

**ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
COMISIÓN PERMANENTE ESPECIAL DE JUVENTUD NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA**

LEY PARA REGULAR LA CRIANZA COMPARTIDA

EXPEDIENTE Nº 21.227

**DICTAMEN UNÁNIME NEGATIVO
15 DE SETIEMBRE DE 2020**

**TERCERA LEGISLATURA
Del 1° de mayo 2020 al 30 de abril 2021**

ÁREA DE COMISIONES LEGISLATIVAS II

DEPARTAMENTO DE COMISIONES LEGISLATIVAS

DICTAMEN NEGATIVO UNÁNIME

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Las suscritas diputadas y diputados, miembros de la Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia, responsable de estudiar y analizar el proyecto de ley “LEY PARA REGULAR LA CRIANZA COMPARTIDA”, Expediente N° 21.227, iniciativa presentada por el Diputado Dragos Dolanescu Valenciano del Partido Republicano Social Cristiano, publicado en la Gaceta N° 119, el 26 de junio del 2019, y en cumplimiento con lo establecido en el artículo 81 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, rendimos el presente DICTAMEN UNANIME NEGATIVO.

OBJETIVO DEL PROYECTO DE LEY:

El presente proyecto de ley tiene el propósito de regular la crianza compartida entre progenitores. Tal como se expresa en la exposición de motivos, de la siguiente manera:

“La responsabilidad parental le corresponde, de manera directa y sin intromisiones indeseables, a los progenitores, en primera instancia; pero si estos, no cumplen con sus funciones, los familiares, la comunidad y la sociedad, o bien, el Estado ha de asumir solidariamente, la satisfacción de las necesidades básicas de los niños menores de edad, quienes urgen de una calidad de vida, digna, adecuada a sus requerimientos, según su etapa de desarrollo y condición psicosocial”.

1. TRAMITE LEGISLATIVO DEL PROYECTO

A) Esta iniciativa legislativa fue presentada el 21 de enero de 2019 por el diputado Dragos Dolanescu Valenciano y publicado en el Alcance N° 144, en la Gaceta N° 119 del 26 de junio de 2019. Se encuentra en el lugar número

6 del orden del día de la Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia.

- B) El proyecto de ley Expediente N°21.227 es asignado a la subcomisión integrada por las diputadas Catalina Montero Gómez (coordinadora), María José Corrales y Mileyde Alvarado.
- C) El proyecto de ley Expediente N°21.227, cuenta con el informe de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa.
- D) El proyecto de ley fue dictaminado de manera negativa en la sesión de la Comisión del día 15 de setiembre del 2020.

2. CONSULTAS Y RESPUESTAS INSTITUCIONALES

El expediente fue consultado con las siguientes entidades:

- 1- Instituto Nacional de las Mujeres
- 2- Caja Costarricense del Seguro Social
- 3- Corte Suprema de Justicia
- 4- Patronato Nacional de la Infancia

El Instituto Nacional de las Mujeres manifestó entre otras ideas, las siguientes:

“El Estado de Costa Rica ha tenido significativos avances normativos en el ámbito internacional como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de los Derechos de los Niños y las Niñas, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las mujeres.”

(...)

“Lo anterior implica que en nuestro ordenamiento jurídico se cuenta con las disposiciones normativas y un conjunto de acciones de políticas públicas para el abordaje de la violencia intrafamiliar o unidad

doméstica o en cualquier otra relación interpersonal. Esto se verá fortalecido con la promulgación del Código Procesal de Familia (...)

Si bien consideramos que la normativa, las acciones públicas y los mecanismos de la institucionalidad pública para la protección de las personas siempre están sujetas a revisión para su mejoramiento o ampliación, estimamos que los fundamentos de esta iniciativa de ley no conllevan ese propósito.

La razón que nos lleva al anterior criterio es porque desde la experiencia obtenida en los procesos de atención y defensa de las mujeres, niños y niñas, víctimas de violencia intrafamiliar hemos corroborado, que la victimización continúa aún después de disuelto el vínculo, a través de manifestaciones como la manipulación del ofensor que utiliza como instrumento a sus hijos e hijas para perpetuar el control y las relaciones de poder en menoscabo de los derechos fundamentales de la progenitora.

En consecuencia, no se trata de actos de violencia “entre progenitores” o de sus respectivas familias como se posiciona en este proyecto de ley, sino por lo general del progenitor, que utiliza a sus hijos e hijas como instrumento para continuar ejerciendo ese poder y control para las mujeres, quienes generalmente quedan a cargo de la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas.

