

UNIVERSIDAD LATINA CAMPUS HEREDIA

CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS

MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO DE FAMILIA

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

TEMA

CUSTODIA COMPARTIDA: IMPACTO PARA LAS PERSONAS MENORES DE EDAD A PARTIR DE LA SITUACIÓN PRIORITARIA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 152 INCISO “A” DEL CÓDIGO DE FAMILIA DURANTE LOS MESES DE ABRIL A JUNIO DEL AÑO 2021

ELABORADO POR

PAOLA MARÍA ARIAS ULATE

HEREDIA, COSTA RICA

2021

“Carta autorización del autor (es) para uso didáctico del Trabajo Final de Graduación”

Vigente a partir del 31 de Mayo de 2016, revisada el 24 de Abril de 2020

Instrucción: Complete el formulario en PDF, imprima, firme, escanee y adjunte en la página correspondiente del Trabajo Final de Graduación.

Yo (Nosotros):

Escriba Apellidos, Nombre del Autor(a). Para más de un autor separe con “;”

Arias Ulate Paola María

De la Carrera / Programa: **Maestría en Derecho de Familia**

autor(es) del trabajo final de graduación titulado:

CUSTODIA COMPARTIDA: IMPACTO PARA LAS PERSONAS MENORES DE EDAD A PARTIR DE LA SITUACIÓN PRIORITARIA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 152 INCISO “A” DEL CÓDIGO DE FAMILIA DURANTE LOS MESES DE ABRIL A JUNIO DEL AÑO 2021

Autorizo (autorizamos) a la Universidad Latina de Costa Rica, para que exponga mi trabajo como medio didáctico en el Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación (CRAI o Biblioteca), y con fines académicos permita a los usuarios su consulta y acceso mediante catálogos electrónicos, repositorios académicos nacionales o internacionales, página Web institucional, así como medios electrónicos en general, Internet, intranet, DVD, u otro formato conocido o por conocer; así como integrados en programas de cooperación bibliotecaria académicos, que permitan mostrar al mundo la producción académica de la Universidad a través de la visibilidad de su contenido.

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley No. 6883 sobre derechos de autor y derechos conexos de Costa Rica, permita copiar, reproducir o transferir información del documento, conforme su uso educativo y debiendo citar en todo momento la fuente de información; únicamente podrá ser consultado, esto permitirá ampliar los conocimientos a las personas que hagan uso, siempre y cuando resguarden la completa información que allí se muestra, debiendo citar los datos bibliográficos de la obra en caso de usar información textual o paráfrasis de la misma.

La presente autorización se extiende al día (Día, fecha) 19 del mes junio de año 2021 a las 17:00 horas, Asimismo doy fe de la veracidad de los datos incluidos en el documento y eximo a la Universidad de cualquier responsabilidad por su autoría o cualquier situación de perjuicio que se pudiera presentar.

Firma(s) de los autores

Según orden de mención al inicio de esta carta:

Paola Arias Ulate



**UNIVERSIDAD LATINA CAMPUS HEREDIA
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS**

**CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL TUTOR
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

Heredia, 09 de junio del 2021

Señores

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

SD

Estimados señores:

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado: CUSTODIA COMPARTIDA: IMPACTO PARA LAS PERSONAS MENORES DE EDAD A PARTIR DE LA SITUACIÓN PRIORITARIA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 152 INCISO "A" DEL CÓDIGO DE FAMILIA DURANTE LOS MESES DE ABRIL A JUNIO DEL AÑO 2021, elaborado por la estudiante: **Paola María Arias Ulate**, como requisito para que la citada estudiante pueda optar por el grado académico **MASTER PROFESIONAL EN DERECHO DE FAMILIA**.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad, y por tanto lo recomiendo para su entrega ante el Comité de Trabajos Finales de Graduación.

Suscribe cordialmente,

M.Sc. Viviana León Morales

DECLARACIÓN JURADA

La suscrita, **Paola María Arias Ulate** con cédula de identidad número **206410518**, declaro bajo fe de juramento, conociendo las consecuencias penales que conlleva el delito de perjurio: Que soy la autora del presente trabajo final de graduación, modalidad memoria; para optar por el título de **MASTER PROFESIONAL EN DERECHO DE FAMILIA** de la Universidad Latina, campus Heredia, y que el contenido de dicho trabajo es obra original de la suscrita.

Heredia, **19 de junio del dos mil 2021**



Paola María Arias Ulate

**UNIVERSIDAD LATINA CAMPUS HEREDIA
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS**

**CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL FILÓLOGO
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

Heredia, **19 de junio del 2021**

Señores

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

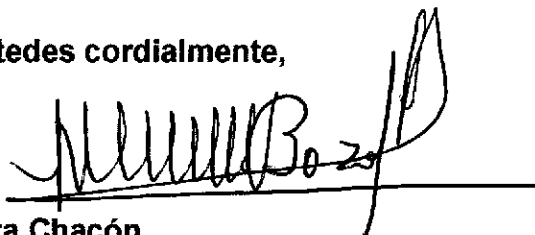
SD

Estimados señores:

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación, denominado : **CUSTODIA COMPARTIDA: IMPACTO PARA LAS PERSONAS MENORES DE EDAD A PARTIR DE LA SITUACIÓN PRIORITARIA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 152 INCISO "A" DEL CÓDIGO DE FAMILIA DURANTE LOS MESES DE ABRIL A JUNIO DEL AÑO 2021** elaborado por la estudiante : **Paola María Arias Ulate** para optar al grado académico **MÁSTER PROFESIONAL EN DERECHO DE FAMILIA.**

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito , ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación; por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad.

Suscribe de ustedes cordialmente,



Prof. Mario Boza Chacón
Filólogo. Cédula 103580444
Camé Colegio de Licenciados y
Profesores Número 5034

MANIFESTACIÓN EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

La suscrita, **Paola María Arias Ulate** con cédula de identidad número **206410518**, exonero de toda responsabilidad a la Universidad Latina, campus Heredia; así como al Tutor y Lector que han revisado el presente trabajo final de graduación, para optar por el título de **MASTER PROFESIONAL EN DERECHO DE FAMILIA** de la Universidad Latina, campus Heredia; por las manifestaciones y/o apreciaciones personales incluidas en el mismo. Asimismo autorizo a la Universidad Latina, campus Heredia, a disponer de dicho trabajo para uso y fines de carácter académico, publicitando el mismo en el sitio web; así como en el CRAI.

Heredia, 19 junio del dos mil 2021



Paola María Arias Ulate

Dedicatoria

En presente trabajo de investigación está dedicado a mi madre, fuente de inspiración, perseverancia, paciencia y amor. Gracias, por tanto.

A mi hija Sofía, por llegar a mi vida y recorrer este camino a mi lado.

Las amo.

Agradecimiento

Agradezco a mi madre, por ser el pilar fundamental en mi vida y mi apoyo siempre.

Resumen Ejecutivo

La problemática que aquí se aborda refiere a la caracterización de prioridad que se dio a la figura de la custodia compartida en los procesos de separación judicial, divorcio o nulidad del matrimonio, la cual está establecida en el artículo 152 inciso a del Código de Familia, modificación y carácter de prioridad que se introdujo en este Código a partir del año 2019. Es por ello que el presente trabajo investigativo, profundiza en todos los aspectos referentes a la custodia compartida de las personas menores de edad, siendo que se planteó como problema investigativo el siguiente, ¿Cuál es el impacto para las personas menores de edad y para los padres y madres de familia la situación prioritaria de elegir la custodia compartida que propone el artículo número 152 inciso “a” del Código de Familia?

