ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

COMISIÓN PERMANENTE ESPECIAL DE JUVENTUD, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

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 DEL 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 Nº 20.833

DICTAMEN UNÁNIME AFIRMATIVO
17 DE SEPTIEMBRE DE 2019

SEGUNDA LEGISLATURA

Del 1º de mayo 2019 al 30 de abril 2020

SEGUNDO PERÍODO DE SESIONES ORDINARIAS

ÁREA DE COMISIONES LEGISLATIVAS II

DEPARTAMENTO DE COMISIONES LEGISLATIVAS

DICTAMEN UNÁNIME AFIRMATIVO

Los suscritos diputados y suscritas diputadas integrantes de la Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia rendimos DICTAMEN UNÁNIME AFIRMATIVO al 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 DEL 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 No. 20.833, Publicado en el Alcance Nº 131 a la Gaceta Nº 127 del 13 de julio de 2018, iniciativa del diputado José María Villalta Flórez-Estrada.

Para el estudio de la iniciativa fue nombrada una subcomisión que analizó los insumos que constan en el expediente legislativo. Esa subcomisión rindió su recomendación a la Comisión en pleno a partir de un informe de en el que recomienda el Dictamen Unánime Afirmativo.

El proyecto propone reformas a varios artículos por una parte del Código de Familia, Ley Nº 5476 del 21 de diciembre de 1973, así como la modificación al artículo 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley Nº 7739 del 06 de enero de 1998, con la finalidad de introducir medidas relativas al Régimen de Interrelación Familiar.

En ese sentido indica el proponente, que la iniciativa *"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".* De tal forma que se regulen las condiciones bajo las cuales se determina la presencia de hijos o hijas en la casa de uno solo de sus progenitores, una vez que se ha dado una ruptura del vínculo familiar, o la situación de hijos de relaciones extramatrimoniales.

Lo anterior en razón de que, no existen en la legislación de familia parámetros suficientes para determinar cómo debe de constituirse el derecho de interrelación familiar, dejando que sean los juzgadores quienes decidan de manera libre para cada conflicto.

El proyecto se compone de tres grandes ejes, a saber:

a) introducción del régimen de interrelación familiar en tutela del interés superior de los hijos.
b) introducción del criterio de solidaridad y proporcionalidad de las responsabilidades respecto de los hijos en común y
c) introducción del concepto de responsabilidad parental compartida.

En la sesión ordinaria de la Comisión Permanente Especial de Juventud Niñez, y Adolescencia, N°8 del 11 de setiembre de 2018 se aprobó una moción de consulta a las siguientes instituciones y organizaciones:

- Corte Suprema de Justicia.
- Patronato Nacional de la Infancia.
- Defensoría de los Habitantes
- Fundación Paniamor
- Defensa de los Niños y Niñas Internacional
- Instituto Nacional de la Mujer
- Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica

Las respuestas recibidas a las consultas realizadas en tiempo y forma según lo preceptuado en las normas reglamentarias, realizan importantes aportes al texto en estudio en el siguiente sentido, a partir de las que la subcomisión realiza su análisis para emitir la recomendación al órgano en pleno. De interés para la toma de decisión se transcribe en lo pertinente las respuestas institucionales y de organizaciones:

- La Fundación PANIAMOR en oficio DEI-0901-2018 de 13 de setiembre de 2018 solicitó a la Comisión Permanente Especial, prórroga para enviar su respuesta a la consulta. Se le otorgó la misma, a la fecha de la emisión de este informe no envió respuesta adicional.

- Mediante correo electrónico se recibió el 15 de setiembre de 2019 a las 11.01 pm, respuesta de la Organización Defensa de Niñas y Niños – Internacional. DNI Costa Rica, se recibe respuesta a la consulta sobre el expediente en análisis de esta subcomisión, y manifiesta lo siguiente:

  Consideran valiosa la propuesta y atiende unas necesidades sentidas y reales en particular que la situación que conlleva a la pareja a decidir separarse, no debería ser razón de romper con la relación, afecto y la responsabilidad en la crianza del niño, niña o adolescente. Recomiendan que en el texto se incorpore de manera explícita la necesidad de que en todo proceso y antes de tomar cualquier decisión judicial o administrativa se contemple y tenga en cuenta la opinión del niño , la niña o adolescente para cobijar el interés superior de éstos al tomarse la decisión.

