DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU -381-2018

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 Nº 20.833

INFORME JURÍDICO

ELABORADO POR:

VÍCTOR EMILIO GRANADOS CALVO
ASESOR PARLAMENTARIO

SUPERVISADO POR:

BERNAL ARIAS RAMÍREZ
JEFE DE ÁREA

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN POR:

FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR A.I.

24 DE AGOSTO DE 2018

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL PROYECTO 3

II.- ANÁLISIS DE FONDO 4

2.1. Aspectos preliminares 4

2.2. Acerca del principio de interés superior del menor 7

2.3. Jurisprudencia del Tribunal de Familia 10

2.4. Diseño constitucional del Patronato Nacional de la Infancia 13

III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO 18

Artículo 1, que modifica el artículo 35 de la Ley 5476 19

Artículo 1, que modifica el artículo 56 de la Ley 5476 20

Artículo 1, que modifica el artículo 60 de la Ley 5476 23

Artículo 1, que modifica el artículo 141 de la Ley 5476 25

Artículo 1, que modifica el artículo 151 de la Ley 5476 27

Artículo 1, que modifica el artículo 152 de la Ley 5476 28

Artículo 2, que modifica el artículo 35 de la Ley N.° 7739 30

IV.- ASPECTO DE TÉCNICA LEGISLATIVA 33

V.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO 34

Votación 34

Delegación 34

Consultas 34

Obligatorias: 34

Facultativas: 34

VI.- FUENTES 35

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

AL-DEST-IJU-381-2018
INFORME JURÍDICO[1]

"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 Nº 20.833

I.- RESUMEN DEL PROYECTO

Este proyecto propone reformas a varios artículos del Código de Familia, Ley Nº 5476 del 21 de diciembre de 1973; también la modificación al artículo 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley Nº 7739 del 06 de enero de 1998, con el fin de introducir medidas relativas al Régimen de Interrelación Familiar.

Dicho régimen, de acuerdo con el proponente, *"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".*[2]

Su objetivo es regular 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, en ese tanto, de acuerdo con la exposición de motivos, no existe 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.

La propuesta se compone por 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.

---

[1] Elaborado por ***Victor E. Granados Calvo***, Asesor Parlamentario; supervisado por ***Bernal Arias Ramírez***, Jefe de Área Jurídico-Social; revisión y autorización final, ***Fernando Campos Martínez***, Director a.i., Departamento de Servicios Técnicos.

[2] Exposición de motivos expediente 20.833

II.- ANÁLISIS DE FONDO

2.1. Aspectos preliminares

El régimen de interrelación de los menores con sus padres es comúnmente denominado en Costa Rica como *"Régimen de Visitas"*. No obstante, la jurisprudencia y la doctrina,[3] considera pobre e insuficiente un concepto

[3] El Tribunal de Familia mediante el Voto Nº484-05 de las trece horas, veinte minutos del veintisiete de abril de dos mil cinco, señala:
"Desde luego es palpable la limitación terminológica de la palabra con que tradicionalmente se ha designado. Un autor español que ha profundizado aceptablemente el tema puntualiza lo siguiente:
"...Uno de los primeros problemas que plantea la institución que aquí estudiamos es el terminológico: el de la denominación que la individualice frente a otras, con un significante idóneo y comprensivo de su contenido y efectos. Es evidente que la expresión "derecho de visita", que hasta ahora vengo manejando por ser la más habitual y conocida, resulta hoy pobre e insuficiente para recoger y denominar jurídicamente la figura a que me refiero, que tiene en la actualidad, en todos los sistemas jurídicos, un contenido efectual y relacional mucho más amplio de lo que sugiere aquella denominación clásica y semánticamente la palabra visita….
Pero, como acabo de decir, ese término es demasiado pobre y no expresa correctamente una relación entre personas que es mucho más rica que aquella mera posibilidad de ver y visitar a un menor, al comprender en la muy mayor parte de los casos muchas otras formas de comunicación (telefónica, cartas noticias indirectas), llegando incluso a una convivencia de días o de semanas entre "visitante" y menor "visitado". Por este motivo se va generalizando el empleo de expresiones más amplias y comprensivas, tanto en textos legales como en la doctrina. *Haré un sencillo muestreo.*
El derecho suizo, tras la reforma de 1976, se habla de "relations personelles", "droit aux relatios personelles" y "droit d entreténir relations personelles (arts. 156 y 273 del Cc suizo, versión francesa); y no aparece ni una sola vez la palabra "visite" en los preceptos de referencia. La doctrina suiza reciente también maneja esos términos con preferencia. En la jurisprudencia y en algún autor anterior a la reforma de 1976 se emplea todavía la expresión "derecho de visita" junto a la de "relaciones personales".
Dígase lo mismo del Derecho alemán, que emplea la palabra "Umgangrecht", "derecho de trato" o "de relaciones" (o a relacionarse) en los parágrafos 1632.2, 1634 y 1711, sustancialmente, término ya general y único en doctrina y jurisprudencia.
En Derecho inglés se ha generalizado los términos "acces" y "right of acces" tanto en las recientes Acts reguladoras del Derecho de familia como en la doctrina; y más recientemente, tras la Children Act 1989, "contact" y "contact orders"
*Nuestro propio Código Civil *–el autor se refiere al español-, diversificando los términos (a partir del clásico" derecho de visita") habla de "derecho de relacionarse" (los padres con sus hijos) y de "relaciones personales" (art. 160), "visitarle y relacionarse con él" (art. 161) y de "visitas, comunicación y estancia" (art. 90-A), "visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía" (art. 94) y "comunicar con ellos y tenerlos en su compañía" (art. 102.1)..."* (RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO: El derecho de visita, José Ma. Bosch Editor S.L, Barcelona, España, 1996, páginas 20 y siguientes).
Este autor español -Francisco Rivero Hernández- hace su sugerencia terminológica, ante el "valor semántico excesivamente estrecho de la tradicional palabra "visitas"":
"No tanto por esos precedentes sin en razón de su justificación, fines que persigue y contenido relacional, entiendo que serían expresiones más correctas y apropiadas hoy, y en nuestro sistema

delimitado a la acción de "visitar" siendo que las relaciones personales que se pueden establecer entre un hijo y un progenitor que no posea su custodia, son mucho más amplias, razón por la que se ha dado la utilización –aunque tímida- de los términos "interrelación familiar". Así, por ejemplo, en el Voto Número 720-03 del Tribunal de Familia, dictado a las ocho horas quince minutos del veintiocho de mayo del dos mil tres, se lee:

> *"El régimen provisional de interrelación familiar (que es una denominación más precisa para el llamado régimen de visitas) tiene su fundamento en la normativa procesal y de fondo de la materia. Adoptar como regla que el régimen de visitas únicamente se puede otorgar por sentencia, sería ir en contra de los principios del derecho de familia (artículos 3 de la Convención sobre Derechos del Niño y 2 del Código de Familia), y olvidar que el derecho procesal debe servir para aplicar el derecho de fondo (artículo 3 del Código Procesal Civil)*"[4]

Ahora bien, 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. En dichas condiciones, se 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.

El régimen de visitas se encuentra regulado en el Derecho internacional, propiamente en el artículo 9, párrafo tercero de la Convención de los Derechos del Niño, Ley Nº 7184 del 18 de julio de1990 que establece: **"Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres, de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño."**

Por su parte, el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, Ley Nº 7746 del 23 de febrero de 1998 señala en el artículo 5 inciso b, **"el "derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al menor, por un tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual";** y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, dispone en el artículo 3, lo siguiente:

---

jurídico (como ya hemos visto en otros), las de "derecho de comunicación", o "derecho de relación" o a "relacionarse", o "derecho a relaciones personales" por dejar apuntada alguna." (Op.cit. p. 22).-

[4] En igual sentido puede ser consultado el Voto Número 0723-2003 a las ocho horas treinta minutos del veintiocho de mayo del dos mil tres en el que se lee: "Por el momento no se encuentra ninguna razón que impida la práctica de un régimen provisional de interrelación familiar (que es una denominación más precisa para el llamado régimen de visitas).

"Artículo 3. Para los efectos de esta Convención:... b) El derecho de visitas comprende la facultad de llevar al menor por un periodo limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual..."