Es por ello que en el primer capítulo se muestran datos relevantes sobre los antecedentes, la justificación, los objetivos, y los alcances y delimitaciones que se definieron para desarrollar la investigación, para pasar posteriormente a conocer detalles relevantes del fenómeno bajo análisis en el marco teórico, en el cual se introducen tópicos como, la diferencia entre patria potestad y guarda, la clasificación de la custodia de los hijos menores de edad, las ventajas y desventajas de la custodia compartida, la figura jurídica de la custodia compartida a partir de las modificaciones legislativas, la custodia compartida y mejor interés del menor, entre otros de gran relevancia para poder analizar el contexto del fenómeno investigado.

En lo que concierne al capítulo tres, el marco metodológico, se diseñó realizar una investigación cualitativa, de tipo narrativa con el fin de recolectar las experiencias de las personas que forman parte de la muestra y que están cerca del fenómeno estudiado, así también se definieron los criterios de inclusión, y de exclusión, la unidad de análisis, las variables de estudio, el tamaño de la muestra y el tipo de muestreo, siendo que este último se diseñó al ser la presente investigación de corte cualitativo no experimental, con diseño narrativo, un muestreo por conveniencia no aleatorizado. Además, la muestra fue mixta y estuvo conformada por 10 jueces o juezas de la República de Costa Rica, a 10 abogados o abogadas litigantes especialista en materia de derecho de familia, y finalmente, pero no menos importante, se realizó entrevista a 15 padres o madres con hijos menores de edad para conocer de primera mano información y pormenores relevantes para el tema de estudio.

Respecto del capítulo cuatro, se tiene que se realizó el debido análisis de la información recolectada por medio de las entrevistas realizadas a la población muestra, para traducirla en datos que fuesen analizables, razón por la cual se alcanzaron resultados importantes e interesantes que permitieron una sencilla graficación para su mejor exposición y entendimiento. Y en cuanto al capítulo V de la presente investigación, se puede descartar que el mismo se encuentra conformado por conclusiones y recomendaciones las cuales son de gran relevancia como por ejemplo y solo por mencionar una de ellas, evidenciar que el legislador introdujo a la legislación costarricense un figura prioritaria sin siquiera establecer los requisitos legales que se deben contemplar y cumplir para que en Costa Rica se pueda dar de forma “prioritaria” la custodia compartida de las personas menores de edad como lo expone el articulado señalado supra, lo cual ha creado una incertidumbre jurídica tanto para las personas que laboran en el campo del derecho de familia, es decir, las abogadas y los abogados, así como también para las personas juzgadoras que laboran dentro del Poder Judicial y son quienes deben dictar las resoluciones sobre un fenómeno jurídico que quedó incompleto al implementarlo a la normativa costarricense.

Finalmente, en el capítulo sexto, se brinda una propuesta referente al fenómeno investigado, esto con el fin que la propuesta pueda ser tomada en cuenta en el futuro, y se pueda de esta manera, minimizar la problemática presentada referente al tema de la prioridad en la custodia compartida de las personas menores de edad en Costa Rica, toda vez que con las condiciones legislativas actuales las autoridades competentes se encuentran en un limbo para poder tomar decisiones apegadas a derecho.

Tabla de Contenido

Declaración Jurada	¡Error! Marcador no definido.
Manifestación exoneración de responsabilidad.....	¡Error! Marcador no definido.
Dedicatoria	VI
Agradecimiento	VII
Resumen Ejecutivo.....	VIII
Tabla de Contenido.....	X
Capítulo I: Problema y Propósito	1
1.1 Antecedentes.....	1
1.1.1. Antecedentes internacionales	1
1.1.2 Antecedentes Regionales	2
1.1.3 Antecedentes Locales.....	3
1.2 Planteamiento del Problema	4
1.3 Justificación	5
1.4 Alcance y delimitaciones.....	6
1.4.1 Alcance.....	6
1.4.2 Delimitaciones.....	7
1.5 Objetivos.....	7
1.5.1 Objetivo General	7
1.5.2 Objetivos Específicos.....	7
Capítulo II: Fundamentación Teórica.....	8
2.1 Marco Conceptual.....	8
2.2.1. Diferencia entre patria potestad y guarda	12
2.2.2. Diferencia o similitud entre guarda y custodia	14
2.2.3 Clasificación de la custodia de los hijos menores de edad	14
2.2.4. Ventajas y desventajas de la custodia compartida	16
2.2.5 La figura jurídica de la custodia compartida a partir de las modificaciones legislativas	17
2.2.6. Custodia compartida y mejor interés del menor	18
2.2.7. Requisitos para la atribución de la custodia compartida y situaciones en que debe excluirse	19
2.2.8. Proceso judicial por seguir para el establecimiento de la custodia compartida de personas menores de edad.....	20

2.2.9. Preceptos jurídicos necesarios para que se dé la figura de la custodia compartida	21
2.3. Legislación Internacional que regula y protege la figura de la custodia compartida	22
2.3.1. Convención Sobre los derechos del niño	22
2.4.1 Código de la Niñez y la Adolescencia	23
2.4.2. Código de Familia Costa Rica	24
2.5 Derecho comparado	25
2.5.1 España	25
2.5.2 Argentina	26
Capítulo III: Metodología	29
3.1. Paradigma, enfoque metodológico, tipo de investigación y método seleccionado	29
3.1.1 Paradigma – enfoque metodológico	29
3.1.2 Método seleccionado	30
3.1.3. Tipo de investigación	30
3.1.3.1. Cualitativa	31
3.1.3.2 Diseño Narrativo	31
3.2. Descripción del sitio donde se lleva a cabo el estudio	32
3.3 Características de la población y fuentes de información	32
3.3.1 Características de la población de estudio	32
3.3.1.1. Criterios de inclusión	33
3.3.1.2 Criterios de exclusión	33
3.3.2 Sujetos y Fuentes de información	33
3.3.2.1 Sujetos de información	33
3.3.2.2. Fuentes de información	34
3.4 Técnicas e instrumentos para la recolección de datos	35
3.4.1. Consideraciones éticas para la privacidad y confidencialidad de la información	35
3.5 Variables o Categorías de investigación	35
3.5.1. Categoría N°1: Custodia compartida	35
3.5.2. Categoría N°2: Preceptos jurídicos	37
3.6 Muestreo	37
3.7. Unidad de análisis	38
3.8 Proceso de análisis de datos – sistematización	38
Capítulo IV: Análisis e Interpretación de Resultados	39

4.1 Caracterización de la muestra	39
4.2 Análisis	39
4.2.1 Análisis de entrevistas realizadas a Jueces y Juezas de la República de Costa Rica y Abogados y Abogadas con Maestría en Derecho de Familia	39
4.3 Discusión de resultados	50
Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones.....	56
5.1 Conclusiones.....	56
5.2 Recomendaciones	57
Al Estado Costarricense	57
Al Poder Legislativo	57
Capítulo VI: Propuesta	58
Referencias bibliográficas	64
Anexos.....	67
Anexo 1. Entrevista dirigida a Jueces y Juezas de la Republica de Costa Rica	67
Anexo 2. Entrevista dirigida a Abogados y Abogadas con Maestría en Derecho de Familia	68
Anexo 3. Entrevista dirigida a: Padres y Madres de Familia.....	69

Índice de gráficos

Gráfico 1.....	40
Gráfico 2.....	41
Gráfico 3.....	42
Gráfico 4.....	43
Gráfico 5.....	44
Gráfico 6.....	44
Gráfico 7.....	46
Gráfico 8.....	47
Gráfico 9.....	47
Gráfico 10.....	48
Gráfico 11.....	48
Gráfico 12.....	49
Gráfico 13.....	49
Gráfico 14.....	50

Capítulo I: Problema y Propósito

1.1 Antecedentes

En el presente apartado referente a los antecedentes, se hará un análisis de la figura jurídica de la custodia alterna o compartida de las personas menores de edad, con el fin de ampliar el conocimiento en cuanto al tema en investigación.