(...) preocupa que el fundamento de este tipo de iniciativas se sostenga en los argumentos de Richard Gardner (Síndrome de Alienación Parental) –SAP- que está compuesta por una serie de “neomitos” como los denomina la Magistrada Montserrat Comas, que acaban con la credibilidad de las mujeres y causan su indefensión. Se ha posicionado además que el constructo del SAP está repleto de prejuicios disfrazado de una falsa igualdad entre hombres y mujeres, una falsa defensa de la “paternidad” un falso victimismo del hombre y un falso distanciamiento del machismo clásico.

(...)

Si se observa con detenimiento, es posible apreciar que la totalidad de estos argumentos parten de varios supuestos: a) que los niños y las niñas mienten cuando refieren experiencias de abuso sexual y/o violencia; b) que estos relatos son implantados maliciosamente por uno de los progenitores (generalmente la madre) con el fin de hacer daño o limitar los derechos del otro; c) niegan la lamentablemente alta prevalencia –científicamente comprobada- de la violencia de todo tipo que sufren mujeres, niños y niñas en nuestras sociedades, y, finalmente, d) cuestionan la racionalidad y capacidad crítica de los y las juzgadores y de los instrumentos legales y recursos interdisciplinarios existentes para la toma de decisiones en esta delicada materia de manera seria, responsable e informada.

(...) manifestamos que la intención de nuestro análisis no es negar la existencia de situaciones de conflicto entre padre y madre, en los cuales realmente se afectan los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sino que esta regulación que se pretende establecer la crianza compartida, puede generar la afectación de los derechos humanos de las mujeres madres y de sus hijos e hijas.”

La Caja Costarricense del Seguro Social manifestó por su parte, mediante acuerdo de la Junta Directiva, que siendo que no afectaba sus competencias, no mostraba especial oposición a la iniciativa, sin embargo, hace llegar la Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia aportes desprendidos de la Gerencia Medica de la Institución, mediante oficio GM-AJD-11126-2019 del 28 de agosto del 2019 que:

“

- *“(...) Penúltimo párrafo de la introducción: eliminar la palabra “ilimitado”, en el contexto de la frase que indica que los hijos tengan acceso ilimitado, frecuente y significativo con ambos progenitores y sus respectivas*

familias. No se considera que sea real que se pueda tener acceso ilimitado a ninguna persona, además de que eso contravendría el orden establecido en cuanto a las dinámicas de la vida diaria, es decir, tiempos de sueño, descanso, ocio, asistencia a actividades educativas, tiempo laboral de los padres, etc.

- *Artículo 3, inciso 2, relativo a la mono parentalidad obligatoria cuando alguno de los progenitores se traslada a vivir de manera permanente al extranjero, se recomienda explícitamente establecer la pertinencia de favorecer la comunicación entre el hijo y su progenitor (a) ausente por medios virtuales si el niño lo solicita. Debe aclararse también qué se considera permanente: ¿un año, 2 años...?*
 - *Artículo 4. Eliminar la palabra “cotidiana” en la frase relativa a la relación que mantendrá el padre o madre que no tiene el cuidado personal del niño ya que por motivos laborales u otros de este progenitor, podría suceder que el contacto no pudiera ser cotidiano, no debiéndose constituir esta situación en causal de problemas judiciales para este progenitor. Se puede cambiar por la palabra “frecuente”.*
 - *Artículo 6. Eliminar la palabra “diaria” en la frase que hace referencia al régimen de relación diaria y regular. Se plantea el mismo motivo anotado para la modificación del artículo 4.*
1. *Se sugiere agregar a la ley un texto que indique la creación de un reglamento para operativizar lo planteado. (...)*

La Corte Suprema de Justicia mediante oficio 193-P-2019 manifestó que: “(...) se devuelve la consulta sin pronunciamiento de la Corte, porque el texto consultado no se refiere a la organización o funcionamiento del Poder Judicial (...)”.

La Presidencia Ejecutiva del Patronato Nacional de la Infancia remitió mediante oficio PANI-PE-OF-2367-2019 el oficio PANI-AJ-OF-00669-2019 que es un amplio análisis jurídico desarrollado por su oficina jurídica, del que podemos extraer las siguientes ideas de alto valor para el análisis que aquí se pretende:

“La estructura de la patria potestad remite al poder-deber de cuidar a la persona menor de edad y estar en su compañía (la guarda), brindando los alimentos, la interacción y los estímulos necesarios facilitando su desarrollo (la crianza) y empleando medios y herramientas para preparar su porvenir (educación).

(...)

El proyecto pretende regular un derecho que ya forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, y que se encuentra contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código de la Niñez y la Adolescencia y el Código de Familia.