En lo que se refiere a nuestra legislación se encuentra regulado por los artículos 56 y 152 del Código de Familia[5] así como en los artículos 35 y 131 inciso a) del Código de la Niñez y la Adolescencia[6], así como por el artículo 3 inciso h) de la Ley Contra la Violencia Doméstica[7], Ley Nº 7586 del 10 de abril de 1996, por

---

[5] "ARTICULO 56.-
Al declarar el divorcio, el Tribunal, **tomando en cuenta el interés de los hijos menores y las aptitudes física y moral de los padres, determinará a cuál de los cónyuges confía la guarda, crianza y educación de aquéllos**. Sin embargo, si ninguno de los progenitores está en capacidad de ejercerlas, los hijos se confiarán a una institución especializada o persona idónea, quienes asumirían las funciones de tutor.
El Tribunal adoptará, además, las medidas necesarias concernientes a las relaciones personales entre padres e hijos.
Cualquiera que sea la persona o institución a cuyo cargo queden los hijos, los padres quedan obligados a sufragar los gastos que demanden sus alimentos, conforme al artículo 35.
Lo resuelto conforme a las disposiciones de este artículo no constituyen cosa juzgada y el Tribunal podrá modificarlo de acuerdo con la conveniencia de los hijos o por un cambio de circunstancias."

"ARTICULO 152.-
En caso de divorcio, nulidad de matrimonio o separación judicial, **el Tribunal, tomando en cuenta primordialmente el interés de los hijos menores, dispondrá, en la sentencia, todo lo relativo a la patria potestad, guarda, crianza y educación de ellos, administración de bienes y adoptará las medidas necesarias concernientes a las relaciones personales entre padres e hijos y los abuelos de éstos.** Queda a salvo lo dispuesto para el divorcio y la separación por mutuo consentimiento. Sin embargo, el Tribunal podrá en estos casos improbar o modificar el convenio en beneficio de los hijos.
Lo resuelto conforme a las disposiciones anteriores 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 o por un cambio de circunstancias. (Lo destacado no pertenece al original)"

[6] Artículo 35°- Derecho a contacto con el círculo familiar.
Las personas menores de edad que no vivan con su familia tienen derecho a tener contacto con su círculo familiar y afectivo, tomando en cuenta su interés personal en esta decisión. Su negativa a recibir una visita deberá ser considerada y obligará a quien tenga su custodia a solicitar, a la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia, que investigue la situación. La suspensión de este derecho deberá discutirse en sede judicial.

[7] Artículo 3.- Medidas de protección
Cuando se trate de situaciones de violencia doméstica, la autoridad competente ordenará cualquiera de las siguientes medidas de protección:
(…)

cuanto suspende el derecho de visitar a los hijos e hijas menores de edad que estén siendo objeto de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad por causa de violencia doméstica.

2.2. Acerca del principio de interés superior del menor

El principio del interés superior del menor se encuentra regulado en el artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño[8], así como en los artículos 51 y 55 de la Constitución Política, de donde se desprende el interés del Constituyente de otorgar protección especial del Estado a los menores de edad.[9]

La Convención Internacional enuncia una serie de principios rectores y protectores de la niñez, sienta las bases mínimas para que los Estados Parte armonicen sus leyes y políticas a 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, como mejor lo explica el Doctor Gilbert Armijo:

> *"Esta situación es entendible si se parte de que los instrumentos internacionales, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño no es un código omnicomprensivo. Los tratados y convenios sobre el tema contienen las normas generales o programáticas, que se traducen en los principios rectores de la sociedad. Sin embargo, no es un código donde se regulen todos y cada uno de los supuestos. Por ello, necesariamente debe remitirse, expresa o tácitamente, al resto del sistema jurídico. Solamente es cognoscible y comprensible a través de las disposiciones que la desarrollan. En esa medida, para parte de la doctrina, ese derecho positivo constituye la garantía para su ejercicio y goce; sin él, los derechos humanos quedarían reducidos a simples formulaciones teóricas, sin embargo, la Sala Constitucional sostiene un criterio diferente, pues les*

---

h) Suspenderle provisionalmente a la presunta persona agresora el derecho de visitar a los hijos e hijas menores de edad, en los casos en que esta ejerza algún tipo de agresión.

[8] ARTICULO 3
1. En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

[9] "El legislador Constituyente en aras de proteger a la madre y al menor, creó con rango Constitucional, el Patronato Nacional de la Infancia, convirtiéndola en la Institución rectora, por excelencia, de la niñez costarricense. Este sentimiento expresado en esta norma, está indudablemente unido también al interés de proteger a la familia como uno de los pilares fundamentales de nuestra sociedad. Los artículos 51 y 55 preceptan pues, dos de los valores más arraigados de nuestro pueblo, valores que gracias a la aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, hoy son compartidos a nivel mundial, existiendo consenso sobre el deber del Estado de proteger siempre, el interés superior del menor." Sala Constitucional Sentencia Nº 227-93

reconoce a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos plena eficacia jurídica e incluso con un valor superior a cualquier otra norma del ordenamiento jurídico".[10]

Si bien es cierto, como lo refiere el citado autor, el Código de la Niñez y Adolescencia no regula todos los principios contenidos en el Convenio Internacional, en ese sentido, la Procuraduría General de la República ha señalado que "(…) *Para hacer efectivos los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño, Costa Rica incorpora toda su normativa a la legislación interna creando el Código de la Niñez y la Adolescencia, en el que se establecen una serie de disposiciones aplicables…."*[11]

Dicho Código es el marco jurídico actual *"(…) para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad. Establece los principios fundamentales tanto de la participación social o comunitaria como de los procesos administrativo y judicial que involucren los derechos y las obligaciones de esta población."*[12]*.*

En ese instrumento jurídico interno desarrolla una serie de disposiciones concretas, así como los grandes lineamientos generales contenidos en la Convención Internacional haciendo énfasis en el llamado "interés superior del niño"[13]. Sobre dicho principio, el numeral 5 dispone:

"Interés superior. Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal. La determinación del interés superior deberá considerar: a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades. b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve. d) La correspondencia entre el interés individual y el social".

---

[10] Armijo, Gilbert. LA TUTELA SUPRACONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COSTA RICA. Tomado de: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100005#autor1

[11] OJ-117-2005 de 08 de agosto, 2005

[12] Artículo 1 de Ley Nº 7739 de 6 de enero de 1988

[13] Algunos otros principios contenidos en la Convención son el de no discriminación (art.2) el derecho a la supervivencia y desarrollo (art.6) y el derecho a formarse juicio propio, expresar libremente la opinión y ser tomados en cuenta (art.12)

De acuerdo con la investigación titulada *"El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas"* promovida por el Sistema de Información de la Primera Infancia SIPI y la UNICEF[14], el interés superior del niño es un principio garantista en el tanto (…) *toda decisión que concierna a los menores de edad debe ser prioritaria para garantizar la satisfacción integral de sus derechos".*[15]

Según 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."*

---

[14] Investigación elaborada por SILVINA ALEGRE, XIMENA HERNÁNDE, Z CAMILLE ROGER, en marzo de 2014. Tomada de: http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuaderno_05_interes_superior_nino.pdf

[15] Ibídem. P.p. 3

Además de la amplitud que se observa del principio, pues 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, por lo que resulta trascendental su acatamiento en especial ante propuestas como la que nos ocupa.

En el mismo sentido véase la sentencia de la Sala Constitucional Nº 3125-92 de las 16:00 horas del 20 de octubre de 1992 que, en cuanto interesa, dice:

> *"… III- Los principios señalados en los artículos 51 y 55 de la Constitución Política y 3, 4, 6, 18, 19, 24 y 27 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Ley 7184 de 18 de julio de 1990, en orden a declarar la obligación del Estado de otorgar especial protección al niño para su bienestar, apuntan todos ellos en una misma dirección y le dan la especial connotación de ser materia de interés público, en tanto en el niño como ser humano, como en la educación, preparación, desarrollo, contenido y conformación de los valores morales y espirituales con los que se les dote o inculquen, descansa el futuro de la nación costarricense. Por ello cuando la Constitución Política habla de la "Protección Especial" que el Estado debe otorgar al niño (arts. 51 y 55), alude a que corresponde a los poderes públicos velar por que se haga efectiva esa garantía, tomando todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas y compartiendo con los padres alcanzar la plenitud de esos propósitos, en la medida que corresponde a éstos dirigir la satisfacción de las necesidades materiales, así como orientar y promover su desarrollo espiritual y en general, todo lo que concurra a la determinación y formación de la personalidad del niño, a fin que pueda incorporarse beneficiosamente a la sociedad."*

En síntesis, toda 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.