Es importante tener en cuenta que el instituto jurídico de la custodia tiene sus orígenes en el Derecho Romano, en el cual se hacía referencia a la custodia como la obligación de brindar el cuidado necesario para mantener “la cosa” en constante vigilancia para que no se fuera a perder o sufrir algún daño. Aunado a ello es preciso indicar que las mujeres y los menores de edad, eran catalogados como cosas, razón por la cual era el pater familias, el que mantenía la custodia de todos sus bienes, incluso sus hijos y esposa o concubina (Soto, 2014).

1.1.1. Antecedentes internacionales

En el punto anterior se menciona de forma breve y concisa el tema de los orígenes de la custodia.

Seguidamente se realiza una investigación en lo referente al tema de la custodia en el siglo XIX, específicamente en el año 1870, en España, el cual es uno de los países que cuenta con una legislación que es de gran influencia en muchos países, incluye Costa Rica, en cuanto a Derecho de Familia se refiere, y que ha sido referencia, para implementar sus normas en diferentes ordenamientos jurídicos en el nivel mundial.

España es uno de los principales países en proteger los Derechos de las personas menores de edad y crear normas en pro de ese sector de la sociedad en condición de vulnerabilidad; con relación en el tema en estudio, se logra identificar la implementación de textos jurídicos que tutelan la custodia de la persona menor de edad desde el año 1870 con la Ley de matrimonio civil, la cual, en el artículo 64 indica: “El padre tiene la potestad de los hijos, en su defecto la madre tiene la potestad de sus hijos no emancipados” (Salamanca, 1968, p.128).

En el artículo citado se logra evidenciar que para esa época la custodia de los hijos correspondía al padre, pero de igual manera, se establece en dicho articulado que de manera

subsidiaria la madre, en caso de que faltara el padre, podría llegar a obtener la custodia de sus hijos, lo cual fue un gran avance, debido a la limitación de derechos que poseían las mujeres en esa época.

Para el año 1925 se introduce en el Código Civil de España la posibilidad que una madre pueda ejercer la custodia de sus hijos, sin que sea de forma subsidiaria con relación al padre, lo cual genera una gran evolución en cuanto a los derechos de las mujeres. Se cita:

Artículo 9: Puede ser nombrada tutora o protutora la mujer que tiene administración de sus propios bienes; pero, con excepción de los casos que se rigen por el artículo anterior, si después del nombramiento, siendo soltera o viuda, contrae matrimonio cesará en el cargo, salvo acuerdo en contrario del Consejo de familia (Ballonga, 1925, p.10).

1.1.2 Antecedentes Regionales

Acercándose un poco más a Costa Rica, pero siempre fuera de sus fronteras, es decir, en el nivel regional, se analiza la figura jurídica de la custodia y su implementación específicamente en el Ordenamiento Jurídico de México.

Para el año 1917 el señor Venustiano Carranza, en México, expide la Ley Sobre Relaciones Familiares, texto jurídico que hace referencia a la custodia de los hijos, y establece de manera clara y precisa que la mujer era la responsable del cuidado de los hijos, como también el gobierno y dirección del hogar, según el artículo 44 del mismo cuerpo normativo se indica, “La mujer tiene la obligación de atender todos los asuntos domésticos; por lo que ella será la especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos y de la dirección y gobierno del servicio del hogar” (Carranza, 1917, p.19).

Con la implementación del Código Civil Federal se estipuló que la custodia de los hijos e hijas corresponde a la madre, esto en caso que el hijo o hija naciera fuera del matrimonio, pues se consideraba que cuando la persona menor de edad nacía dentro del matrimonio, la custodia pertenecía a ambos progenitores; siendo que, en caso de separación, la custodia se podría establecer de común acuerdo y de no llegarse a un acuerdo se elevaría el caso a vía judicial (Código Federal, 1928).

Siguiendo la misma línea de pensamiento, los artículos 416 y 417 del Código Civil Federal mexicano cita textualmente lo siguiente:

Artículo 416.- En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial (Calles, 1928, p. 200).

Así también, el artículo 417 del cuerpo normativo supra citado señala lo siguiente, “Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos” (Calles, 1928, p. 200).

1.1.3 Antecedentes Locales

Con la constante evolución que se ha dado en todos los ámbitos, las normas que regulan derechos y obligaciones también han evolucionado, y el tema de la custodia en derecho de familia se encuentra en constante movimiento, de ahí que desde la época romana hasta los tiempos actuales se han modificado los textos jurídicos en cuanto al tema en estudio.

Específicamente en Costa Rica, en algún momento al pertenecer a España se reguló por la legislación de ese país el tema bajo análisis, situación que se mantuvo hasta el año 1842 con la emisión del Código General de 1841, instrumento legal que regulaba diferentes temas, siendo uno de ellos el Derecho de familia. Es importante hacer referencia que ese Código era de orden patriarcal donde prevalecía la figura masculina en todo su esplendor, claro está, al indicar que la custodia de los hijos la poseía el padre, y de igual forma el usufructo de sus bienes hasta los veinticinco años de edad.

Ahora bien, desde el artículo 186 hasta el 188 del Código General supra citado, se hace clara referencia a lo que se indica en el párrafo anterior, siendo que el mismo, cita textualmente en cada uno de ellos lo siguiente:

Artículo 186: Esta bajo la autoridad del padre hasta su mayoría o emancipación.

Artículo 187: El hijo no puede dejar la casa paterna sin permiso de su padre, a no ser por un alistamiento voluntario a las tropas, después que tenga dieciocho años cumplidos.

Artículo 188: El padre, durante el matrimonio y después de la disolución de él, tendrá el usufructo de los bienes de sus hijos, hasta que cumplan los veinticinco años, o hasta la emancipación que podría hacerse hasta los dieciocho años (Ramírez, 1841, p 24).

Posteriormente, para el año 1888 se implementó el Código Civil de Costa Rica, en el cual se establecieron diferentes figuras jurídicas como el divorcio, donde incluso se incluyeron algunos derechos para las mujeres, sin embargo, el tema referente a la custodia de los hijos se mantuvo igual.