- En Oficio FD-2633-2018 de 20 de setiembre de 2018, el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, remite su respuesta con la indicación de que el criterio corresponde a la Dra. Vilma Alpízar Matamoros, y que esa Facultad lo avala.

La respuesta inicia con una referencia al deterioro de las relaciones paterno-filiales, por la fricción que se provoca ante la separación de los progenitores o relaciones conflictivas entre ellos y sus hijos y sus hijas, lo cual resulta cada vez más evidente en la actualidad.

En ese sentido, se considera valioso modificar el Código de Familia y el Código de la Niñez y la Adolescencia con el objeto de mejorar una articulación que no se ha previsto ante los cambios que se han producido en la Institución (sobre patria potestad) y que se adecúe a los tiempos actuales.

La Facultad, realiza un análisis doctrinario y actualiza criterios jurídicos en el tema que revisamos. En ese sentido y de importancia resulta la puesta al día de la sustitución del término de "*patria potestad"* o *"autoridad parental"* por la de "*Responsabilidad parental"* entendida como una función social.

En esa dirección, se indica con sustento en distintas autoras, que el tema de patria potestad ha evolucionado de la idea de un ejercicio bajo una concepción patriarcal de potestad del padre frente a la esposa y ante los hijos e hijas menores de edad, a quienes se les reconocen sus derechos según su origen, y situación jurídica de sus progenitores (casado o no casados), a la comprensión de que en realidad los padres ejercen una función dirigida a posibilitar y asistir a sus hijos en el ejercicio de sus derechos , de manera que se les dé un acompañamiento para alcanzar su plena autonomía.

De tal forma que el acento pasa a la primacía del destinatario (hijo o hija y sus derechos) enfocado al rol que juegan la persona adulta no tanto ya como un puro ejercicio de autoridad, sino de una actuación funcional, para que los hijos o hijas hagan un pleno ejercicio de sus derechos.

Posteriormente, la Facultad de Derecho, realiza un desarrollo histórico, justamente de la evolución de la legislación patria y sus modificaciones a partir de las Convenciones Internacionales, de donde se puede extraer la evolución de los criterios a los que nos referimos, de la autoridad casi irrestricta de los padres sobres sus hijos(as) que va registrando límites cuando se aparta del interés de los hijos o hijas cuando les resulta perjudicial o abusiva.

En esa misma dirección, evoluciona la distinción inicial que existía en nuestro Código de Familia de 1974, (no había entrado siquiera a regir la Convención Americana de los Derechos Humanos, ni los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos Sociales y Culturales) en el que se diferenciaba entre hijos e hijas nacidos en el matrimonio e hijos e hijas extramatrimoniales.

Posteriormente en 1979, se aprueba la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) en la que se incorpora normativa importante en cuanto a no discriminación por estado civil, así como de la idea de la maternidad como una función social que les compete a los dos progenitores. A lo anterior hay que adicionar, la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño(a) que ratifica Costa Rica en 1990, donde se entiende que las responsabilidades de los progenitores en relación con sus hijos(as) son comunes y que los Estados respetarán las decisiones de esos progenitores siempre que sean respetuosas de los derechos de esos hijos (as).

De esa forma, se arriba al tratamiento del Instituto, como un conjunto de derechos y deberes (potestades, poderes-derechos) que los padres tienen frente a las personas y bienes de sus hijos(as) menores de edad. Así se utilizó el término *"autoridad parental" "responsabilidad parental*", *"función parental"*, en lugar del término "autoridad" en una idea verticalizada de la relación entre padres e hijos.

En este sentido, se modifica el "nombre" del instituto jurídicamente para pasar del término de *"patria potestad"* que ya no refleja la idea de esa función y que no registra los cambios de los roles sociales, en la actualidad.