2.3. Jurisprudencia del Tribunal de Familia

Con base en la jurisprudencia emanada por el Tribunal de Familia exploramos algunos de los principales componentes que deben de ser tomados en cuenta, en torno al derecho de interrelación familiar de los menores con sus padres.

2.3.1. Finalidad

De acuerdo con lo que ha indicado, la jurisprudencia tiene como fin preservar los lazos familiares con el progenitor que, por diversas razones, no conviva con el

menor de edad. Parte de la premisa que excepcionalmente no se concederá, solo en casos en que la interrelación se constituya en un peligro para la persona menor de edad. Véase extracto de la siguiente Sentencia:

> *"El propósito del reconocimiento del derecho en cuestión no es otro que fomentar y favorecer, máxime cuando se les dificulta hacerlo de manera habitual por algún motivo fáctico —un conflicto o enfrentamiento— o jurídico —por ejemplo, la asignación exclusiva de su guarda, crianza y educación—, la interacción (verse, tratarse y conocerse mejor) y el intercambio afectivo entre el hijo o la hija y el padre o la madre no conviviente y, en última instancia, mitigar o reducir, sobre todo para aquel o aquella, las secuelas de la separación familiar y evitar que su proceso de crecimiento, desarrollo y socialización esté marcado por la pérdida paulatina del cariño, del contacto y de la guía de quien es o debería ser uno de sus referentes primarios."*[16] *(Lo subrayado no pertenece al original)*

2.3.2 Alcances

Se considera 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. Pero además, este derecho no se debe interpretar y aplicar restrictivamente únicamente al caso de los progenitores, abarca a otros miembros del grupo familiar.[17] Para ilustrar se tiene:

> "En la actualidad, el "derecho de visita" tiene un contenido mucho más amplio de lo que sugiere esa clásica expresión. Su objeto es un conjunto de relaciones interpersonales que van desde la "visita" en sentido estricto hasta formas de **comunicación (derecho a la comunicación) y estancias o convivencias temporales (derecho de estancia)** entre dos personas, una de las cuales es, por lo general, menor de dieciocho años, que, por algún motivo fáctico —un conflicto o enfrentamiento— o jurídico —la asignación exclusiva de la guarda, crianza y educación a uno de sus progenitores—,

[16] VOTO NÚMERO: 470 -2018. TRIBUNAL DE FAMILIA. San José, a las quince horas y tres minutos del diecisiete de abril de dos mil dieciocho

[17] "La interrelación familiar con los abuelos o abuelas como ocurre en este caso, que es la abuela paterna quien acciona, es un derecho humano de la persona menor de edad a mantener un vínculo con su familia extensa, a fin de disfrutar momentos de esparcimiento y estrechar vínculos con esta parte de la familia con quien también los unen lazos de afectividad, a menos de que resultare perjudicial o inconveniente para las personas menores de edad, situación que no es el caso que nos ocupa, pues quedó demostrado en los autos, que existe vinculación entre la actora y sus nietos, y que esta no es perjudicial para los niños, pues en el pasado ella representó una parte importante en la vida de ellos. (artículo 3, 5,9 y 12 de la Convención sobre los Derechos de los Niños" Sentencia: 00615 Tribunal de Familia a las quince joras seis minutos del 17 de julio de 2017-

tienen alguna dificultad para relacionarse de manera habitual. Por su medio se pretende fomentar y favorecer la interacción (verse, tratarse y conocerse mejor) y el intercambio afectivo entre ambas, generalmente el progenitor o la progenitora y el hijo o la hija y, en última instancia, mitigar o reducir, sobre todo para esta última persona, las secuelas de la separación familiar y evitar que su proceso de crecimiento y desarrollo esté marcado por la pérdida paulatina del cariño, del contacto y de la comunicación con alguno de sus referentes o de quien debería serlo". [18]

2.3.3. Condiciones para su otorgamiento.

Ya sea que se trate del régimen provisional o definitivo, la jurisprudencia ha indicado que las condiciones para su otorgamiento deben darse dentro de lo posible en armonía plena entre padres e hijos, pero especialmente deben ser viables, por lo que se debe tomar en cuenta aspectos laborales, educativos, recreativos, horarios, dirección de los domicilios, entre otros factores, véase por ejemplo la siguiente jurisprudencia:

> *"Los progenitores, siempre podrán acordar horarios flexibles y amplios que favorezcan a sus hijos, sin necesidad de acudir a la vía judicial, máxime en un caso con el que nos ocupa, donde el trabajo, los horarios y la carga laboral, pueden incidir de forma directa en la manera en que se desenvuelven las relaciones paterno filiales, entendiendo como el contacto de los menores con el progenitor no cuidador y su familia extensa, parte de su desarrollo integral del niño y la obligación de los padres de ofrecerles a sus hijos un ambiente familiar libre de toda violencia y manipulación.-"* [19]

2.3.4. Otorgamiento provisional supervisado

En la ponderación del mejor interés del menor, los tribunales adoptan la decisión de que en casos que lo ameriten, se otorgan medidas de interrelación con carácter provisional y bajo supervisión, esto con el fin de que no se pierda el vínculo del menor con su progenitor, y mientras se resuelven aspectos relativos al proceso judicial. Véase a la letra lo que dijo el Tribunal de Familia:

> *"El derecho de interrelación entre padres e hijos mas que un derecho de los padres, como se ha expuesto, es un derecho de las personas menores de edad. El agravio en que se sustenta la apelación, en el sentido de que deben de realizarse las valoraciones periciales previo al otorgamiento de cualquier régimen no es de recibo, máxime que lo que aquí se esta disponiendo es un régimen de visitas supervisado por el departamento de Trabajo Social y Psicológica. Un régimen como el dispuesto, es un régimen que permite no se*

[18] Tribunal de Familia. Sentencia: 00958 de 30 de octubre de 2017.

[19] Tribunal de Familia. Sentencia Nº 346 de las 8 horas 42 minutos del 9 de marzo de 2018

pierda el vínculo y la relación entre madre e hijo, claro está, mientras el proceso avanza en su investigación, se evacua la prueba y se llega a una sentencia de fondo respecto a la pretensión planteada. Preliminarmente la medida cautelar dictada cumple con los presupuestos de la apariencia de buen derecho y peligro en la demora, presupuestos necesarios para el dictado de una medida de este tipo. Nótese que la actora aquí es la madre del menor (Folio 1), y además, dado los problemas que ambos padres han tenido, y que han afectado al menor, es importante que ese vínculo, en este caso, madre-hijo se pueda reanudar, y el régimen planteado va en ese objetivo, lo que así debe ser declarado." [20]

A manera de conclusión podemos 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. Ciertamente, la jurisprudencia del Tribunal de Familia ha desarrollado con mayor amplitud este derecho, estableciendo que sus alcances van a más allá del simple derecho de visita del progenitor que no comparte el techo con el menor, y exaltando el papel que este derecho juega en el desarrollo integral de los niños, pues la interacción y el intercambio afectivo entre el progenitor no conviviente y su hijo, genera beneficios emocionales y contribuye al adecuado desarrollo de la personalidad.

También indicar que toda legislación dirigida a regular las bases o procedimientos del derecho a la interrelación familiar debe partir del interés superior del niño, entendido como derecho sustantivo, principio jurídico interpretativo fundamental y norma de procedimiento, asegurando que las normas que se propongan sean garantía que ese derecho se pondrá en práctica, siempre que dicha norma no afecte al niño, siendo en todo momento prioritario garantizar la satisfacción integral de sus derechos.