Ya para el año 1949 se estableció la actual Constitución Política de Costa Rica, en la cual se establecen derechos de diferentes sectores de la población, entre ellos las mujeres. El principio de igualdad entre el hombre y la mujer y los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, fueron de suma relevancia en la época, el artículo 33 de la Constitución Política de Costa Rica hace referencia, “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana” (Constitución Política de Costa Rica, 2020, p.10). Finalmente, en el año 1973 se aprobó el Código de Familia, que viene a regular todo lo referente a la materia, como por ejemplo el tema de la custodia, patria potestad, y guarda crianza y educación de los hijos e hijas habidos dentro o fuera del matrimonio, resguardando de esta manera, el mejor interés para la persona menor de edad (Código de Familia, 1973).

1.2 Planteamiento del Problema

En la presente investigación, surge como interrogante el tema de la custodia alternativa en las personas menores de edad entorno a la regulación vigente, entonces al finalizar la presente investigación se pretende dar respuesta a la siguiente interrogante, ¿Cuál es el impacto para las

personas menores de edad y para los padres y madres de familia la situación prioritaria de elegir la custodia compartida que propone el artículo número 152 inciso “a” del Código de Familia?

1.3 Justificación

En Costa Rica, desde el año 2019, se incorporó el inciso “a” al artículo 152 del Código de Familia, donde se establece que la custodia compartida será prioridad, en casos de divorcio o separación judicial, para ambos progenitores (Código de familia, 2019). Sin embargo dicha priorización podría entrar en confrontación con el mandato de velar por el interés superior de la persona menor de edad, pues puede ser que en algunos casos, la custodia compartida sea realmente lo mejor para la persona menor de edad, pero puede ser que en otros casos no lo sea, siendo la disyuntiva generada por el término “prioridad” la génesis de la presente investigación, pues para nadie es un secreto que siempre se debe legislar en pro del interés superior de las personas menores de edad (Chinchilla, 2019).

En Costa Rica, la cantidad de casos de divorcio, sin poder llevar el conteo de las separaciones provenientes de uniones de hecho, han venido en aumento, siendo que según datos del Registro Civil en el año 2020 se presentaron un total de 11.575 divorcios (Díaz, 2021); siendo que, sumados todos los factores, - el término “prioridad”, el interés superior del niño, niña y adolescente en su condición tripartita, y el aumento de casos y separaciones que van en aumento en el país-, crean el escenario perfecto para entrar a analizar a fondo este fenómeno jurídico social.

La presente investigación importa a las personas menores de edad quienes provienen de relaciones donde los progenitores se han divorciado o separado, pues posterior a la ruptura sentimental de los mismos, debe entrar a regularse todo lo referente a los derechos de las personas menores de edad, dentro ellos, lo concerniente al tema de la custodia de las hijas e hijos menores de edad, razón por la cual el enfoque específico de esta investigación está centrado en la problemática planteada en el Código de Familia, donde se establece de primera entrada como prioridad, la custodia compartida establecida en el artículo 152 inciso a (Código de Familia, 2019).

En cuanto a las personas beneficiarias directas, se tienen sin lugar a dudas a las personas menores de edad hijos e hijas de progenitores que se encuentran en proceso de separación o con alguna problemática familiar de fondo que genera la presentación de un proceso en vía judicial para reclamar la custodia de dichas personas menores de edad, toda vez, que no en todos los casos, la priorización de una custodia compartida será lo mejor para dicha población en condición de vulnerabilidad, contexto que se pretende respaldar con los resultados de este trabajo investigativo. Por otro lado, las personas beneficiarias indirectas serán los padres y/o madres de familia quienes busquen resguardar los derechos de sus hijos e hijas en aquellos casos donde la custodia compartida no sea la mejor opción para él o la menor, decisión que tendrá que ser respaldada por la autoridad, razón por la cual, los juzgados de familia también se consideran beneficiarios indirectos, pues no tendrán coacción legislativa para priorizar una custodia compartida cuando realmente la misma no proceda en resguardo del interés superior de la persona menor de edad.

Se pretende con esta investigación analizar la priorización que establece el artículo 152 inciso a del Código de Familia, toda vez que es necesario recopilar información para determinar si dicha redacción respeta o no el interés superior de la persona menor de edad en su condición tripartita, siendo que, una vez concluido el estudio dicha información convertida en datos, serán pilar fundamental para trabajar, recomendar y proponer una mejora legislativa en caso de ser requerida (Código de Familia, 2019).

Finalmente, esta investigación se realiza para cumplir con los requisitos de aprobación de la memoria de grado, de la Maestría Profesional en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.

1.4 Alcance y delimitaciones

1.4.1 Alcance

El alcance de la presente investigación se enfoca en analizar el término priorización que se establece en el artículo 152 inciso a del Código de familia, cuando hace referencia a la custodia compartida de las personas menores de edad, al tomar como referencia o punta de partida, el principio fundamental del interés superior de la persona menor de edad en su condición tripartita.

1.4.2 Delimitaciones

- **Delimitación geográfica**

Esta investigación no posee por su naturaleza investigativa, una ubicación geográfica específica, toda vez que se pretende recolectar información de diferentes tipos de profesionales que se encuentran distribuidos en seis de las siete provincias del territorio nacional, sean estas, San José, Alajuela, Heredia, Puntarenas, Cartago y Limón.

- **Delimitación temporal**

La delimitación temporal del presente trabajo corresponde al segundo trimestre de año 2021, siendo que la misma se realizará en un periodo de 3 meses contados desde el 17 abril al 19 de junio del 2021.

- **Delimitación temática**

En la presente investigación se analizará la priorización que alude a la custodia compartida de las personas menores de edad, establecida en el inciso “a” del artículo 152 del Código de Familia, toda vez que dicha redacción legislativa, podría entrar en confrontación con el mandato de velar por el interés superior de la persona menor de edad.

1.5 Objetivos

1.5.1 Objetivo General

Analizar la priorización y el instituto jurídico de la custodia compartida de las personas menores de edad propuesta en el artículo 152 inciso “a” del Código de Familia Costarricense.

1.5.2 Objetivos Específicos

- Describir el proceso judicial por seguir para el establecimiento de la custodia compartida de personas menores de edad.
- Citar los preceptos jurídicos necesarios para que se dé la figura de la custodia compartida.
- Identificar el grado de conocimiento que poseen los padres y madres de familia sobre el componente formal y político cultural del fenómeno jurídico analizado.
- Examinar legislación internacional para la comparación entre ordenamientos jurídicos que regulan la figura de la custodia compartida.

Capítulo II: Fundamentación Teórica

2.1 Marco Conceptual

El presente apartado, referente al marco conceptual se encuentra conformado por una serie de conceptos de suma relevancia, para lograr una mayor comprensión en referencia con el tema en desarrollo. Cada uno de los conceptos aportados, se acompaña de su respectiva definición fundamentada en textos y citas bibliográficas.

Como primer concepto, se describen los derechos fundamentales, los cuales cubren a todas las personas sin distinción alguna, permitiéndole a cada uno de forma individual hacer o tener lo que desee siempre y cuando actúe amparado en la ley. La función de los derechos fundamentales es proteger a todos los sectores de la población de abusos, discriminación, intolerancia, opresión y esclavitud. El ordenamiento jurídico que los estipula reconoce que son esenciales y universales para todas las personas en igualdad de condiciones, sin importar su religión, etnia, orientación sexual, idioma, condición económica o estatus social.

Con relación al término referente a los Derechos Humanos la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 2 de forma clara expresa lo siguiente:

Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, p.4).