(...)

En virtud de los artículos 140 y 141 del Código de Familia indicado, salvo excepciones, ya compete a ambos padres el ejercicio de la patria potestad, por lo que la disposición de crianza compartida del artículo 2 del proyecto tiene las implicaciones y cualidades que ya componen el ejercicio de la patria potestad, y por ello otra determinación de la monoparentalidad devendría del ejercicio de la función jurisdiccional, donde se determina con base en el interés superior de la persona menor de edad, la conveniencia o no de que un solo progenitor por las condiciones analizadas tenga esa función o que a otra le sea imposibilitada o suspendida la facultad del ejercicio parental como igualmente se regula en el Código de Familia. Sin olvidar la determinación expresa con relación a los hijos habidos fuera del matrimonio cuya patria potestad recae en la madre en principio, y sobre lo cual este proyecto no propone modificación alguna, aunque lo da a entender.

(...)

Este proyecto es redundante en varias de sus regulaciones, no modifica artículos en leyes vigentes que se relacionan con sus

postulados y la sanción que contiene sobre la obstaculización del vínculo familiar o del régimen de interrelación familiar presenta una redacción confusa, y refleja el desconocimiento de varias de las obligaciones y potestades del Patronato Nacional de la Infancia, razones por las cuales no se apoya dicha iniciativa.”

3. AUDIENCIAS

No se convocaron audiencias en el trámite del proyecto. A este particular es importante señalar que, en el momento de designación de la subcomisión para el estudio de esta iniciativa, el país se encuentra librando una batalla contra la pandemia del COVID-19, situación que dificulta la realización de audiencias, por lo que debe señalarse que estas no son indispensables para el correcto trámite de formación de la ley, siempre y cuando se ejercite la consulta a través de medios escritos a las instituciones pertinentes, tal cual se ha hecho en el trámite de este expediente.

Consideramos, además, que las consultas realizadas por la Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia son a nuestro juicio, suficientemente acuciosas y claras en sus consideraciones sobre la presente iniciativa.

4. INFORME DE SERVICIOS TÉCNICOS

El Departamento de Servicios Técnicos el 19 de agosto del 2019 rindió el correspondiente informe, donde entre otras ideas, de interés para este análisis, se resaltan las siguientes:

“La iniciativa legislativa no define los actos de violencia que puedan generarse entre los progenitores de una persona menor de edad en un proceso de separación y después del mismo, debe destacarse que la visión de la iniciativa es adultocentrista, considerando que no se está enfatizando en el aspecto de en quién recae la violencia, siendo que el afectado directo de cualquier tipo de disputa entre progenitores es la misma persona menor de edad. Ciertamente, en este apartado se aborda el tipo de patología más frecuente durante un proceso de separación y la disputa de la custodia de menores de edad y sus consecuencias.

(...)

La alienación parental se va gestando hablando mal del otro progenitor, al niño mismo y a quien quiera escuchar, en el colegio, a los vecinos, a los médicos. Se construye interfiriendo el contacto con la padre víctima, prohibiendo que se hable de él o de ella, solicitando al niño que llame "papá" o "mamá" a otro. Otros mecanismos incluyen interferir en la información que debiera fluir entre los padres, evitando que el otro sepa que el niño sufrió una enfermedad, un accidente, o una llamada del colegio, dejando que el padre inocente aparezca como "desinteresado" frente a los ojos del niño. En ocasiones se agrega a esto franca y abierta manipulación emocional, forzando al niño a expresar su lealtad, haciendo que espíe al otro progenitor, que guarde secretos, o recompensándolo por su rechazo.

(...)

El progenitor alienado, para cumplir con la definición del cuadro de alienación parental, tiene que ser inocente de lo que se le imputa, pero, a su vez, puede haber mantenido una relación menos intensa con el niño, ser pasivo o incluso inepto en su parentalidad. A veces estos progenitores son seres inmaduros, con escasa capacidad de introspección, que, al sentirse rechazados por el niño, se alejan de éste¹. No es infrecuente que el progenitor alienado esté

¹

más preocupado por la manipulación de la que es objeto que por su propia contribución al problema.

Se cree que tanto el padre como la madre pueden ser los alienantes del niño, pero en la mayoría de los casos descritos es el padre custodio quien causa la alienación.