2.4. Diseño constitucional del Patronato Nacional de la Infancia

El Patronato Nacional de la Infancia (en adelante PANI por sus siglas) es una institución expresamente creada por el constituyente en la etapa de la fundación de la Segunda República. Sin embargo, el amparo de la niñez, de la madre y la familia costarricense como un todo, ha sido motivo de preocupación histórica de los costarricenses y posee raigambre desde los inicios del siglo XIX.

El 15 de agosto de 1939 mediante Ley Nº 39 se crea el PANI incorporándose esa importante institución a la estructura del Estado durante la administración del Lic. Cleto González Víquez "(…) *El PANI llenó un vacío en el ámbito nacional al*

[20] Sentencia: 00117. Tribunal de Familia a las 8 horas 42 minutos del 14 de febrero de 2017.Expediente: 16-000968-0186-FA

preocuparse por las circunstancias y condiciones de esta población, la cual se encontraba en desventaja social y en un total desamparo. Era evidente la falta de legislación en la materia. No existían leyes para la protección de la madre embarazada ni para regular el trabajo de los menores de edad; tampoco para prevenir los abusos de los tutores cuando existían bienes de las personas menores de edad en manos de adultos inescrupulosos. Para los niños, conceptualizados en la época como abandonados, no existía ni legislación ni institución alguna que interviniera en su favor" [21]

Posteriormente, la Constitución Política de 1871, que solo tenía en vigor "De las garantías individuales", fue reformada mediante la Ley Nº 24 de 2 de julio de 1943, que incluyó la emblemática sección de las *"Garantías Sociales".* En ese texto constitucional, estableciendo en el artículo 51 lo siguiente:

> *"El Estado procurará el mayor bienestar de los costarricenses, protegiendo de modo especial a la familia, base de la Nación; asegurando amparo a la madre, **al niño**, al anciano y al enfermo desvalido y organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza"* [22]

Tanto la inclusión de las garantías sociales en el texto constitucional de 1871, con una serie de derechos y beneficios de carácter de irrenunciable, como la creación de la Caja Costarricense de Seguro Social, así como el movimiento social y político que se dio en torno a la promulgación del Código de Trabajo, Ley Nº 2 de 27 de octubre de 1943, han sido identificados como variables o factores históricos de gran avance social y, consecuentemente, incorporados también con la promulgación de la Constitución Política de 1949, posterior a la Guerra Civil de 1948.

No solamente fueron preservadas esas garantías por el Constituyente, sino además fueron dotadas de instituciones, y/o mecanismos que velarían por su cumplimiento, caso del artículo 55 de la Constitución Política que le otorgó al PANI la protección de la niñez; artículo que ha permanecido inalterado desde entonces, demostrando la voluntad política de dotar de protección especial a ese grupo etario.[23]

Lo anterior es fácilmente constatable, recurriendo a las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, pues el legislador González Flores realizó un emotivo

---

[21] http://www.pani.go.cr/files/PROYECTO-DECLARATORIA-DE-INSTITUCION-BENEMERITA-AL-PANI.pdf

[22] http://www.cesdepu.com/actas/const1871.htm

[23] Artículo 55.- La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.

discurso sobre la situación de la niñez en ese contexto, especialmente de aquellos menores "sin padre", y de la imperiosa necesidad de ofrecerles protección estatal y constitucional:

> *"Ha llegado la oportunidad de que de esta Asamblea salga la liberación de los hijos sin padre. Es necesario que tengan por lo menos estos seres infortunados la posibilidad de recibir todos los elementos de vida, alimentación, abrigo, asistencia médica y educación. Los expedientes del Patronato Nacional de la Infancia que pasan de 50.000 ponen en evidencia tan grave problema social. A través de ellos se verá que el principal factor del abandono es la ilegitimidad. Los menores fichados como mendigos, delincuentes, trabajadores ambulantes, los que son llevados a la institución por sus madres en demanda de alimentación y medicinas, son aquellos a quienes les falta el sostén económico del padre, los que no reciben consejos ni educación, porque desde que nacieron vinieron al mundo en la condición de semi-huérfanos*[24]

La intención primigenia del Constituyente de prohibir toda calificación personal sobre la naturaleza de la filiación se vio plasmada en el artículo 55 del proyecto (54 de la Carta Magna) y abrió a partir de ese momento el debate respecto del papel del PANI en la protección de la niñez y la madre, y su inclusión o no en forma expresa en el texto constitucional. Según se aprecia en el Acta Nº 116 de 25 de julio de 1949, los diputados Trejos, González Flores, Esquivel y Desanti presentaron moción para que el artículo 56 (artículo 55 de la Constitución Política) se leyera así:

> *"La protección integral de la madre y del menor estará a cargo de una institución permanente, denominada Patronato Nacional de la Infancia, con esfera de acción propia y dotada de las rentas necesarias para el cumplimiento de su función social"*

El propio constituyente González Flores, quien tuvo un papel protagónico en este tema específico, lo explicó de la siguiente manera:

> *"Se trata -dijo- de defender el Patronato Nacional de la Infancia de toda influencia política, dotándolo de esfera de acción propia y de las rentas necesarias, a efecto de que cumpla a cabalidad su misión social. No pretende que la autonomía sea absoluta, por lo que no se niega a una fiscalización adecuada de los fondos del Patronato. Tampoco pretende acabar con las otras instituciones dedicadas al cuidado de la madre y del niño. Pero estas instituciones son de carácter unilateral, es decir, se dedican a un sólo aspecto del problema, mientras que la labor del Patronato ha de estar encaminada a la protección integral de la madre y del menor. El interés*

[24] ACTA No. 116 de 25 de julio de 1949

que persiguen es el de servirse de las distintas instituciones dedicadas en el país al cuidado del niño y de la madre".

Por su parte el recordado Rodrigo Facio manifestó "(…) *desearía darle el voto a la moción propuesta, porque bien lo merecen así don Luis Felipe González y demás compañeros del Patronato por sus esfuerzos y dedicación a la noble tarea de proteger al niño costarricense. Sin embargo, las razones expuestas por el Dr. Guzmán lo afirman en su tesis de que no es posible que una sola institución englobe todas las actividades encaminadas hacia una protección efectiva de la madre y del niño. Agregó que tampoco estimaba conveniente incluir en la Constitución nombres propios de instituciones, salvo de aquellas que tienen un papel específico dentro del engranaje de la Administración Pública, como la Asamblea Legislativa, Contraloría General de la República, etc. Precisamente fue ese el criterio seguido por la Comisión Redactora del Proyecto del 49"*.[25]

Habrá que indicar, que en efecto, el diputado Guzmán manifestó su preocupación en torno a que se tratara de una sola institución a la que se le confería la protección de la madre y el niño, siendo que eso, en su criterio, podría colisionar con competencias de otras instituciones existentes, aspectos en los que insistió en la sesión siguiente, pero fueron rebatidos por González Flores de la siguiente manera:

> *"Dijo que el argumento del primero, que se había manifestado en desacuerdo con la inclusión de nombres propios en la Constitución, carecía de fuerza por cuanto el mismo Proyecto del 49 incorporaba una serie de nombres propios de instituciones. En cuanto al segundo, explicó que no se pretendía absorber todas las instituciones que en Costa Rica se dedican al cuidado de la madre y del niño. Es imposible que pretendan centralizar estas instituciones, ya que carecen de los medios y de los departamentos técnicos necesarios. Nuestro objeto -continuó- es laborar en la forma como lo hemos venido haciendo, es decir, sirviéndonos de todas estas instituciones. Por otra parte, pretenden que el Patronato esté al margen de la política. Desde hace algunos meses se ha tratado de restarle funciones, adscribiéndolas a Previsión Social".*[26]

Dado que algunos otros diputados (Pinto y Ortiz) manifestaron sus dudas, respecto a lo propuesto, de ampliar o no las competencias del PANI, y si eso resultaba conveniente, el legislador Montealegre propuso una redacción alternativa que fue aprobada, y que en ese momento decía: *"La protección de la madre y del menor estará a cargo de una institución de carácter permanente denominada Patronato Nacional de la Infancia, con esfera de acción y rentas propias y con la colaboración de las otras instituciones de beneficencia"*[27]

[25] Acta Nº 117 de 26 de julio de 1949.
[26] Acta Nº 118 de 27 de julio de 1949
[27] Ibídem