Ahora bien, como segundo término de importancia, se describen los derechos de las personas menores de edad, los cuales, diversos países han implementado en su ordenamiento jurídico, siendo la protección en sentido general a todos los niños, niñas y adolescentes un pilar fundamental que se define de la siguiente manera:

Los derechos del niño son derechos humanos, es decir que buscan proteger a los niños como los seres humanos que son. Por tratarse de derechos humanos, los derechos de los infantiles están constituidos por garantías fundamentales y derechos humanos esenciales.

Los Derechos del Niño consagran las garantías fundamentales para todos los seres humanos: el derecho a la vida, el principio de no discriminación y el derecho a la dignidad a través de la protección de la integridad física y mental, protección contra la esclavitud, tortura y malos tratos (Humanium, 2008, párr.6).

En Costa Rica la legislación protege los derechos de la población infantil en varias de su normativa, sin embargo, a modo de referencia en este marco conceptual se cita como referencia lo que establece el Código de la Niñez y la Adolescencia, en el artículo 10, el cual cita textualmente:

La persona menor de edad será sujeto de derechos; goza de todos los inherentes a la persona humana y de los específicos relacionados con su desarrollo, excepto de los derechos políticos de conformidad con la Constitución Política de la República. No obstante, deberá cumplir las obligaciones correlativas consagradas en el ordenamiento jurídico (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2010, p.9).

Como tercer concepto importante en el desarrollo del presente trabajo de investigación se tiene, el término “patria potestad o autoridad parental”, el cual se indica que es un instituto jurídico del derecho de familia que regula las relaciones entre padres e hijos, la finalidad es el beneficio de las y los menores de edad, donde se implementa la obligación que tienen los padres para con los hijos e hijas de brindar el cuidado necesario, alimentos, educación, amor, en fin, brindar la protección y representación legal, adecuada e implementar todo lo necesario para que se puedan desarrollar en un ambiente sano, y se lleguen a desarrollar como ciudadanos de bien y de provecho para la sociedad (CIJUL, 2019, párr.8).

Al consultar algunas definiciones se puede indicar, que la autoridad parental es la potestad que posee el padre, madre o ambos sobre el menor, hasta que adquiera la mayoría de edad, siempre y cuando no sea una persona con algún grado de discapacidad, que vaya a impedir su libre voluntad.

El cuarto concepto importante a tener claro es el denominado, guarda, el cual se define como la potestad que tienen los padres para con sus hijos e hijas respecto a su resguardo, es decir, es el deber que poseen los padres y madres de familia de cuidar y resguardar a las personas menores de edad, otorgándoles las condiciones óptimas para un sano desarrollo, tanto emocional como físico y moral. El Doctor en derecho el señor Sergio Ramírez Acuña indica al respecto lo siguiente, “La guarda: se refiere al cuidado de los hijos; o sea, custodiarlos, tenerlos al cuidado de sus padres” (Ramírez, 2013, p.267).

Con relación al quinto término se establece el interés superior de la persona menor de edad. Siendo que el mismo debe ser entendido desde su concepción tripartita, es decir como una norma como un principio y como un derecho. Se entiende este término como una norma toda vez que se considera un debido proceso que garantice sus derechos; así también se entiende como un principio debido a que se caracteriza como prioritario al implementar el interés del menor de forma primordial, y finalmente, se entiende como derecho, porque protege directamente los derechos de las personas menores de edad (Belloso, 2017).

Como sexto término o concepto relevante para la presente investigación se tiene, el denominado “interrelación familiar”, el cual se describe como un derecho de visita y relación del padre, madre y familia consanguínea, con los hijos menores de 18 años, no es un derecho de los padres exclusivamente, sino más bien un derecho fundamental del menor, el artículo 9 de la Convención de Derechos del Niño, el artículo 35 del Código de la Niñez y el artículo 29 del Código de la Niñez y la Adolescencia establecen claramente el derecho del menor a permanecer con su familia consanguínea y su derecho a crecer, ser educado y atendido al amparo de su familia, así como la necesidad del menor de interrelacionarse con sus padres y familiares (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2010, p.7).

La séptima definición conceptual es referente a la custodia, haciendo referencia a la obligación que tiene el o los progenitores de velar por el bienestar y el cumplimiento los derechos de las personas menores de edad, el Señor Felipe Ragel, en el libro, La custodia de los hijos, indica. “Custodia de los hijos consiste en una situación de convivencia entre un menor o incapacitado y su progenitor o sus dos progenitores, que tiene por objeto el cuidado, educación y formación integral del menor” (Ragel, 2001, p.67).

El octavo concepto que se define es “custodia compartida”, el cual se entiende como una figura legal que establece que las y los hijos menores de edad podrán convivir en igualdad de condiciones con sus padres, donde los mismos tiene las mismas obligaciones y derechos respecto al hijo o hija menor de edad. El abogado español, José Simarro, en relación con la custodia compartida indica que es aquella, “atribuida a ambos progenitores, tomando el padre y la madre decisiones en igualdad de condiciones sobre el cuidado de los hijos” (Simarro, 2021, párr.5).

Con relación en el noveno y último término en mencionar, se hace referencia a la palabra “prioridad”, la cual según el diccionario Jurídico Elemental define como, “Anterioridad en el tiempo o en el orden de una persona o cosa con respecto a otra. Precedencia. Antelación. Privilegio. Prelación. Preferencia” (Diccionario Juridico Elemental, 2021, p.256).

2.2 Aspectos relevantes sobre la guarda de las personas menores de edad

Durante el matrimonio, los cónyuges ejercen de forma conjunta la guarda de los hijos menores de edad, que, en conjunto con la patria potestad, obliga tanto al padre como a la madre al cuidado, protección, educación y vigilancia de las personas menores de edad, otorgándoles a los progenitores, el derecho de corregirlos y el deber de responder por aquellas acciones o conductas impropias de sus hijos (Darnall, 2016).

Cuando se produce la separación de los padres, sea por un divorcio o una separación, sea esta judicial o no, el padre continúa ejerciendo sobre sus hijos menores la patria potestad, pero en lo que respecta a la guarda de los mismos, esta no puede ser asumida por ambos progenitores al mismo tiempo, siendo que, por lo general al salir el hombre de la casa, la guarda de las y los hijos queda a cargo de la madre. Es por ello que, al darse la desintegración de la pareja, y al estar padre y madre viviendo separados, se hace necesario atribuir a uno de ellos dos, la guarda de los hijos menores de edad, y como ya se mencionó, por lo general pero no por norma, la guarda queda bajo responsabilidad de la madre (Darnall, 2016).

También existen los casos, en que la guarda se le otorga a la madre por medio de una sentencia judicial, donde se ve cercenado en muchas ocasiones el contacto paterno-filial, toda vez que la mujer madre, interrumpe de manera arbitraria y unilateral, la relación entre padre e hijo (Darnall, 2016). Se puede indicar que el elemento material de la guarda, es la tenencia de los

hijos menores bajo su amparo, en otras palabras: es la convivencia y tenencia de los hijos menores con uno de sus progenitores, sea el padre o la madre, siendo que como se mencionó supra, por costumbre en el momento de la separación, quien mayoritariamente conserva la guarda de las personas menores de edad es la madre, sin embargo, no siempre esto significa que sea lo mejor para las y los menores.