Actualmente, se desconoce en qué porcentaje de divorcios (o separaciones) se produce el SAP, existen los siguientes datos:

- *Clawar y Rivlin², mencionan un estudio de 12 años, de 700 a 1 000 niños con SAP, pero afirman que el sistema legal en Estados Unidos no tiene mecanismos adecuados para dar cifras claras al respecto.*
- *Johnston³, argumenta que un porcentaje pequeño de familias en divorcio (alrededor de 1,5% de los casos) requieren intervenciones que determinen judicialmente la custodia de los niños en casos de graves conflictos.*
- *Cartié⁴, reporta que el SAP, en un estudio realizado en las provincias de Barcelona y Tarragona, España, se presentó en el 10% de los casos de divorcio.*

En la alienación parental el niño experimenta una pérdida extrema, en que desaparecen de su vida el progenitor, sus abuelos y los amigos y parientes de este progenitor. El niño no puede reconocer esta pérdida, ni estar en duelo por ella. Los buenos recuerdos que pueda tener se ven destruidos.

² Clawar SS, Rivlin BV. Children Held Hostage: Dealing with Programmed and Brainwashed Children. 1991. Chicago, American Bar Association. Apud. Ibídem.

³ Johnston J. Allegations and Substantiations of abuse in custody disputing families. Family Court Review. 2005; 43: 283-94. Ibídem. Apud.

⁴ Cartié M, Casany R, Domínguez R. Apud. Ibídem.

El SAP no surge porque los padres quieran poner fin a su vida en común, sino porque hacen partícipes a sus hijos de los conflictos generados por la separación⁵.

En los casos severos de SAP, se construye en el niño un relato de maltrato que no ha sufrido, lo que contribuye a una distorsión cognitiva que puede tener consecuencias graves en su desarrollo psicológico o incluso puede desarrollarse un cuadro psicótico⁶.

Llama la atención el amplio análisis del Síndrome de Alienación Parental que hace el Departamento de Servicios Técnicos, en contraposición absoluta a lo que el Instituto Nacional de las Mujeres aportó en su criterio tal cual se señaló en páginas anteriores y quedó consignado en el expediente que custodia la Comisión sobre la presente iniciativa.

Continúa el informe de Servicios Técnicos diciendo en otro orden de ideas:

“Antes de llevar a cabo el análisis específico del articulado de la propuesta de ley, esta asesoría considera importante hacer referencia a algunos conceptos de naturaleza jurídica relacionados con el instituto jurídico de la crianza compartida de los menores de edad, por parte de las personas encargadas de su guarda crianza, en los casos en que se presenta una separación o en circunstancias que exijan una definición al respecto, siempre teniendo como premisa el bien superior de la persona menor de edad.

Con el fin de desarrollar los principales aspectos señalados sobre esta iniciativa, incluiremos de seguido el análisis realizado por nuestro Departamento en el Expediente 20662⁷, el cual hace referencia a esta misma

⁵ Segura C, Gil MJ, Sepúlveda MA. El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil. Cuad Med Forense 2006; 12: 43-4. Apud. Ibídem.

⁶ Segura C, Gil MJ, Sepúlveda MA. Apud. Ibídem.

⁷ Tomado del Informe Jurídico del Departamento de Servicios Técnicos, al Expediente N° 20662, realizado por la Licda Milena Soto Dobles.

temática y es un proyecto de ley que se encuentra dentro de la corriente legislativa.

La familia constituye una unidad estructural y funcional. Su cometido consiste en fomentar la unión, la autorrealización, el crecimiento personal, la autonomía, la independencia. En la familia se ofrece y recibe amor, ayuda, socorro, contacto, se aprende a afrontar y superar las crisis que se presenten y también se aprende a amar. A través del tiempo, por influencia de diferentes factores la definición de familia se ha ido transformando⁸.

Pero siempre se considera la fuente primaria de transferencia de cultura e imposición de modelos de interacción, comunicación y expresión, los cuales son incorporados y aprendidos por el niño desde etapas muy tempranas, mediante un permanente proceso de interpretación y transformación individual y colectiva⁹.

Debido al papel determinante que posee la familia en la formación y desarrollo de las personas, se considera necesario impulsar un compromiso social que promueva mejores condiciones para su desarrollo y sus miembros, particularmente la vigencia de los derechos de los niños y las niñas¹⁰.

Hoy más que nunca se requiere la unidad y estabilidad de la familia, lo que exige además de la responsabilidad, condiciones de vida y de trabajo compatibles con la estabilidad.

La seguridad económica no garantiza necesariamente la estabilidad de la familia, pero sin estabilidad en el trabajo y seguridad de ingreso, difícilmente se tendrá estabilidad familiar.

Y, como principio se debe respetar la autonomía de la familia, la intimidad y la vida privada, y prescindir de mecanismos de injerencia innecesarios o

⁸ Universidad Externado de Colombia, Conflictos Familiares, su prevención y tratamiento, Primera Edición Agosto del 2002, pág. 175.