Dicha redacción provocó, que más adelante mediante moción de revisión, se discutiera nuevamente el tema. Según consta en el Acta Nº 171 de 20 de octubre de 1949 GONZALEZ FLORES y ARROYO presentaron moción para que el artículo 56 se lea del modo siguiente:

> *"La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una Institución Autónoma denominada Patronato de la Infancia, y con la colaboración de las otras instituciones del Estado".*

Esto generó reacciones a favor y adversas que parcialmente transcribimos:

> *"El Licenciado FACIO BRENES se pronunció desfavorablemente a la moción en debate en términos que íntegros se publican en "La Gaceta". Expresó que en ocasión anterior había insistido para que del texto del artículo 56 desapareciera el nombre propio de la institución, a la cual se le encomienda la protección de la madre y del niño. Sigue creyendo que no es conveniente mantener el nombre de la institución en la Carta política, ya que eso bien podría impedir una reorganización o coordinación de todas aquellas instituciones que existen en la actualidad dedicadas a la protección de la madre y del niño costarricenses. Tampoco está de acuerdo en declarar en la Constitución la autonomía del Patronato Nacional de la Infancia, después que la Asamblea ha definido lo que se entiende por autonomía. Otorgarle al Patronato autonomía por más que la merezca, es colocar a esa institución en un status privilegiado con respecto a otras instituciones del Estado que realizan labores de suma importancia. Considera que la autonomía -tal y como se ha consagrado en la Constitución- debe tan solo reservarse para aquellas instituciones que manejen fondos cuantiosos del Estado, como los Bancos, o bien las que realizan una labor de grandes proyecciones en la vida social o económica del país. Para que estas instituciones puedan cumplir con sus delicadas funciones, es necesario apartarlas de las influencias políticas, ponerlas al margen de los ministerios. Fácilmente se comprenderá por qué un Banco del Estado, o una institución aseguradora, como la Caja Costarricense de Seguro Social, deben gozar de autonomía.*
> *El señor GONZALEZ FLORES, refiriéndose a algunas palabras del Licenciado Facio, expresó que ya en la Constitución se ha inscrito el nombre propio de una institución autónoma: la Universidad de Costa Rica. Añadió luego que la autonomía que se le otorgue al Patronato no impedirá en ninguna forma esa reorganización y coordinación con las otras instituciones del Estado que cumplen fines parecidos. Al otorgarle su autonomía, el Patronato continuará siendo una institución del Estado, regulada por las leyes que dicte la Asamblea Legislativa. Su autonomía, pues, no será absoluta.*
> *El Representante CHACON JINESTA declaró que no votaría la moción planteada por cuanto viene a establecer una pugna con el artículo 52 aprobado, que indica la obligación por parte del Estado de proteger a la madre y al niño. Se le encomienda esa obligación y ahora se pretende*

adscribírsela a una institución autónoma. Por otra parte, estima que en la actualidad el Patronato Nacional de la Infancia, por muy meritoria que sea la labor efectuada, no está en capacidad de brindar la más adecuada protección a la madre y al niño, pues carece de medios económicos indispensables.
El señor CASTRO SIBAJA aclaró que no se desconectaba el Patronato del Estado declarando su autonomía. De ahí que no se incurre en la contradicción que ha expuesto el compañero Chacón Jinesta. Aun cuando el Patronato sea una institución autónoma continuará siendo una institución del Estado".

La moción fue finalmente aprobada y como lo indicamos líneas atrás, ha mantenido su redacción de manera inalterada durante 67 años de vigencia, y un mandato que, en palabras de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se puede resumir de la siguiente manera:

> *"El legislador Constituyente en aras de proteger a la madre y al menor, creó con rango Constitucional, el Patronato Nacional de la Infancia, convirtiéndola en la Institución rectora, por excelencia, de la niñez costarricense. Este sentimiento expresado en esta norma, está indudablemente unido también al interés de proteger a la familia como uno de los pilares fundamentales de nuestra sociedad. Los artículos 51 y 55 preceptan pues, dos de los valores más arraigados de nuestro pueblo, valores que gracias a la aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, hoy son compartidos a nivel mundial, existiendo consenso sobre el deber del Estado de proteger siempre, el interés superior del menor."* [28]

Como se aprecia, de los razonamientos transcritos de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, la protección de la niñez fue uno de los ejes centrales 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.

III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO

De previo hay que advertir la posibilidad o no de aprobación del expediente Legislativo Nº 19.455 CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA (ANTERIORMENTE DENOMINADA):DÍCTESE EL PRESENTE CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA: CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA, que si bien es cierto es procesal, modifica algunas normas de fondo del Código de Familia, y algunas reglas procesales en el mismo sentido de lo que presenta este Proyecto de Ley, por ello se recomienda la adecuación, es decir, se considere el tránsito de renovación de los aspectos

[28] Sala Constitucional. Sentencia 227-93.

adjetivos y de fondo en el Derecho de Familia costarricense, con interés acusado de la Corte. Valga indicar también que los últimos actos de tramitación de este amplio Proyecto de Ley se produjeron en febrero de este año 2018.

Después de la anterior aclaración, con el fin de apreciar de mejor manera las modificaciones propuestas elaboramos para cada uno de los artículos tabla comparativa que muestra en su columna izquierda la norma vigente, y en la derecha, la reforma propuesta, cuyos cambios resaltamos en negrilla.

Antes indicar que el proponente mediante el artículo 1, modifica los artículos 35, 56, 60, 141, 151 y 152 del Código de Familia, Ley N.° 5476, de 21 de diciembre de 1973. De seguido procedemos con numeral 35.

Artículo 1, que modifica el artículo 35 de la Ley 5476

Véase en primer término la tabla, contiene reformas sustantivas:

Código de Familia	Proyecto de Ley Nº 20.833
	Artículo 35- Obligación solidaria y proporcional de sufragar los gastos de la familia
Artículo 35.- El marido es el principal obligado a sufragar los gastos que demanda la familia. La esposa está obligada a contribuir a ellos en forma solidaria y proporcional, cuando cuente con recursos propios.	**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.**

Con el cambio que se propone al artículo 35 del Código de Familia se reconoce la obligación de compartir los gastos de forma proporcional y solidaria, de acuerdo con sus aptitudes[29] (debería precisarse este término), posibilidades e ingresos, lo que representa, de acuerdo con esta asesoría, un importante avance en materia del reconocimiento del trabajo no remunerado, como un efectivo aporte a la economía, en la lucha por la igualdad de las mujeres.

[29] Según la RAE aptitud tiene los siguientes significados;
1. f. Capacidad para operar competentemente en una determinada actividad.
2. f. Cualidad que hace que un objeto sea apto, adecuado o acomodado para cierto fin.
3. f. Capacidad y disposición para el buen desempeño o ejercicio de un negocio, de una industr ia, de un arte, etc. U. t. en pl. con el mismo significado que en sing.
4. f. Suficiencia o idoneidad para obtener y ejercer un empleo o cargo.

Nótese que la redacción actual establece que la esposa está obligada a contribuir a los gastos en forma solidaria y proporcional, cuando cuente con recursos propios, que en la división del trabajo actual de inserción de la mujer en el mercado laboral es una realidad. Ahora bien, de alguna manera se invisibiliza el trabajo doméstico no remunerado de las mujeres que resulta esencial para el mantenimiento cotidiano de las familias, la crianza de niñas y niños, asunto este, que debería ser considerado.

Según indica el Instituto Nacional de las Mujeres el hecho de que el trabajo doméstico no remunerado sea ejercido principalmente por las mujeres, a lo largo de todo el ciclo de vida, encuentra su explicación en la división sexual y social del trabajo. Además "De acuerdo al Instituto Nacional de Estadísticas y Censos-INEC, en Costa Rica existen 614.025 personas que no participan en actividades económicas por "obligaciones del propio hogar"; de este total-país, 569.664 son mujeres y 44.361 son hombres; el 60% de las mujeres se encuentran entre los 25 y 54 años".[30]

Por lo anterior, pareciera que la norma equilibra las relaciones parentales, asunto de liberalidad de las y los señores diputados; empero, aconsejamos que, se valore también el oficio o aporte del trabajo doméstico que se realiza en el hogar, sea por uno u otro, padre o madre, independientemente o no de que cuente con ingresos propios como lo indica la norma vigente.