Socialmente, una de las nociones más arraigadas, es que en la mayoría de los procesos de divorcio o separación en los que existe controversia sobre ¿cuál de los progenitores debe conservar la guarda de las y los hijos menores de edad?, este ejercicio se ha dado en forma casi exclusiva a la madre, privando no solo al padre de los derechos y deberes que a esta figura le competen, sino también al privar al menor de poder compartir una cantidad de tiempo igualitario con padre y madre. Siendo que, con este tipo de resoluciones judiciales, se ven en muchas ocasiones, privados derechos de padres e hijos. Es así como al ser atribuido casi en automático, el derecho de guarda a solo uno de los progenitores, se logra apreciar desigualdad, que en ocasiones deviene de la propia interpretación del juez o jueza “competente” en el momento de realizar dicho otorgamiento (Darnall, 2016).

Al analizar lo anteriormente expuesto, vemos como en muchos casos, al padre de forma impuesta, solo le queda velar por la correcta actuación de la madre para con las y los menores, así como el deber de alimentarlos; siendo gracias al deber de vigilancia, que el padre puede acudir a los tribunales a interponer una modificación de la guarda cuando considere y tenga pruebas, de que se están conculcando los derechos de dichas personas. Es importante destacar que al padre se le confiere el derecho de visita a sus hijos e hijas, para que estos puedan relacionarse con él, y este a su vez interactuar con ellos y no perder esa condición paterno-filial del todo, misma que lo lleva a velar por que los mismos tengan las mejores condiciones para su desarrollo y no perder los vínculos afectivos mutuos (Darnall, 2016).

2.2.1. Diferencia entre patria potestad y guarda

Es importante dejar en manifiesto, que la patria potestad y la guarda se enmarcan bajo un mismo precepto, pero se ven diferenciados por circunstancias que hacen que los padres y madres que se encuentran en un proceso de divorcio o separación, continúen ejerciendo la patria potestad sobre sus hijos e hijas menores de edad, sin embargo, es importante tener claro que la guarda,

sufre una modificación al no convivir ambos progenitores bajo un mismo techo, y es aquí en donde se da la diferenciación entre los dos institutos (CIJUL, 2019, párr,4). Siendo que, la patria potestad o “Autoridad Parental”, es el derecho que tienen los padres y madres con sus hijos e hijas menores de edad, la cual está compuesta por la guarda o custodia, la crianza y la educación, los cuales son de carácter personalísimo, irrenunciable e imprescriptible. Es la obligación que tienen los padres y madres de proteger, educar, representar legalmente, administrar los bienes, y de corregir a las sus hijos e hijas según corresponda.

Sin embargo, por otro lado, la guarda se refiere única y exclusivamente al cuidado de las y los hijos menores de edad, es decir, la guarda tiene como fin, que el progenitor custodio, proteja, vele por la conducta, alimente, brinde un ambiente seguro, y un hogar responsable, a dichas personas menores de edad, cuidado que aplica también en caso de que se deba asumir algún tipo de responsabilidad por la conducta o actuación realizada por la o el menor que está a cargo del progenitor custodio (CRIN, 2018, párr,3).

Seguidamente se indican algunos artículos de diversas legislaciones, donde se define de manera más clara los conceptos anteriormente indicados.

El Código de Familia de Costa Rica, por ejemplo, indica en su artículo 56 lo siguiente:

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. (...) El Tribunal adoptará, además, las medidas necesarias concernientes a las relaciones personales entre padres e hijos (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2010, p.40).

Por otro lado, la Convención Sobre los Derechos del Niño, en su artículo 31 indica respecto al cuidado de las personas menores de edad lo siguiente:

Artículo 31: Los Estados Parte 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 (Convención sobre los Derechos del niño, 2017, p.10).

2.2.2. Diferencia o similitud entre guarda y custodia

“La guarda y custodia derivan de la patria potestad y consiste en los derechos y obligaciones que tienen los padres en relación con los hijos menores niños, niñas o adolescentes” (Justia México, s.f, párr.1-2).; las figuras jurídicas de patria potestad, guarda y custodia suelen confundirse, sin embargo es importante tener claro que guarda o custodia, pueden ser términos entendidos en una misma línea, sin embargo no sucede lo mismo con la patria potestad, pues como bien se indica supra, la guarda o custodia derivan o son atributos de ésta última (ídem, párr.1-2). Entonces se entiende en términos legales y generales, que la guarda o custodia, es la figura jurídica que establece a los progenitores, la responsabilidad del cuidado y asistencia en sentido general de los hijos menores de edad.

Ahora bien, mientras los progenitores estén en convivencia conyugal o de pareja, no es necesario establecer ningún régimen de guarda o custodia, pero por el contrario, cuando el padre y la madre del menor inician un proceso de separación o divorcio, y existen hijos en común, hay que establecer un régimen para saber ¿quién y cómo? se va regular lo referente a la guarda o custodia del o la menor (Trujillo, s.f. párr.1), siendo que, en primer término, serán el padre y la madre quienes acuerden sobre este aspecto, pero ante la falta de acuerdo, deberá el progenitor no custodio plantear un proceso en la vía judicial correspondiente para exponer el caso, siendo en este momento donde ya no solo entra en juego el término de guarda o custodia puro y simple, sino que además se puede entrar a analizar sobre la posibilidad de que se conceda una guarda o custodia compartida, sin embargo, este tema será abarcado a profundidad más adelante.

2.2.3 Clasificación de la custodia de los hijos menores de edad

Con relación en la clasificación de la custodia de las personas menores de edad, se logra extraer varias concepciones y tipos, razón por la cual se debe analizar el tema con mucha cautela. En referencia con la figura jurídica de la custodia se logra categorizar de dos formas, la custodia física y la custodia legal, en la primera se establece que la persona menor de edad convive mayor tiempo con uno de los progenitores, y el otro progenitor solamente tiene un régimen de visitas, lo que se determina como una custodia física única o exclusiva. Pero se dan casos que las circunstancias y las buenas relaciones parentales son adecuadas, para que la persona menor de edad pueda convivir con ambos progenitores y en conjunto cumplan con las obligaciones, de

manera igualitaria, entonces se hace referencia a la custodia física compartida, conjunta o alternada (Tinoco, 2019).

Con relación en la segunda categorización en lo que se refiere a la custodia de la persona menor de edad, se establece como custodia legal única, la que implica que uno de los progenitores tiene el derecho y la responsabilidad en todo lo referente a las decisiones que conciernen al cuidado y la crianza de la persona menor de edad, donde también se puede incluir la educación, situaciones relativas a la salud, y otros asuntos de suma relevancia para un desarrollo integral de la persona menor de edad. Al igual que en la custodia física, en la custodia legal se puede hablar de custodia legal compartida o conjunta, donde ambos padres tienen la posibilidad de participar en la toma de decisiones referentes al bienestar de sus hijos e hijas menores de edad que tengan en común (Tinoco, 2019).

El objetivo principal de este tipo de la custodia denominada compartida es que la persona menor de edad pueda compartir de igual forma con ambos progenitores y de esa manera, se logre generar un fortalecimiento en las relaciones paterno y maternos filiales, para que el niño, niña o adolescente, se desarrolle en un ambiente sano, de diálogo, participación y colaboración, por ambos padres (Olivan, 2019).