⁹ Ibidem, pág. 176

¹⁰Ibidem, pág. 187

indebidos. Pero las circunstancias históricas en la dialéctica de constante transformación de la sociedad van determinando cambios en el Ordenamiento Jurídico de Familia.

Tradicionalmente a la familia se le venía dando autonomía privada respecto del Estado; sin embargo, al tener la familia una función social, ahora se considera que ante rupturas de los padres se debe reestablecer un equilibrio de modo que el beneficiario sea la persona menor de edad.

A propósito de lo dicho, la Convención de los Derechos de los Niños señala en su preámbulo:

“Todo menor tiene derecho a crecer en el seno de una familia. El Estado fomentará por todos los medios la estabilidad y el bienestar de la familia como célula fundamental de la sociedad. El menor no podrá ser separado de su familia sino en las circunstancias especiales definidas por la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlo. Son deberes de los padres, velar por que los hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo físico, intelectual, moral y social”.

Por su parte, nuestra Constitución Política establece en su artículo 51¹¹:

“Artículo 51- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente, tendrán derecho a esa protección la madre, el niño y la niña, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad.”

Asimismo, el artículo 52 de la Carta indica:

“El Matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges.”

¹¹ Reformado por el artículo único de la ley N° 9697 del 16 de julio de 2019, "Reforma artículo 51 de la Constitución Política para garantizar la protección especial del Estado a las personas con discapacidad.

Los anteriores artículos tienen su correlato en el Código de Familia, cuerpo legal que establece en lo que interesa:

Artículo 1º.- Es obligación del Estado costarricense proteger a la familia.

Artículo 2º.- La unidad de la familia, el interés de los hijos, el de los menores y la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, han de ser los principios fundamentales para la aplicación e interpretación de este Código.

Artículo 5º.- La protección especial de las madres y de los menores de edad estará cargo del Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.

En todo asunto en que aparezca involucrado un menor de edad, el órgano administrativo o jurisdiccional que conozca de él, deberá tener como parte al Patronato, siendo causa de nulidad relativa de lo actuado, el hecho de no habersele tenido como tal, si se ha causado perjuicio al menor a juicio del Tribunal.

Al Director Ejecutivo y a los representantes del Patronato Nacional de la Infancia les está prohibido, bajo pena de perder sus respectivos cargos, patrocinar, directa o indirectamente, en el ejercicio de su profesión, en instancias judiciales o administrativas, en sus respectivas jurisdicciones, asuntos de familia en que haya interés de menores.

Artículo 11.- El matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio.

Como vemos, el tema del matrimonio, la familia y los niños es de extrema sensibilidad, y se encuentra regulado en el Código de la Niñez y la

Adolescencia¹², el Código de Familia¹³, en la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, e incluso, la Ley Contra la Violencia Doméstica, Ley N° 7586, de fecha 10 de abril de 1996, por la vía del artículo 3 inciso h), pero también, en tratados internacionales, como la Convención de los Derechos del Niño, Ley N° 7184 del 18 de julio de 1990, o el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, Ley N° 7746 del 23 de febrero de 1998.

En todos esos instrumentos y cuerpos legales está la familia y las personas menores de edad como el foco o centro de regulación, donde, independientemente de la separación o divorcio exista espacios de responsabilidad parental y afectos a los menores, como miembros que requieren recursos, valores y relaciones, que les permitan desarrollarse plenamente¹⁴.

El informe de Servicios Técnicos avanza analizando jurídicamente artículo por artículo, donde hace un amplio análisis de técnica legislativa de cada una de las disposiciones que propone el legislador y que resultan realmente valiosas para el análisis de fondo, es así que en el siguiente cuadro se pueden apreciar parte de las observaciones en el orden propio del articulado:

Artículo	Comentario del informe
----------	------------------------

¹² Véase artículos 35 y 131.

¹³ Véase por ejemplo los artículos 56 y 152.