En 1990 se modifica en el Código de Familia en su artículo 151, el tema de la autoridad parental situando a los padres en una de igualdad de condiciones para ejercer esa función. En conflicto prevalecerá ya no, la decisión de alguno de ellos sino de ser necesario, la de un Juez en resguardo del interés superior del menor.

Señala la Facultad de Derecho, que *"El nuevo concepto de responsabilidad parental reemplaza al de autoridad parental y asigna otras dinámicas a las relaciones familiares. Mientras la autoridad parental está relacionada con el ejercicio del poder compartido la igualdad de derechos del padre y a madre en el cuidado y la educación de los hijos; la responsabilidad parental se asume como obligación social, igualmente compartida y solidaria entre los padres y madres para responder por la satisfacción de los derechos de los hijos y las hijas, y se deja claro que para el ejercicio de esa responsabilidad no podrá usarse la violencia en cualquiera de sus formas…"(* el destacado no es del original)

Esta función social se entiende cubierta como un interés público, en el que tanto, padres, madres, Estado y la sociedad deben propiciar el desarrollo pleno de los menores de edad.

Posteriormente, se refiere a como ese concepto "responsabilidad parental" ha llevado a la idea de una "protección integral" en las que el menor de edad, debe apreciarse como sujeto de derechos y no como meros objetos de tutela.

El ejercicio de esa responsabilidad parental en casos de separación o conflictos de los padres ha recibido en distintas legislaciones y sociedades, diversas respuestas para desarrollar alternativas “neutrales” y “confidenciales” en los que se puedan generar espacios para visitas con el progenitor que no ostenta la custodia, para los casos de una relación difícil entre los padres.

Señala la subcomisión que se ha realizado una referencia extensa a la respuesta de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, porque constituye el marco conceptual, doctrinario y de legislación actualizada dentro de las cuales se enmarcan las restantes respuestas recibidas en la Comisión en relación con el texto consultado. En razón de lo que, consideraron que con este detalle, se abordaron las respuestas adicionales y sus aportes al texto en discusión, en virtud de las grandes similitudes en las preocupaciones sustanciales para las que se sugieren correcciones y que en lo pertinente son incorporadas a la propuesta. Finalmente y con ese marco conceptual, muy enriquecedor y que pone en perspectiva el tema en la actualidad realiza varias recomendaciones al planteamiento de la iniciativa de ley y sus recomendaciones en lo conducentes se incorporan a partir de un texto sustitutivo.

1- Plantea la necesidad de una reforma tota del Título III del Código de Familia que evolucione a la “Responsabilidad Parental” y deje atrás la idea de Autoridad parental o patria potestad.

2- Sugiere uniformar la terminología a *responsabilidad parental*, así como incluir en todo el texto lenguaje inclusivo “*el padre y la madre”,* en lugar de “los padres.” Así como utilizar el término *“persona menor de edad”* como reconocimiento al sujeto como portador de derechos. Recomendaciones que se incorporan al texto sustitutivo que propone la subcomisión para ser acogidas por el pleno de la comisión.

3- Utilizar el término “*relaciones de convivencia”* en lugar de “*relaciones de hecho”* en razón de que ese status requiere un reconocimiento judicial y no abarca situaciones en que uno o ambos progenitores estén unidos en matrimonio con otras personas. El término “relaciones de convivencia” comprende aún esa situación en que una de las partes se encuentre unida en matrimonio.

4- Pide sustituir la referencia al Código Procesal de Familia, por no ser aún ley de la república. No obstante debemos indicar, que el Código ha sido aprobado en su primer debate, el día 11 de junio del año en curso y en este momento se encuentra pendiente de su publicación y cumpliendo con la recepción de las distintas respuestas a consultas obligatorias. Para efectos de la emisión de este informe se

mantiene la referencia. No obstante según el avance de esta iniciativa de ser necesario se realizarían las modificaciones respectivas.

5- La patria potestad es irrenunciable pero algunos atributos si se pueden dividir. Debe quedar claro que la responsabilidad parental es de ambos y que lo que se divide es algunos de sus atributos.