Entonces se logra extraer como punto medular, que la custodia compartida es una modalidad de responsabilidad por parte de ambos progenitores, que a pesar que se ha roto el vínculo matrimonial o de pareja, se logra establecer una relación sensata, viable, de respeto y colaboración, en beneficio de las personas menores de edad que han procreado juntos como pareja, donde lo que se pretende es el bienestar físico, mental y emocional de las y los hijos en común, siempre respetando los derechos humanos y fundamentales que cubren a este sector de la población (Olivan, 2019).

La señora Olivan en el año 2019, hizo referencia a la figura de la custodia compartida de la siguiente manera:

La custodia compartida es un régimen perfectamente adecuado siempre que se sigan los requisitos objetivos y donde haya un ambiente sano para el desarrollo de la infancia y juventud de los menores. Debemos centrarnos por tanto en el significado y trascendencia

de lo que constituye la custodia. La responsabilidad de los padres hacia los hijos (Olivan, 2019, párr. 8).

2.2.4. Ventajas y desventajas de la custodia compartida

Se puede identificar una serie de ventajas y desventajas respecto de la figura jurídica de la custodia compartida, las cuales van a depender de las circunstancias y cada caso en concreto. Entonces en referencia a las ventajas de implementar una custodia compartida entre progenitores, se pueden identificar las dos siguientes infra señaladas (Ocampo, 2018).

La primera de ellas es la relación con ambos progenitores, es decir, con el padre y la madre de manera equitativa, lo cual, en algunos casos, cuando la relación entre los adultos es sana, puede impactar de manera positiva la vida del o la menor de edad. La segunda ventaja que se detecta a partir de esta figura jurídica es el hecho de que, con su implementación, se da una igualdad de derechos y obligaciones entre los progenitores, como se establece en el artículo 2 del Código de Familia; así como también se cumple lo que se estipula en el artículo 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual señala que al implementar la custodia compartida, se da la posibilidad de que la persona menor de edad pueda compartir con sus familiares, por parte de ambos progenitores, lo cual genera emocionalmente acciones beneficiosas al no tener que privarse de esa interrelación familiar (Ocampo, 2018).

Por otro lado, en relación con las desventajas asociadas con la figura jurídica de la custodia compartida se tienen las siguientes 3 a saber, la primera de ellas señala la posibilidad de que alguno de los progenitores no tenga la capacidad de asumir la custodia compartida de la persona menor de edad, y en lugar de un beneficio para el menor, se vaya a generar una situación anómala o negativa, tanto en el nivel físico como emocional, donde el principal afectado será el niño, niña o adolescente. La segunda desventaja detectada es la disponibilidad de los progenitores para ejercer la custodia compartida, tómesese en cuenta el ámbito laboral, emocional e incluso una nueva relación de pareja o marital (Ocampo, 2018).

Finalmente, no se debe dejar de lado, la tercera desventaja que se evidencia para que se pueda dar una custodia compartida, siendo esta, la distancia entre progenitores, es decir,

dependiendo de la zona de residencia entre uno y otro progenitor, es casi imposible que se pueda establecer dicha figura (Ocampo, 2018).

2.2.5 La figura jurídica de la custodia compartida a partir de las modificaciones legislativas

En el año 2019 se hicieron reformas en algunos artículos del Código de Familia, y se adiciona a la legislación costarricense, la figura jurídica de la custodia compartida, donde se le brinda a la persona menor de edad la posibilidad de poder compartir de forma igualitaria con ambos progenitores, esto amparado en el interés superior del menor y acatando lo estipula en el artículo 9 inciso 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, texto legal que hace referencia al derecho que tiene el niño o niña de mantener relaciones personales y un contacto directo de forma constante con sus progenitores, siempre y cuando no se presente ningún peligro para la persona menor de edad (Convención Sobre los Derechos del Niño, 2017).

La figura jurídica de la custodia compartida tiene sus bases en el Interés Superior del Menor y el principio de igualdad en lo que respecta a derechos y deberes de los conyugues, establecido en el artículo 2 del Código de Familia. Con relación en la custodia compartida por ambos progenitores, se pretende que los padres puedan involucrarse en todo lo referente al cuidado, la protección, y toma de decisiones en relación con los hijos e hijas menores de edad que se posean en común. Es importante indicar que es un derecho de las o los hijos, tener un contacto directo con sus progenitores donde se debe de mantener la relación paterno y materno filial en igualdad de condiciones, entendiendo que un proceso de separación entre conyugues o pareja, no significa una separación entre los progenitores y sus hijos e hijas, teniendo presente que es un derecho que surge como familia, no como un vínculo marital (Código De Familia, 2020).

Ahora bien, teniendo claro y actuando conforme con las bases que se analizan para implementar la figura de la custodia compartida de las personas menores de edad, se logran identificar puntos relevantes en su implementación, el punto de discusión y análisis del presente trabajo de investigación, recae sobre el adjetivo que se hace en referencia con la custodia compartida, toda vez que se pretende establecerla como prioritaria en los casos que se presente un rompimiento del vínculo marital o una separación; esto se establece así en el artículo 152 del Código de Familia, reformado en el año 2019, específicamente en el inciso “a”. Entonces, con

relación a lo que se indica, se toma como interrogante si la aplicación de ese artículo se adecua al interés superior del menor o, por el contrario, va en contraposición a este, pues se espera que el objeto de esa priorización sea en todo momento velar por la protección, seguridad, estabilidad, bienestar físico y emocional de la persona menor de edad (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2020).

Pareciera, según señala el señor Mauricio Chacón, Juez del Tribunal de Familia y Magistrado Constitucional, que dicha priorización puede ser un punto delicado, toda vez que, siempre cuando haya ruptura de la relación de pareja, se debe de realizar un análisis casuístico de la situación de los progenitores, y establecer si ambos cumplen con los requerimientos para poder ejercer la custodia compartida, o, si por el contrario, alguno de ellos no cumple con dichos requerimientos para poder ejercer la custodia compartida de sus hijos e hijas, siendo este panorama contraproducente, pues si se impone como prioridad dicha figura jurídica, sin hacer un mayor análisis de todos estos elementos aquí mencionado, se podría más bien, conculcar los derecho del menor o la menor así como del adolescente, situación que iría completamente en contra del interés superior de la personas menor de edad (Chinchilla, 2019).

Puntualmente, Chacón hace una clara referencia al tema de la custodia compartida como prioridad, y en palabras propias describe.

Puede que en algunos casos eso sea lo mejor, pero puede que en otros no. Se puede pactar una custodia, pero la Sala Constitucional se cuida de no decir que es prioritario, porque eso no se puede decir de forma genérica, sino que tiene que ser cada caso concreto (Chacón, 2019, párr.9).

2.2.6. Custodia compartida y mejor interés del menor

La custodia compartida es una figura jurídica que se puede implementar de común acuerdo en los procesos de separación o divorcio, ya sea que se acuerde de manera extra judicial o judicial; siendo que con dicha figura se pretende, causar el menor daño en el nivel emocional, social y físico del o la infante y adolescente, es por ello que, en dicha figura jurídica predomina el interés superior de la persona menor de edad en su condición tripartita, donde debe de ser tomado en cuenta factores relevantes en cuanto a su implementación, como lo es, la efectiva y

adecuada interrelación familiar por parte de ambos progenitores, que se dé además un equilibrio emocional y social del menor cumpliendo con las necesidades básicas de dicha persona, para que no se generen situaciones anómalas en cuanto a su desarrollo físico y emocional.