¹⁴ La Nacion.com/Opinión
Sábado 07 de marzo de 2015/Publicado en edición impresa
www.lanacion.com.ar/1774074-la-familia-factor-clave-para-el-desarrollo-socialo

Artículo 1	<p><i>Esta asesoría considera que la redacción del artículo no es adecuada según la técnica legislativa, en razón de que el objeto de una ley debe ser preciso y simple, y no utilizar prosa –párrafo primero-, de tal forma que deje en claro sus intenciones y no se preste a confundir a los operadores jurídicos. En el caso que nos compete la redacción es poco jurídica y imprecisa, como: marco de modelo tradicional, prole, benefactor. Además, en las últimas líneas del párrafo primero, se incluyen criterios no relacionados con el método deductivo del derecho, que es subsumir en las normas figuras objetivas. (p.29)</i></p>
Artículo 2	<p><i>Esta norma parte confunde la responsabilidad parental que es un concepto amplio, con la custodia, guarda crianza, que es un elemento de aquella, y que el juez define a quien se la otorga, generalmente, a la madre, como ampliamente se desarrolló en apartes anteriores de este Informe. Pero además el artículo contradictoriamente, aun cuando mencione separación o divorcio, parte del supuesto fáctico que los padres, participen activa y <u>cotidianamente</u> (a diario) con la persona menor, casi como si conviviesen en el mismo sitio con el menor. (p.31)</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Como vemos, el juez posee rango de apreciación, por su experiencia y conocimiento de la materia específica, de razonar con respaldo de prueba, con quién quedan los hijos menores de edad, o bien lo acuerden los padres cuando el divorcio se dé, por mutuo consentimiento, y siempre que sea homologado por la autoridad competente, de tal forma que el parámetro esencial que debe tomar en cuenta la parte juzgadora deberá ser el mayor beneficio para las personas menores de edad. Todo esto difiere, se opone a lo que establece el artículo 2 de amplio comentario. (p.33)</i></p>
Artículo 3	<p><i>Con respecto a esta norma, esta asesoría considera que la misma contiene situaciones que la hacen jurídicamente inviable, en específico, la posibilidad de renunciar voluntariamente a lo que tanto el Derecho penal, como el Derecho de familia, establece como una obligación. Este tipo de renuncia no procede, incluso podría rozar el artículo 51 de la Constitución Política, en ese sentido, los progenitores, incluso, otros parientes, cuando éstos no estén, no pueden renunciar por su voluntad al cuidado y responsabilidades que tienen para con sus hijos e hijas, y de hacerlo podrían estar cometiendo un delito, al respecto señalamos lo que establece el artículo 187, del Código Penal:</i></p>

Artículo 187. Incumplimiento de deberes de asistencia El que incumpliere o descuidare los deberes de protección, de cuidado y educación que le incumbieren con respecto a un menor de dieciocho años, de manera que éste se encuentre en situación de abandono material o moral, será reprimido con prisión de seis meses a un año o de veinte a sesenta días multa, y además con incapacidad para ejercer la Patria Potestad de seis meses a dos años. Al igual pena estará sujeto el cónyuge que no proteja y tenga en estado de abandono material a su otro cónyuge. En este caso y en los previstos por los artículos 185 y 186, quedará exento de pena el que pagare los alimentos debidos y diere seguridad razonable, a juicio del Juez, del ulterior cumplimiento de sus obligaciones.

Por otra parte, y en el mismo orden de ideas, se manifiesta el artículo 185 del mismo Código, en donde se regula lo concerniente al derecho alimentario.

Artículo 185.- Incumplimiento del deber alimentario. Se impondrá prisión de un mes a dos años o una multa igual a la mitad del salario mínimo establecido por la Ley No.7337, del 5 de mayo de 1993, al padre, adoptante, tutor o guardador de un menor de dieciocho años o de una persona que no pueda valerse por sí misma, que deliberadamente, mediando o no sentencia civil, omite prestar los medios indispensables de subsistencia a los que está obligado.

El juez podrá aumentar esa pena hasta en el doble, considerando las condiciones personales del autor, sus posibilidades económicas, los efectos y gravedad de la acción. La misma pena se les impondrá a los obligados a brindar alimentos.

La responsabilidad del autor no queda excluida por el hecho de que otras personas hayan proveído medios de subsistencia.

Igual pena se impondrá al hijo respecto de los padres desvalidos y al cónyuge respecto del otro cónyuge, separado o no, o divorciado cuando esté obligado, y al hermano respecto del hermano incapaz.

Tal como podemos desprender de los artículos transcritos, el simple hecho de abandonar el país, o la manifestación de no querer cumplir