6- Adicional señala aspectos puntuales en la numeración del articulado en lo que indica :

- En artículo 60: párrafo primero entre “decretar” y “la” debe agregarse “el divorcio”.
- En inciso b) entre “bienes” y “habidos” debe indicarse “gananciales (otros bienes no se distribuyen). Adiciona otro punto que corresponde a una mejor redacción
- Artículo 152 debería realizarse redacción conjunta dado que se refiere a los mismos aspectos. En ese sentido realiza las distintas posibilidades y puntualizaciones en el inciso b) y en el inciso c).

Esta subcomisión incorpora los aportes de la Facultad de Derecho en lo pertinente.

-Por su parte el Instituto Nacional de las Mujeres INAMU en Oficio INAMU-PE-556-10-2018 de 2 de octubre de 2018, remite su criterio sobre el expediente en consulta. Realiza observaciones inicialmente sobre la modificación propuesta para el artículo 35 del Código de Familia, que pretende establecer una responsabilidad solidaria y proporcional de sufragar los gastos de la familia.

Fundamentalmente, resalta la situación de la búsqueda de una igualdad real, a partir de la que se compartan responsabilidades en los trabajos domésticos y de cuidado, para compartir tareas del hogar, y eliminar roles fuertemente arraigados.

Resulta en ese sentido necesario, indicar que las condiciones para la incorporación plena de la mujer al trabajo y retoma la necesidad de que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir igualdad de resultados. En esa dirección indica que *“La igualdad de resultados es la culminación lógica de la igualdad sustantiva o de facto. Estos resultados pueden ser de carácter cuantitativo o cualitativo, es decir, que pueden manifestarse en que, en diferentes campos, las mujeres disfrutan de derechos en proporciones casi iguales que los hombres, en que tienen los mismos niveles de ingresos, en que hay igualdad en la adopción de decisiones y la influencia política y en que la mujer vive libre de actos de violencia….”*

Bajo la comprensión de que se deben eliminar estereotipos debido al sexo, indica que el artículo 35 del Código de Familia, refleja parte de estos, ubicando a la mujer en la esfera de lo privado exclusivamente y al hombre con dominio de lo público. En razón de lo anterior, señala que se realizó un análisis de legislación comparada con América Latina y de la materia de convencionalidad que ampara el desarrollo de instrumentos jurídicos nacionales para evitar la discriminación de la mujer y para su desarrollo.

El INAMU, incorpora variantes en los textos de la iniciativa en estudio, sugiriendo redacciones puntuales que incorporan la idea de que se contemple el compartir las responsabilidades de manera proporcional y solidaria, no solo a los cónyuges sino a los convivientes, igualmente especifica con más detalle que debería comprender también lo que tiene que ver con compartir labores domésticas, responsabilidad parental y que el trabajo que realice el cónyuge o conviviente que desempeñe trabajo no remunerado en el hogar, sea estimado como su contribución económica. Recomendaciones que acogieron por parte de la subcomisión y se incorporan en el texto sustitutivo que acompañó al informe.

Adicional y en relación con el artículo 56 que trata la reforma sobre la guarda crianza y educación de los hijos e hijas señala que *la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer*, modificó el artículo 138 (actualmente 151 del Código de Familia) "Artículo 151.- *Ejercicio conjunto, casos de conflicto, administración de bienes del hijo, referido al ejercicio conjunto del padre y la madre, con iguales derechos y deberes, la autoridad parental sobre los hijos habidos en el matrimonio. Y que en caso de conflicto, a petición de cualquiera de ellos, el Tribunal decidirá oportunamente, aun sin las formalidades del proceso, y sin necesidad de que las partes acudan con un profesional de derecho. El tribunal deberá resolver tomando en cuenta el interés del menor. La administración de los bienes del hijo corresponde a aquel que se designe de común acuerdo o por disposición del Tribunal."*

La recomendación en este tema por parte del INAMU, es que la reforma propuesta se rija por las mismas reglas del supracitado numeral.