Artículo 1, que modifica el artículo 56 de la Ley 5476

Código de Familia	Proyecto de Ley Nº 20.833
	Artículo 56- Guarda, crianza y educación; falta de capacidad de los padres para ejercerlas, interrelación familiar, alimentos y cosa juzgada
Artículo 56.- Al declarar el divorcio, el Tribunal, tomando en cuenta ~~el interés de los hijos menores~~ y las aptitudes ~~física y moral~~ de los padres, determinará a cuál de los cónyuges confía la guarda, crianza y educación de aquéllos. Sin embargo, si ninguno de los progenitores está en capacidad de ejercerlas, los hijos se confiarán a una institución especializada o persona idónea, quienes asumirían las funciones de tutor. El Tribunal adoptará, además, las medidas necesarias concernientes a las relaciones personales	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

[30] http://www.inamu.go.cr/valorizacion-del-trabajo-domestico-no-remunerado

entre padres e hijos.	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 ~~sus alimentos, conforme al~~ artículo 35.	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 constituyen cosa juzgada y el Tribunal podrá modificarlo de acuerdo con la conveniencia de los hijos o por un cambio de circunstancias.	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.

Antes de realizar algunos comentarios de fondo, indicamos que la patria potestad, mejor denominada hoy en día como “autoridad parental” es una potestad familiar, irrenunciable, intransferible, imprescriptible, temporal, relativa, no transable, que se extingue por la mayoría de edad del menor, por orden judicial o por muerte del titular. La ejercen el padre y la madre de la persona menor de edad y a falta de acuerdo o al declarar el divorcio, el Tribunal o Juzgado de Familia, tomando en cuenta el interés de los hijos menores y las aptitudes física y moral de los padres, determina a cuál de los cónyuges confía la guarda, crianza y educación de aquéllos.

Esta norma tiene varias aristas, veamos:

De forma:

Un encabezado de artículo en exceso largo, debería eliminarse pues si se observa todo el Código de Familia vigente, ley relativamente vieja -1973-, no cuenta con encabezados de artículo.

Fondo:

En primer término elimina injustificadamente el concepto de interés directo de los hijos menores, que, por cierto, está muy reforzado en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Debería quedar, a nuestro juicio en el primer párrafo del artículo.

En segundo lugar, incluye acertadamente el “acuerdo”, y aquí también volvemos al menor de edad y la importancia de ser tomado en cuenta sobre todo aquellos

menores de edad que tienen más de doce años y menos de dieciocho. Obviamente el rango anterior también. Se incluye además de las aptitudes de los padres, también las capacidades, lo que brinda al juez una mayor apreciación.

En tercer lugar, esta reforma, sobre todo, va dirigida a establecer la guarda, crianza y educación de un menor de edad, haciendo gradación que hoy no tiene el Código de Familia y consiste en que si ninguno de los padres está en capacidad de ejercerla, entra en primer lugar la **persona idónea de su círculo familiar y afectivo, y como segunda opción** una institución especializada**,** quienes asumirían las funciones de tutor. Este criterio es el adecuado según las tendencias que incluso el PANI ya está adecuando. Esta asesoría no tienen ninguna objeción a ello y más bien apuntamos que es conteste con las nuevas tendencias en del Derecho de Familia.

En cuarto lugar, y no de menos importancia que los hermanos no sean separados de acuerdo con los artículos 152 del Código de Familia y 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Esto es fundamental, relevante.

Finalmente, en el párrafo segundo se sustituye “alimentos” por “guarda, crianza y educación” que está bien planteado.

Entonces, lo propuesto NO ofrece resistencia jurídica para su aprobación, específicamente en lo relativo al caso de que ninguno de los progenitores se encuentre en capacidad de ejercer la autoridad parental y se establezca que 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.

Debe considerarse lo que ya se establece en el capítulo V del Código de Familia referente a las diversas clases de tutela a saber, que el ejercicio de la tutela corresponde en primer término a los abuelos, hermanos consanguíneos y en tercer lugar a los tíos (artículo 177 CF). Efectivamente es posible que cuando medien motivos justificados, el Tribunal pueda variar esa precedencia establecida y que a falta de parientes en esa línea el Tribunal pueda designar también *“a quien reúna las mejores condiciones de conocimiento y familiaridad con el menor, solvencia, idoneidad y preparación, que constituya una garantía para el desempeño satisfactorio de su cargo”* (Artículo 179 y párrafo final del Artículo 177 CF).

Por otra parte en lo que se refiere a la disposición de no separar a los hermanos, como ya lo apuntamos, la misma es congruente con el derecho al contacto familiar de que gozan los menores de edad. Como puede observarse, el objetivo de la legislación es garantizar la protección del menor de edad en el seno de la familia, y ello es un asunto de conveniencia y oportunidad del legislador, pues lo propuesto muestra cambios muy positivos a la legislación de familia.

Artículo 1, que modifica el artículo 60 de la Ley 5476

Código de Familia	Proyecto de Ley Nº 20.833
	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.**
Artículo 60.- Los esposos que la pidan deben presentar al Tribunal un convenio en escritura pública sobre los siguientes puntos:	**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:**
1) A quién corresponde la guarda, crianza y educación de los hijos menores; 2) ¿Cuál de los dos cónyuges asume la obligación de alimentar a dichos hijos o la proporción en que se obligan ambos?; 3) Monto de la pensión que debe pagar un cónyuge al otro, si en ello convinieren; 4) Propiedad sobre los bienes de ambos cónyuges.	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.**
Este pacto no valdrá mientras no se pronuncie la aprobación de la separación. Lo convenido con respecto a los hijos podrá ser modificado por el Tribunal.	**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 menores, se aprobarán por el Tribunal en resolución considerada. El Tribunal podrá pedir que se complete o aclare el convenio presentado si es omiso u oscuro en los puntos señalados en este artículo de previo a su aprobación.	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.

Se remiten las disposiciones relativas del Convenio de divorcio o separación en cuanto a los cónyuges y convivientes a los procedimientos establecidos por el nuevo Código Procesal de Familia. No obstante, este es un proyecto de ley aún, propiamente el expediente Legislativo Nº 19.455 CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA (ANTERIORMENTE DENOMINADA):DÍCTESE EL PRESENTE CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA: CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA y el 30 de julio de 2018 fue objeto de la aprobación de una moción vía artículo 154 del Reglamento de la Asamblea Legislativa.

Para ilustrar el cuidado que hay que tener respecto de hacer antinomias o duplicidades, en el expediente de nuevo Código Procesal de Familia, en el artículo 2 se reforma el artículo 60 precisamente para regular la separación judicial por mutuo consentimiento, que aquí se incluye en el primer párrafo del numeral 60. Entonces, lo recomendable es que el legislador verifique lo está en el Expediente 19455[31] en su vínculo con lo que aquí se quiere.

Como resulta incierta la aprobación del proyecto, se sugiere eliminar cualquier remisión del procedimiento a esa legislación no vigente aún, ello con base en el principio de seguridad jurídica.

En lo relativo a las disposiciones en torno al establecimiento del derecho o no a la obligación alimentaria, repartición de bienes, así como la guarda, crianza y educación de los hijos menores, como ha sido la tónica, esta propuesta las establece de mejor de manera conforme se indicó en la exposición de motivos. Dos precisiones positivas, la primera incorporar las uniones de hecho, y la segunda reafirmar el tema de la presentación antes de los tres meses posteriores a la celebración notarial.

En lo que se refiere a la aplicación de las mismas disposiciones cuando se dé el acuerdo de separación de las uniones de hecho, según lo estipulado en el artículo 242 del Código, si bien es cierto la unión de hecho es una vivencia que debe ser probada, y la misma se reconoce precisamente cuando termina la relación, nada impide que su fenecimiento se de en circunstancias de mutuo acuerdo.