	<p><i>o dejar de hacerlo con las responsabilidades inherentes a paternidad, no podrán ser justificaciones para el incumplimiento de las obligaciones que la ley le establece a los padres o madres con respecto a sus hijos e hijas.</i></p> <p><i>Podemos concluir que la norma en análisis se encuentra en contradicción con la normativa vigente en esta materia, y no solo con la legislación doméstica, sino con instrumentos internacionales, como la Convención de los derechos del niño, Ley N° 7184, de fecha 18 de julio de 1990, y por lo tanto no es viable jurídicamente. (p 33-34)</i></p>
Artículo 4	<p><i>Con respecto al fondo de lo señalado en esta norma, es importante mencionar que estas situaciones ya se encuentran reguladas en el Código de Familia y en la frase in fine, del párrafo único de la norma, se hace referencia a “los criterios dispuestos en las leyes vigentes y los tratados internacionales que traten el tema” que, dentro de una buena técnica legislativa, la frase no alude a nada en particular, es abstracta, ambigua, indeterminada, no remite a relación o concordancia alguna.</i></p> <p><i>Por otro lado, parte de la redacción del artículo 4, contradice en buena medida el artículo 2 de la misma propuesta sobre crianza compartida, determinando esa asesoría serios problemas de inseguridad jurídica en el diseño y sobre todo en los efectos que pudiera tener para jueces, partes y sobre todo para la persona menor de edad. (p 35)</i></p>
Artículo 5	<p><i>Esta asesoría recomienda a las señoras y señores diputados considerar la posibilidad que no sean únicamente peritos en sicología quienes puedan coadyuvar con el juez en la toma de decisiones y considerar la posibilidad de que sean equipos interdisciplinarios los que lleven a cabo estas recomendaciones, como por ejemplo trabajadores sociales, profesionales en siquiatria, etc.</i></p> <p><i>En relación a los incisos, como criterio de forma no usar el ordinal ch). Justamente en ese inciso ch) no es correcta por técnica de ley, la frase que dice “...para lo cual considerará especialmente lo dispuesto en la legislación vigente en este tema”, de cuál legislación habla, a cuál se refiere? Sobre los demás incisos no se tiene reparo alguno. Solamente indicar que el lenguaje utilizado en los incisos ch), d) y e) no es inclusivo respecto de las niñas o hijas. (p.36)</i></p>

Artículo 6	<p><i>Tiene frases no susceptibles de norma jurídica como “El padre o la madre que ejerza el cuidado del hijo (revisar género), <u>de manera más directa...</u>” y luego añade, esto es aquel a quien se le confió la guarda, crianza y educación de este (contrario a lo que dice el artículo 2 sobre crianza compartida). Luego en lugar de obstaculiza pareciera que va “obstaculizar” y revisar el y/o basta con poner “o” de acuerdo con los filólogos de esta Asamblea. De seguido dice “Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho, cuando manifiestamente se perjudique el bienestar del hijo (revisar género), lo que declarará el tribunal fundadamente.” Esto ya está incorporado en la normativa de familia vigente, que ya hemos hecho referencia.</i></p> <p><i>Entonces, con respecto a la redacción de la norma se recomienda darle una nueva redacción. (p. 36)</i></p>
Artículo 7	<p><i>Cabe señalar que como ya se ha mencionado, la legislación nacional, en específico el Código de Familia, ya hace mención sobre esta situación, en específico en los artículos 56 y 152 del mismo cuerpo legal, mismos que ya han sido señalados en este Informe, y que también tienen relación con el artículo 141.</i></p> <p><i>Sobre el tema de la incapacidad física, atender todos los postulados de no discriminación inmersos en la Ley N° 7600, y sobre la incapacidad moral es un concepto que no tiene contorno ni constructo, es absolutamente indeterminado para ser apreciado con objetividad. (p.36-37)</i></p>
Artículo 8	<p><i>Reiteramos que la materia que pretende legislarse ya se encuentra parcialmente regulado en el Código de la especialidad, por lo que se sugiere realizar allí los cambios deseados, advirtiendo que el vínculo con los abuelos ya está normado. (p.39)</i></p>
Artículo 9	<p><i>En conclusión, llamamos la atención de las señoras y señores legisladores para que se considere realizar estos cambios en la normativa correspondiente, y no dispersando legislación, la cual no contribuye a la unicidad del ordenamiento jurídico. (p.41)</i></p>
Artículo 10	<p><i>Con respecto al fondo de la norma, debe tomarse en cuenta la autonomía con que goza el PANI, de tal forma que la intención de incorporar obligaciones a esta institución autónoma implica la realización de una consulta obligatoria, ello bajo el alero del principio de autonomía que goza.</i></p> <p><i>Con el objeto de ahondar en este asunto, cabe señalar que la Institución en su ley orgánica le faculta para crear programas, sin necesidad que en otras leyes sea señalado así. En otras palabras, el</i></p>