En este sentido rescata como oportuno que adicional al divorcio se incorpore la separación judicial como parte de los motivos para que el Tribunal determine lo correspondiente a la guarda crianza y educación de los hijos menores de edad.

Sugiere la inclusión en toda la propuesta del texto de lenguaje inclusivo. En general aprueba los contenidos del artículo y sugiere cambios en muchos sentidos de redacción pero de impacto en cuanto a la comprensión y actualización de la terminología actualizada con la que se aborda esta temática. La subcomisión acogió

estas sugerencias y las incorpora debidamente en el texto que propuso a la Comisión para su aprobación.

En relación con el artículo 60 de la iniciativa propuesta, igualmente rescata lo pertinente de la misma y aporta un texto con correcciones y precisiones que se toman en cuenta para la elaboración del texto que aporta esta Subcomisión.

En cuanto al artículo 141 y en general en la propuesta (al igual que lo indicamos por parte de la Facultad de Derecho) se recomienda la sustitución del término *"autoridad parental*" o "*patria potestad"* por el de "*responsabilidad parental".* Adicional, debería corregirse lo propuesto en cuanto a que los padres acuerden los atributos de la autoridad parental, siendo estos inherentes a la filiación y definidos por la ley, considerando caracteres personales de representación y patrimoniales. Proponen una redacción corrigiendo este punto, misma que se considera atinente y se acoge.

En relación con los numerales 151 y 152 de la reforma que se propone, recomiendan corregir un problema en el Código vigente y no separar la custodia de la guarda, crianza y educación de los hijos e hijas. Así como se recomienda incluir limitaciones de la responsabilidad parental cuando existan situaciones de violencia doméstica. Aportan un texto de propuesta que esta subcomisión valora en lo pertinente.

Finalmente en la reforma al artículo 35 de la iniciativa, recomiendan ampliar los límites de la consaguinidad y afinidad para compartir los afectos.

-Por su parte en Oficio N°DH-DNA-MU-N°0910-2018, de 29 de octubre de 2018, la Defensoría de los Habitantes. Se refiere al proyecto de ley consultado señalando "*no encuentra objeción con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados."*

De seguido sugiere una serie de aspectos de forma como su aporte para mejorar el texto en consulta. Algunos ya tomados en cuenta a partir del conjunto de respuestas, como la terminología que se utiliza, para en lugar de "menor" se refiera a "persona menor de edad" o el sentido ya señalado de "patria potestad" o "autoridad parental" por el de "responsabilidad parental", así como en el concepto de "conveniencia de los hijos" referirse a "las hijas " o el concepto único de " persona menor de edad", y que no solo se considere la "conveniencia" sino el "interés superior del niño". En razón de lo anterior, se tomaron en cuenta estas sugerencias para ser incorporadas en lo conducente.

Posteriormente, indica la Defensoría, algunos aspectos extraen relación con aprovechar la oportunidad legislativa para incorporar el tomar en "cuenta la opinión

de la persona menor de edad" en la etapa del proceso en que se determine lo concerniente a la guarda, crianza y educación (artículo 56 de la propuesta). Tema que se incorpora en la redacción del texto que se aportó.

Igualmente, sugiere en el artículo 60 propuesto, se indique que la decisión del Tribunal debe ser "fundamentada" tal y como establece el Código Procesal de Familia aprobado en primer debate y no en "resolución considerada. Sugerencia que se acoge e incorpora en el texto que se propone

-El Patronato Nacional de la Infancia por su parte, se pronunció mediante el Oficio PANI-PE-OF-2153-2018, de 5 de noviembre de 2018, a partir de un cuadro comparativo su estudio de las distintas modificaciones concluyendo que *"La situación de la familia costarricense se ha modificado en las últimas décadas, dados los cambios sociales, económicos y culturales que se viven, no solamente en el país sino en todo el mundo Derivado de estos cambios, uno de los entes que más ha sufrido modificaciones y enfrentado desafíos es la familia, en sus diversas modalidades, dado actualmente se resquebrajaron los controles sociales que existieron durante mucho tiempo, es por lo anterior que un proyecto como el que nos ocupa promueve el contacto regular y directo del círculo afectivo de las personas menores de edad y busca reducir las consecuencias que estos sufren durante los procesos de separación de sus padres. Esta asesoría jurídica, recomienda el apoyo y complacencia da citada reforma por cuanto es de suma importancia ampliara las garantías y formas de protección de los derechos humanos de los niños y niñas y adolescentes por parte del Estado costarricense.*

