondiente sobre los siguientes puntos:

a) A la custodia de los hijos menores y al ejercicio de autoridad parental. Será prioritario elegir la custodia y el ejercicio de la autoridad parental compartidas para ambos padres. Asimismo, deberá asegurarse el derecho a la vivienda para los hijos e hijas menores.

b) A lo correspondiente a la alimentación, guarda, crianza, educación de los hijos menores y administración de los bienes de estos, en forma proporcional a las capacidades e ingresos de los padres.

c) Al régimen de interrelación familiar, incluyendo el derecho de las personas menores a mantener contacto, visitas y comunicación con sus padres que no cohabiten con ellos y ellas y demás parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el interés superior del menor así lo justifique y según lo estipula el artículo 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N.° 7739.

Estas mismas disposiciones serán aplicables cuando se dé el acuerdo de separación de las uniones de hecho y su posterior reconocimiento en sede jurisdiccional.

En caso de divorcio y separación por mutuo consentimiento el pacto no valdrá mientras el Tribunal no se pronuncie sobre la aprobación de la separación en resolución considerada en un plazo quince días hábiles. La autoridad judicial podrá pedir que se complete o aclare el convenio presentado si es omiso u confuso en los puntos señalados en este artículo de previo a su aprobación, deberá en estos casos improbar o modificar el convenio en beneficio de los hijos e intervendrá si no hay acuerdo entre las partes.

Lo resuelto conforme a las disposiciones anteriores relativas a los hijos menores no constituye cosa juzgada y el Tribunal podrá modificarlo por vía incidental, a solicitud de parte o del Patronato Nacional de la Infancia, de acuerdo con la conveniencia de los hijos menores de edad o por un cambio de circunstancias.

ARTÍCULO 2- Modifíquese el artículo 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N.° 7739, de 6 de enero de 1998, y sus reformas, para que en adelante se lea así:

Artículo 35- Derecho al contacto con el círculo familiar y afectivo

Las personas menores de edad, que vivan o no con su familia, tienen derecho a tener contacto de manera regular y directa con su círculo familiar y afectivo, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el interés superior del menor así lo justifique.

La negativa del menor a mantener contacto, visitas y comunicación deberá ser considerada y obligará a quien tenga su custodia a solicitar a la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia que investigue y brinde la atención psicosocial necesaria.

La autoridad judicial deberá modificar o suspender el ejercicio de estos derechos en cuanto a los lugares, la frecuencia y condiciones de la interrelación, cuando se determine que impliquen un perjuicio físico, moral o psicológico para la persona menor de edad o para las personas de su círculo familiar y afectivo con quienes este cohabite, atendiendo al interés superior del hijo o hija y su capacidad de decisión y comprensión.

Cualquiera que sea la persona o institución a cuyo cargo queden los hijos e hijas, los padres quedan obligados a sufragar los gastos que demanden su guarda, crianza y educación.

Lo resuelto conforme a las disposiciones de este artículo no constituye cosa juzgada y el Tribunal podrá modificarlo de acuerdo con la conveniencia de los hijos menores de edad o por un cambio de circunstancias.

Rige a partir de su publicación.

José María Villalta Flórez-Estrada
Diputado

26 de junio de 2018

NOTAS: Este proyecto pasó a estudio e informe de la Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia.

Este proyecto cumplió el trámite de revisión de forma en el Departamento de Servicios Parlamentarios.