---

[31] En este Expediente el artículo 60 se lee así: "Artículo 60- Separación por mutuo consentimiento.
Se puede decretar la separación judicial de los cónyuges por mutuo consentimiento, para lo cual se seguirán las mismas normas establecidas en el artículo 48 de este Código para el divorcio por mutuo consentimiento en cuanto a formas de otorgar el convenio, su contenido y los trámites administrativos y judiciales que correspondan según la existencia o no de hijos menores de edad y bienes a los cuales se hace referencia en el convenio, salvo que en el punto tercero del contenido de ese convenio no se debe establecer si se mantiene o no el derecho de alimentos, sino únicamente, si así lo convienen, referirse al monto de alimentos al que se obliga uno u otro cónyuge."

Otro asunto importante es que elimina de la norma actual lo referente a que el pacto no vale mientras no se pronuncie un Tribunal sobre la aprobación de la separación. Pareciera que perdura la misma idea solo que el proponente la delinea con mayor profundidad en la propuesta de reforma al numeral 152, cuando en una de sus partes dice: *"…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."*

Finalmente en lo que se refiere al plazo de quince días que se otorga al Tribunal de Familia para homologar o no el acuerdo se recomienda la valoración de dicho plazo en virtud a la excesiva carga laboral que pesa sobre esa jurisdicción. En promedio esos Tribunales cuando no hay contencioso y son convenios de mutuo consentimiento tardan entre dos y tres meses para resolver, aquí se mencionan quince días que es un plazo a nuestro juicio corto.

Artículo 1, que modifica el artículo 141 de la Ley 5476

Código de Familia	Proyecto de Ley Nº 20.833
Artículo 141.- Los derechos y obligaciones inherentes ~~a la patria potestad~~ 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.	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.**

Mediante este artículo se adiciona ampliamente lo relativo al reconocimiento de hijas e hijos menores habidos fuera del matrimonio. Hay que recordar que de conformidad con las disposiciones vigentes, existe un proceso regular judicial y otro extrajudicial o administrativo para su reconocimiento.

El primer cambio es propicio y se refiere a suprimir la vetusta institución de la patria potestad por la renovada tendencia en el Derecho de Familia a la autoridad parental.

En lo que se refiere a la introducción de un nuevo párrafo al artículo 141 interesa indicar que los propuesto quiere regular el reconocimiento de hijas e hijos menores habidos fuera del matrimonio, pero también aquí hay que decir que igual tratamiento de legitimidad podrían tener los hijos mayores de edad, incluso alguno un segmento protegido por la Ley de Pensiones Alimentarias (18 a 25 años). Si se observa, el párrafo solo está enfocado a los menores de edad a los cuales se les acuerde atributos de autoridad parental, guarda, crianza, educación y régimen de interrelación familiar. Bien, la redacción brinda o abre el abanico a opciones: sede judicial o ante el Registro Civil, el Patronato Nacional de la Infancia o notario público, y redunda, pues ya se había dicho sede judicial, ante un Tribunal que dispondrá y modificará en resolución fundada todo lo correspondiente.

Aquí hay elementos que señalar, aun cuando se disponga del acto de legitimación ante cualesquiera de las instancias antes dichas, se requiere para los efectos relacionados “autoridad parental, guarda, crianza, educación y régimen de interrelación familiar” una decisión judicial, es decir, que en cualquier caso, sea el PANI o un Notario, han de ir a gestionar lo correspondiente en sede judicial, y, si se hace la inscripción ante el Registro Civil directamente, eso solo es un paso administrativo, que requiere de otros subsiguientes en sede judicial. En fin, si bien se dan esas opciones, todas se dirigen a una determinación de Tribunal de la República, pues ni Registro Civil, ni Pani ni Notario tienen la capacidad de resolver la autoridad parental, guarda, crianza, educación y el régimen de interrelación familiar. Esa precisión no está diáfana en la redacción.

También debería contemplarse el tema del proceso de impugnación de paternidad que se tramita por la Ley especial respectiva, estos casos no necesariamente son voluntarios sino peticionados por la madre o por el supuesto padre. Esto tampoco queda engarzado en la propuesta de reforma.

Se aconseja revisar los elementos antes indicados.

Artículo 1, que modifica el artículo 151 de la Ley 5476

Código de Familia	Proyecto de Ley Nº 20.833
Artículo 151.- Ejercicio conjunto, casos de conflicto, administración de bienes del hijo**.**	Artículo 151-Ejercicio conjunto, casos de conflicto, administración de bienes de los hijos **e hijas.**
El padre y la madre ejercen, con iguales derechos y deberes, la autoridad parental sobre los hijos habidos en el matrimonio. 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.	**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 aquél que se designe de común acuerdo o por disposición del Tribunal.	La administración de los bienes del hijo corresponde a aquel que se designe de común acuerdo o por disposición del Tribunal.

Utiliza lenguaje inclusivo al señalar “hijos e hijas”, lo cual está bien.

Asimismo, la reforma es conteste con lo que ha sido la justificación y espíritu de la propuesta, ampliando la protección a los hijos e hijas fruto de relaciones de unión de hecho, y no solo de matrimonio, aspecto este positivo como se ha indicado a lo largo de este análisis, pues configura una mayor y mejor protección de los derechos de las personas menores de edad.

Y, nuevamente por las razones anotadas con anterioridad con respecto a la posibilidad o no de aprobación del expediente Legislativo Nº 19.455 CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA (ANTERIORMENTE DENOMINADA):DÍCTESE EL PRESENTE CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA: CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA, se recomienda la eliminación de cualquier remisión de esta propuesta, dado lo incierto de su aprobación. En otras palabras, este proyecto de ley da por sentado la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal de Familia que está todavía en trámite parlamentario. No tendría entonces sentido que este proyecto se apruebe con anterioridad del nuevo Código Procesal de Familia puesto que no tendría concordancia o acople de certeza en menoscabo del principio de legalidad y seguridad jurídica.

Artículo 1, que modifica el artículo 152 de la Ley 5476

Código de Familia	Proyecto de Ley Nº 20.833
Artículo 152.- En caso de divorcio, nulidad de matrimonio o separación judicial, el Tribunal, tomando en cuenta primordialmente el interés de los hijos menores, ~~dispondrá, en la sentencia, todo lo relativo a la patria potestad, guarda, crianza y educación de ellos, administración de bienes y adoptará las medidas necesarias concernientes a las relaciones personales entre padres e hijos y los abuelos de éstos. Queda a salvo lo dispuesto para el divorcio y la separación por mutuo consentimiento. Sin embargo, el Tribunal podrá en estos casos improbar o modificar el convenio en beneficio de los hijos~~.	**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 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 o por un cambio de circunstancias.	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

La reforma del artículo 152 constituye el eje central de la propuesta, al menos en lo que se refiere a lo indicado en la exposición de motivos

> *"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"*[32]

El principal cambio que se da en torno a la legislación vigente es la disposición de que será prioritario elegir la custodia y el ejercicio de la autoridad parental compartidas para ambos padres asegurando el derecho a la vivienda para los hijos e hijas menores. Hasta el día de hoy esto no está debidamente claro en la legislación y representa en criterio de esta asesoría un avance en el reconocimiento de los derechos de las personas menores de edad a la interrelación familiar.

[32] Exposición de motivos expediente Nº 20.833

Además, se establecen con claridad para los casos de divorcio, nulidad o separación del vínculo matrimonial, así como separaciones de unión de hecho, las condiciones bajo las cuales deben de establecerse 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 así como a un amplio régimen de interrelación familiar que conforme lo hemos desarrollado previo implica mucho más que el derecho a visitas del progenitor que no conviva con el menor de edad. En ese caso específico se establece que dicho régimen debe incluir 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[33], así como a terceros no parientes cuando el interés superior del menor así lo justifique. Indudablemente los incisos propuestos están mejor calibrados que lo dispuesto en la norma vigente.

Lo propuesto es acorde con el espíritu general de este proyecto de ley y no existe óbice para su aprobación.

Artículo 2, que modifica el artículo 35 de la Ley N.° 7739

Código de Familia	Proyecto de Ley Nº 20.833
Artículo 35°- Derecho a contacto con el círculo familiar. Las personas menores de edad que no vivan con su familia tienen derecho a tener contacto con su círculo familiar y afectivo, tomando en cuenta su interés personal en esta decisión. Su negativa a recibir una visita deberá ser considerada y obligará a quien tenga su custodia a solicitar, a la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia, que investigue la situación. La suspensión de este derecho deberá	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**.