Derechos del niño garantizados en la preservación de las relaciones familiares, establecidos en el artículo8 de la Convención de los derechos del Niño, lo no separación padres e hijos del artículo 9 de la Convención de los derechos del Niño, y la igualdad de responsabilidades para ambos padres que establece el artículo 18 inciso 1 de la Convención de los derechos del Niño

*Además del análisis de los antecedentes, no se evidencia ningún roce de legalidad ni de constitucionalidad en materia de niñez y adolescencia que pueda entorpecer el trámite."(*el destacado no es del original)

-La Corte Suprema de Justicia, mediante Oficio N°398-P-2018 de 9 de noviembre de 2018 , *" …devuelve la consulta sin pronunciamiento de la Corte, porque el texto consultado no se refiere a la organización o funcionamiento del Poder Judicial,*

supuestos que según regula el artículo 167 de la Constitución Política son los que requieren un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia.

--Finalmente, como insumo de importancia para emitir su recomendación, la subcomisión contó con el Informe del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, AL-DEST-IJU-381-2018 de 24 de agosto de 2018.

El informe realiza un resumen del proyecto y posteriormente incorpora explicaciones que aportan la jurisprudencia y la doctrina, sobre el régimen de interrelación de los menores con sus padres que en nuestro país se ha visto limitado a un "régimen de visitas".

En ese sentido, indica que con independencia del término utilizado, el régimen de visitas establece la forma y condiciones de relación del padre que no vive con el menor de edad; condiciones que pueden adoptarse por ambos cónyuges o convivientes de mutuo acuerdo o por los tribunales de familia en el contexto de procesos de separación, nulidad, o divorcio que establecen aspectos relativos al tiempo, modo y lugar en donde se ejercerá el derecho de visita y de comunicación con los menores de edad por parte de uno de los progenitores que no posee su custodia.

Posteriormente, refiere la protección que el Derecho Internacional en las que debe respetarse al derecho de los niños que están separados de uno o de ambos progenitores a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres.

Igualmente, indica el desarrollo de la materia convencional a través de normativa derivada en nuestra legislación los artículos 56 y 152 del Código de Familia así como en los artículos 35 y 131 inciso a) del Código de la Niñez y la Adolescencia, así como por el artículo 3 inciso h) de la Ley Contra la Violencia Doméstica Ley Nº 7586 del 10 de abril de 1996.

De seguido, realiza una profundización en el principio del interés superior del menor, su regulación y la serie de principios rectores y protectores de la niñez que marcan las líneas que en las leyes y políticas en resguardo de los derechos fundamentales integrales a la dignidad humana de toda las personas con énfasis en los niños y niñas, aspectos que desarrolla, implementa e instrumentaliza en buena parte el Código de la Niñez y Adolescencia.

Resulta de especial interés la referencia que realiza el órgano asesor técnico de esta Asamblea Legislativa, en relación con lo que el Comité de los Derechos del

Niño, de la Organización de Naciones Unidas, en su Observación General 14, aprobada en el año 2013 citada por el Tribunal de Familia en Sentencia: 00045 de 23 de enero de 2018, dicho Comité exalta la triple significación que encierra el concepto del interés superior del niño de la siguiente manera:

"a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos."