	<i>PANI ya estaría habilitado para crear motu proprio el Programa Academia de Crianza. (p. 41)</i>
Artículo 11	<i>En conclusión, esta asesoría considera que la norma en análisis no es necesaria, debido a que como se ha planteado, las autorizaciones señaladas ya se encuentran habilitadas en la mencionada ley. (p.43)</i>
Artículo 12	<i>Sin embargo, esta asesoría quiere hacer énfasis en que la redacción de la norma es altamente confusa y no deja en claro las intenciones de la propuesta, además que por seguridad jurídica la aplicación de esta norma tendría dudosa efectividad, de tal modo que se recomienda aclarar el propósito de la misma y de esta forma darle una adecuada redacción en beneficio de todas las partes involucradas. (p.45)</i>

**Todas las referencias indicadas al pie de página en esta sección pertenecen a la literalidad de lo referido en el texto del informe de marras.*

5. CONSIDERACIONES FINALES

Consideramos que de las consultas realizadas se dilucida con claridad que la iniciativa redunda sobre disposiciones jurídicas que ya son parte de nuestro ordenamiento jurídico, sea a través de leyes o de instrumentos internacionales ratificados por el país.

Es así que la primera consideración de quienes suscribimos este informe, es que la normativa propuesta no aporta elementos novedosos que amplíen los derechos de las niñas y los niños y coadyuven en su bienestar.

Un elemento interesante, como se señaló anteriormente, es el debate sobre la existencia o no del “Síndrome de Alienación Parental”, que quedó plasmado en el expediente de este proyecto de ley, en los criterios técnicos ofrecidos por el Instituto Nacional de las Mujeres y el Departamento de Servicios Técnicos. Los criterios de ambas entidades al respecto mostraron serias diferencias de fondo que sin duda deben ser consideradas. Debate que, sin embargo, no parece central frente a los yerros de la propuesta legislativa de marras objeto de este examen.

Consideramos, además, que el marco teórico que sustenta el proyecto de ley, expresado en su exposición de motivos, adolece de un enfoque de género transversal a todo ordenamiento jurídico moderno y reproduce prejuicios contra las mujeres e incluso califica como “ideologías extremas” supuestas corrientes que pretenden imponer el que “los hijos pertenecen a las madres”; en suma, el proyecto de ley justifica la necesidad de su promulgación en función de “proteger” a la familia y a los niños y niñas de estas “ideologías extremas”.

El proyecto, tal cual quedo suficientemente claro del informe del Departamento de Servicios Técnicos, adolece de una técnica legislativa adecuada, un ejemplo de ello es cuando dice el primer párrafo del artículo primero lo siguiente:

“La presente ley regula el derecho de toda persona menor de edad, en Costa Rica, de vincularse cotidianamente, de forma abierta, espontánea y libre, con sus dos ascendientes y familiares, mediante un instrumento legal para ejercer una paternidad y maternidad responsables, activas y funcionales, fuera del marco del modelo tradicional, que privilegia la monoparentalidad materna, presentando a la madre como cuidadora, tutora exclusiva de la prole y al padre únicamente como benefactor o proveedor.”

Esta redacción no es la propia de una legislación que tendrá carácter nacional, y más bien, resulta ajeno al interés de quienes suscribimos el presente informe promulgar legislación en cuyo texto lejos de plasmar normas jurídicas, se encierren discursos que habitan en el ámbito de lo ideológico.

Tampoco podemos compartir la pretensión inscrita en el artículo tercero inciso 3) cuando establece que una de las causales para el establecimiento de la monoparentalidad es:

“Cuando alguno de los progenitores manifieste su deseo expreso de no ejercer la guarda, crianza y educación de sus hijos (...).”

El Departamento de Servicios Técnicos señalo la inviabilidad jurídica de esta norma y su dramático contraste con lo establecido en el Código Penal y el Código de Familia vigente así como con la normativa internacional que tutela los derechos de los niños y niñas; sin embargo, lejos de la inviabilidad jurídica, nos parece del todo improcedente que el legislador ordinario promulgue una ley que permita a los progenitores desentenderse de la guarda, crianza y educación de los hijos por su simple manifestación. Ello más que un error, es un desacierto absoluto que tendría consecuencias evidentemente negativas en los niños y niñas de nuestro país.

Es así que, por las razones expuestas, la legislación propuesta resulta improcedente, contradictoria y regresiva; y sus propósitos rescatables, en cuanto caben, están ya contemplados en el ordenamiento jurídico vigente.

RECOMENDACIÓN FINAL

Por todo lo anterior proponemos al pleno archivar la presente iniciativa.

**Dado en la Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia,
a los quince días del mes de setiembre del año dos mil veinte.**

María José Corrales Chacón

Patricia Villegas Álvarez

Catalina Montero Gómez

Daniel Ulate Valenciano

Shirley Díaz Mejía

Mileidy Alvarado Arias

Harllan Hoepelman Páez

Diputados y diputadas