[33] En Derecho, la afinidad es un tipo de parentesco (denominado parentesco político) que se produce por un vínculo legal a través del matrimonio, entre aquellas personas que, sin tener lazo de consanguinidad entre sí, sí lo tienen en cambio con alguno de los esposos. PARIENTES DE PRIMER GRADO Línea Recta Ascendente Por Consanguinidad PADRE MADRE Línea Recta Ascendente Por Afinidad SUEGRO/A Línea Recta Descendente Por Consanguinidad HIJO/A Línea Recta Descendente Por Afinidad YERNO NUERA PARIENTES DE SEGUNDO GRADO Línea Recta Ascendente Por Consanguinidad ABUELO/A Línea Recta Descendente Por Consanguinidad NIETO/A Línea Colateral Por Consanguinidad HERMANO/A Línea Colateral Por Afinidad CUÑADO/A PARIENTES DE TERCER GRADO Línea Recta Ascendente Por Consanguinidad BISABUELO/A Línea Recta Descendente Por Consanguinidad BIZNIETO/A Línea Colateral Ascendente Por Consanguinidad TIO/A Línea Colateral Descendente Por Consanguinidad SOBRINO/A

discutirse en sede judicial.	**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.**

Se agrega a este artículo del Código de la Niñez lo relativo al derecho de comunicación de los menores de edad, en este caso 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, esto de acuerdo con lo que se propone también como reforma en este caso para el artículo 152 del Código de Familia.

Por otra parte, se adicionan mayores disposiciones relativas a la negativa del menor a mantener contacto, visitas y comunicación que deberá ser considerada y obligatoria a quien tenga su custodia estableciéndose la posibilidad de que por mandato judicial se modifique o suspenda 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.

Finalmente se agrega lo relativo a los gastos que demanden su guarda, crianza y educación así como al hecho de que no constituye cosa juzgada lo dictado por el Tribunal de Familia siendo que podrá modificarlo de acuerdo con la conveniencia de los hijos menores de edad o por un cambio de circunstancias, todo ello conforme a lo vigente en el Código de Familia y a lo propuesto como reforma en esta iniciativa.

A manera de conclusión considera esta asesoría que esta propuesta 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".

En igual dirección, la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados Parte a atender el "interés superior del niño", y a tomar las medidas legislativas necesarias para asegurarle la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres:

> *ARTÍCULO 3 1. En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. (…)*
>
> *ARTICULO 4 Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. (…)*
>
> *ARTICULO 5 Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.*
>
> *ARTICULO 9 1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los*

procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en un caso particular, por ejemplo, en un caso en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. 2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones. 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres, de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. 4. (…)

***ARTICULO 18 1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño**.*

De acuerdo con lo anterior la reforma al artículo 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia tienen un buen constructo técnico y está acorde a la doctrina y la jurisprudencia prevaleciente.

En conclusión:

De acuerdo con lo expuesto, análisis de fondo y del articulado propuesto no existe impedimento jurídico o constitucional para la aprobación de esta iniciativa de ley, salvo, respetuosamente, aquellas observaciones puntuales que hemos ofrecido. Por tanto, la iniciativa deberá ser valorada por el legislador de conformidad con los criterios de oportunidad y conveniencia, y con especial apreciación de lo acometido en el Expediente Legislativo, Expediente Nº 19.455 CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA (ANTERIORMENTE DENOMINADA):DÍCTESE EL PRESENTE CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA: CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA, que está en trámite.

IV.- ASPECTO DE TÉCNICA LEGISLATIVA

Si bien es cierto es recomendable que los encabezados de artículo identifiquen su contenido para uso del operador jurídico, en este caso, Código de Familia del año 1973, se tiene que el legislador no usó esa técnica, si se observa, ningún artículo goza de encabezado. Este proyecto de ley los incluye para un número reducido de numerales. En otras palabras, o se hace la labor de redactar encabezados para todo el Código, o se eliminan los propuestos de forma tal que quede la misma estructura y uniformidad que tiene actualmente.

Se exceptúa de esta observación la modificación del artículo 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N.° 7739, de 6 de enero de 1998 que si utiliza esa técnica.

V.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Votación

Tal y como lo dispone la Constitución Política en su numeral 119, la presente iniciativa, para ser aprobada requiere contar con mayoría absoluta de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa. No obstante, caso de apartarse del criterio de la Corte Suprema de Justicia, se necesita el voto de las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea.

Delegación

De conformidad con el artículo 124 párrafo 3 de la Carta Fundamental, y por no encontrarse dentro de los presupuestos que se disponen, puede ser delegado su conocimiento en una Comisión con Potestad Legislativa Plena. No obstante, en caso de apartarse del criterio de la Corte Suprema de Justicia, el proyecto NO podrá ser delegado.

Consultas

Obligatorias:

- Corte Suprema de Justicia.[34]
- Patronato Nacional de la Infancia.

Facultativas:

- Procuraduría General de la República.
- Instituto Nacional de la Mujer.
- Dirección General del Registro Civil.
- Colegio de Abogadas y Abogadas de Costa Rica (Comisión de Derecho de Familia)
- Junta de Protección Social

[34] La propuesta establece plazos para que los Tribunales se pronuncien sobre aspectos relativos al divorcio, nulidad o separación de mutuo acuerdo lo que podría afectar aspectos relativos a la organización o funcionamiento del Poder Judicial

VI.- FUENTES

Asamblea Legislativa

Constitución y Leyes:

- ✓ Constitución Política.
- ✓ Convención de los Derechos del Niño, Ley Nº 7184 del 18 de julio de1990
- ✓ Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, Ley Nº 7746 del 23 de febrero de 1998
- ✓ Código de Familia, Ley Nº 5476 del 21 de diciembre de 1973
- ✓ Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley Nº 7739 del 06 de enero de 1998,
- ✓ Ley Contra la Violencia Doméstica, Ley Nº 7586 del 10 de abril de 1996

Proyectos de Ley:

- ✓ Nº 19.455 CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA (ANTERIORMENTE DENOMINADA):DÍCTESE EL PRESENTE CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA: CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA.
- ✓ N° 20.833 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

Poder Judicial

Sala Constitucional

- ✓ Sala Constitucional Nº 3125-92 de las 16:00 horas del 20 de octubre de 1992 y Nº 227-93

Tribunales de Familia

- ✓ **Votos del Tribunal de Familia: Nº484-05** de las trece horas, veinte minutos del veintisiete de abril de dos mil cinco. **Nº 720-03**, a las ocho horas quince minutos del veintiocho de mayo del dos mil tres. **Nº 00045** de 23 de enero de 2018. **Nº 470 -2018**, a las quince horas y tres minutos del diecisiete de abril de dos mil dieciocho **Nº 00615**, a las quince horas seis minutos del 17 de julio de 2017. **Nº 00958** de 30 de octubre de 2017. **Nº**

346 de las 8 horas 42 minutos del 9 de marzo de 2018. **Nº 00117** a las 8 horas 42 minutos del 14 de febrero de 2017

Procuraduría General de la República

- ✓ OJ-117-2005 de 08 de agosto, 2005

Otras fuentes:

- ✓ Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949 http://www.cesdepu.com/actas/const1871.htm
- ✓ Expediente Legislativo Nº Nº 19.455 CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA (ANTERIORMENTE DENOMINADA):DÍCTESE EL PRESENTE CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA: CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA
- ✓ Armijo, Gilbert. LA TUTELA SUPRACONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COSTA RICA. Tomado de: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100005#autor1
- ✓ Investigación elaborada por SILVINA ALEGRE, XIMENA HERNÁNDE, Z CAMILLE ROGER, en marzo de 2014. Tomada de: http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuaderno_05_interes_superior_nino.pdf
- ✓ http://www.pani.go.cr/files/PROYECTO-DECLARATORIA-DE-INSTITUCION-BENEMERITA-AL-PANI.pdf
- ✓ http://www.inamu.go.cr/valorizacion-del-trabajo-domestico-no-remunerado

Elaborado por: VEGC
/*LSCH// 24-8-2018
C. Arch.