En esa dirección, señala que la amplitud que se observa del principio, se extiende a todas las autoridades públicas y privadas y trasciende incluso al ámbito familiar, el interés superior del niño es una norma de interpretación y resolución de conflictos y debe ser el eje de cualquier directriz, legislación o reglamento que suponga la adopción de decisiones que afecten a este grupo etario. De tal manera que el Departamento de Servicios Técnicos concluye que "*toda propuesta legislativa en torno propuesta legislativa en torno a los derechos de los niños debe sobrepasar necesariamente este principio, esto es, debe promover y garantizar efectivamente su desarrollo, priorizar los intereses de los menores, y adoptar medidas que más les favorezcan desde la perspectiva física, mental y social."*

Adicional, el Departamento, sustentado en Jurisprudencia del Tribunal de Familia rescata la amplitud y profundización del concepto de "interrelación familiar" de tal forma que "*la visita más allá de un derecho, en el tanto, también, deben de garantizarse otras formas de comunicación, como la regulación de la estancia domiciliar temporal. Se parte, entonces, que la persona menor tiene derecho a desarrollar y, en su caso, a preservar su vínculo paterno o materno, y debe evitarse cualquier entorpecimiento que restrinja o aminore ese derecho".* La interpretación no debe ser restrictiva sino abarcar incluso a otros miembros del grupo familiar.

A partir de lo anterior, indica las condiciones que deben darse para otorgar ese régimen, igualmente la necesaria toma por parte de los tribunales de medidas de interrelación con carácter provisional y bajo supervisión si fuese necesario. A manera de conclusión, señala Servicios Técnicos, se puede decir que el régimen de interrelación familiar en Costa Rica es un derecho de la persona menor de edad que emana del contenido de los artículos 51 y 55 de la Constitución Política, así como de las disposiciones que, con grandes lineamientos generales, enuncia la Convención sobre los Derechos del Niño.

Completa su análisis del marco normativo, jurisprudencial con el diseño constitucional del Patronato Nacional de la Infancia como creada expresamente por el constituyente para la protección de la niñez como eje central de discusión de nuestra actual Constitución Política, y a pesar de los matices, diferencias y variables que sufrió la redacción del artículo 55, lo cierto es que se otorgó rango constitucional al PANI, con presupuesto propio y con autonomía, con el fin de que existiera una institución con la solidez técnica e independencia política suficientes para atender a las necesidades de la madre y el menor.

Una vez puesta en contexto la discusión dentro de la que se enmarca la iniciativa en análisis, se incursiona en una revisión del articulado propuesto y sobre el que se realizan distintas observaciones, algunas de fondo, otras de forma y de técnica legislativa, las que se toman en cuenta para enriquecer el texto y son incorporadas en la conducente al mismo.

El Departamento de Servicios Técnicos concluye en relación con la propuesta que la misma se enmarca dentro de los deberes que asumió el Estado Costarricense a través de la legislación internacional y de su propia Constitución Política respecto de la protección especial que se le debe de conferir a la persona menor de edad. Tal como lo establece el artículo 51 de la Constitución Política, el "niño" "tendrá derecho a la protección especial del Estado". De lo que considera que la construcción técnica es acorde a la doctrina y la jurisprudencia prevaleciente.

Concluye Servicios Técnicos que del análisis de fondo y del articulado propuesto no existe impedimento jurídico o constitucional para la aprobación de esta iniciativa de ley, por lo que la iniciativa deberá ser valorada por el legislador de conformidad con los criterios de oportunidad y conveniencia,

De conformidad con lo expuesto, y una vez analizados y estudiados los insumos que constan en el expediente legislativo la subcomisión, rindió su informe y aporta un texto sustitutivo y su recomendación de dictaminar afirmativamente el proyecto.

Una vez analizado, estudiado y discutido en el pleno de la Comisión, se acoge la recomendación de la subcomisión, al aprobar un texto sustitutivo que aporta e incorpora las recomendaciones básicas de los distintos entes y órganos y se DICTAMINA DE MANERA UNÁNIME AFIRMATIVA el presente proyecto de ley, solicitando al Pleno de la Asamblea legislativa su aprobación.

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.- Se modifican 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 económicos, así como la obligación para ambos de compartir las labores domésticas y de cuido, y la responsabilidad parental sobre los hijos e hijas y familiares dependientes. La misma disposición será aplicable para las uniones de hecho.

El cónyuge que desempeñe, exclusivamente o en una mayor proporción que el otro cónyuge, el trabajo no remunerado en el hogar y al cuidado de los hijos e hijas o familiares dependientes, tendrá derecho a que dichas labores se estimen como su contribución económica al sostenimiento del hogar en la proporción correspondiente.

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 e hijas menores de edad, tomando en cuenta el acuerdo, aptitudes físicas y morales y capacidades del padre y la madre, de conformidad con el interés superior de la persona menor de edad. Asimismo, se tomará en cuenta el interés superior de los hijos menores

Sin embargo, si ninguno de las personas progenitoras está en capacidad de ejercerlas, los hijos e hijas se confiarán a una persona idónea de su círculo familiar y afectivo o, en su defecto como último recurso y durante el menor tiempo posible, a una institución especializada, quienes asumirían las funciones de tutela. El Tribunal adoptará, además, las medidas necesarias concernientes a las relaciones familiares entre padres, madres, hijos e hijas, procurando no separar a los hermanos y hermanas, 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 e hijas, los padres y madres 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 el divorcio o la separación judicial de los cónyuges por mutuo consentimiento de acuerdo con el procedimiento establecido en el Código Procesal de Familia.

La solicitud de divorcio o separación judicial se presentará al Tribunal por 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 distribución de la propiedad de los bienes gananciales habidos en el patrimonio de los cónyuges.

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

Estas mismas disposiciones serán aplicables en caso de que se dé un 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, si es procedente y no perjudica los derechos de los hijos e hijas menores, se aprobarán por el Tribunal en resolución fundamentada 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 responsabilidad 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 e hijas.

Asimismo, cuando se realice el reconocimiento de hijas e hijos menores habidos fuera del matrimonio, el padre y la madre deberán acordar los atributos de la responsabilidad 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 de la persona menor de edad 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.

El padre y la madre ejercerán, con iguales derechos y deberes, la responsabilidad parental sobre sus hijas e hijos habidos en el matrimonio y uniones 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 apegándose estrictamente a los plazos establecidos en dicho Código, sobre el ejercicio de la responsabilidad parental y sus atributos, incluyendo todo lo concerniente a la fijación o modificación del régimen de interrelación familiar. En todo caso, se deberá resolver tomando en cuenta el interés superior de la persona menor de edad.

La administración de los bienes del hijo o la hija 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 e hijas 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 e hijas menores y al ejercicio de la responsabilidad parental. Será prioritario elegir la custodia y el ejercicio de la responsabilidad parental compartidas para ambos padres, para ello se tomará en cuenta el interés superior del menor. 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 e hijas menores y administración de los bienes de estos, en forma proporcional a las capacidades e ingresos económicos del padre y la madre.

c) Al régimen de interrelación familiar, incluyendo el derecho de las personas menores de edad a mantener contacto, visitas y comunicación con sus padres o madres 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 que formen parte de dicho círculo familiar extendido y afectivo, cuando el interés superior de la persona menor de edad 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 a la finalización de las uniones de hecho por cualquier causa 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 fundamentada en un plazo quince días hábiles. La autoridad judicial podrá pedir que se complete o aclare el convenio presentado si es omiso o 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 hijas, e intervendrá si no hay acuerdo entre las partes.

Lo resuelto conforme a las disposiciones anteriores relativas a los hijos e hijas 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 e hijas menores de edad o por un cambio de circunstancias.

ARTÍCULO 2.- Se modifica 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 que formen parte de dicho círculo familiar extendido y afectivo, cuando el interés superior de la persona menor de edad 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, mediante resolución fundamentada, 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, el padre y la madre 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 el interés superior de los hijos e hijas menores de edad o por un cambio de circunstancias.

Dado en la Sala Constitucional de Sesiones del Área de Comisiones legislativas II, a los diecisiete días del mes de septiembre de dos mil diecinueve.

Harllan Hoepelman Paéz

Floria María Segreda Sagot

Shirley Díaz Mejías

María José Corrales Chacón

Daniel Ulate Valenciano

Catalina Montero Gomez

Mileidy Alvarado Arias

DIPUTADOS Y DIPUTADAS