En este mismo orden de ideas, se mencionó al inicio, en el marco conceptual, la definición según la concepción tripartita del interés superior de la persona menor de edad, siendo que dentro de dicha visión tripartita, se debe contemplar en todo momento, lo referente a que las personas menores de edad, tienen en derecho en todo momento de ser escuchados, y su opinión sea un aspecto relevante al momento de tomar decisiones o implementar la figura de la custodia compartida, esto siempre al amparo como ya se mencionó, del mejor interés del niño, niña y/o adolescente, pues los derechos de dicha población, priman sobre los derechos de sus progenitores, toda vez que estamos frente a derechos indisponibles para las personas adultas (Domínguez, 2018).

2.2.7. Requisitos para la atribución de la custodia compartida y situaciones en que debe excluirse

En el momento de implementar una custodia compartida, se deben de efectuar una serie de acciones que generen un panorama claro en cuanto al bienestar y mejor interés de la persona menor de edad, esto en relación con cada caso en concreto e individualizado, entendiendo que no en todos los casos donde se presente un divorcio o separación, los progenitores están facultados para asumir la responsabilidad de una custodia compartida. Con relación en el tema de la custodia compartida se han presentado una serie de criterios de suma relevancia, los cuales deben ser valorados al momento de implementar dicha figura jurídica; es por ello que, Echeverría Guevara, indica que para establecer una custodia compartida se debe de tomar en cuenta situaciones como, la mutua cooperación y responsabilidad por parte de los progenitores, un efectivo diálogo para que se puedan establecer acuerdos en beneficio de las personas menores de edad, y una cercanía en los domicilios de ambos progenitores, lo cual favorece en temas concernientes, la institución educativa que asiste a las y los menores y el círculo social en el que se desenvuelve el menor (Echeverría, 2011).

Un factor de mucha importancia que debe ser tomado en cuenta, es la disponibilidad de los padres y madres con respecto de la interacción diaria, el tiempo efectivo, y cuidado que se le

brindará a la persona menor de edad; así también, con referencia de la situación económica, el padre y madre que opten por la custodia compartida, tienen que tener la capacidad económica para cubrir las necesidades de la persona menor de edad el tiempo que se encuentre con ellos; otra de las situaciones que debe analizarse para que se de dicha figura, es poner atención a la relación parental que existió antes del rompimiento de la relación marital o de pareja, para conocer si los progenitores se comprometieron e involucraron con el desarrollo de las personas menores de edad, o simplemente cumplieron la función de proveedores económicos (Echeverría,2011). Se debe tener en cuenta que cuando uno de los progenitores no está de acuerdo en asumir la custodia compartida, no se debe aplicar la figura, siendo que, antes este panorama, es mejor brindar la guarda o custodia a un solo progenitor.

Por otro lado, en relación con las situaciones donde debe excluirse la custodia compartida, se implementan un conjunto de criterios, el señor Clavio Suntura, menciona que, se deben de conocer las causas de la separación o rompimiento de la relación marital, situaciones como la violencia doméstica en sentido general, si existió o no comportamiento inadecuado por parte de los progenitores, el posible daño a la integridad de la persona menor de edad, y el desinterés que pudo existir de parte del padre o la madre de participar de forma activa en el desarrollo del o la menor o del adolescente al momento de convivir en el núcleo familiar; siendo todos estos, factores de suma relevancia que deben ser analizados de forma minuciosa para poder establecer si se implementa o no la figura de la custodia compartida, pues siempre se debe actuar acorde al interés superior de la persona menor de edad (Clavio, 2008).

2.2.8. Proceso judicial por seguir para el establecimiento de la custodia compartida de personas menores de edad

Según la investigación que se realiza y acudiendo al derecho comparado, al tener referencia de países como España, Argentina, Brasil, se puede establecer que el proceso judicial para establecer la custodia compartida, se da desde el momento en que se inicia el proceso de divorcio o separación judicial donde haya hijos menores de edad; pueda darse el contexto en que el padre y la madre de común acuerdo, decidan de primera mano, el tipo de custodia que deseen implementar para que pueda convenir la guarda y custodia de sus hijos, contexto en el cual se minimiza la afectación en el nivel general en la persona menor de edad, por el rompimiento del vínculo matrimonial.

Requisitos como los ya mencionado supra., condición económica, laboral, familiar, y de residencia, deben ser valorados y tomados en cuenta desde el inicio del proceso, esto para poder determinar si realmente se puede establecer o no la figura de la custodia compartida; sin embargo, en aquellos casos donde no se pueda cumplir con la figura jurídica cita, queda a cargo de a la autoridad judicial competente, hacer las valoraciones necesarias para tomar la decisión que mejor beneficie a la personas menor de edad cuyos padres terminaron su relación de pareja, es por ello que, se establece que en caso de falta de acuerdo entre progenitores para escoger el tipo de custodia que mejor interese al o la menor, será el juez o jueza competente, quien acogiendo el interés superior del menor, implemente el tipo de custodia, que sea más apropiada para éste, siempre y cuando se cumpla con los preceptos ya mencionados.

2.2.9. Preceptos jurídicos necesarios para que se dé la figura de la custodia compartida

Con relación en los preceptos jurídicos que se deben establecer para que se dé una custodia compartida, entre progenitores, se tienen los siguientes:

Primero, el común acuerdo de los progenitores. Segundo, valorar las condiciones apropiadas en cuando a estabilidad del domicilio como también la cercanía domiciliar entre ambos progenitores. Tercero, valorar la existencia de una adecuada comunicación entre los progenitores, referente la persona menor de edad. Cuarto, en los casos que sea factible, otorgar a la persona menor de edad el derecho a ser escuchado y que su opinión sea tomada en cuenta para establecer la custodia compartida.

Quinto, realizar una valoración en cuanto de las capacidades en general, de los progenitores para implementar la figura, sin que se cause un perjuicio físico o emocional de la persona menor de edad. Sexto, velar porque siempre predomine el mejor interés del o la menor, en protección de sus derechos, sobre cualquier otro derecho de las partes intervinientes. Sexto, se debe revisar que los progenitores no tengan antecedentes por de violencia intrafamiliar, y/o denuncias por abuso contra la integridad de algún miembro de la familia (Echeverria, 2011).

2.3. Legislación Internacional que regula y protege la figura de la custodia compartida

En el presente punto se identifica como pilar fundamental respecto de la legislación internacional que protege la figura jurídica de la custodia compartida, la Convención sobre los Derechos del Niño del año 1989, instrumento legal que se encuentra ratificado en Costa Rica.

2.3.1. Convención Sobre los derechos del niño

La Convención Sobre los Derechos de los Niños, fue aprobada en 1989 por 159 Estados parte de la ONU, se ha calificado como uno de los Convenios con mayor universalidad en todo el derecho internacional. Es el primer instrumento internacional vinculante, el cual reconoce los derechos subjetivos derivados de las necesidades y condiciones en la población infantil. La Convención promueve la protección de toda persona menor de edad sin importar su credo, nacionalidad, idioma, color, entre otros, y garantiza su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, como lo indica su segundo artículo, donde se establecen las garantías que gozan los menores, siendo que, los Estados parte deben de velar por el cumplimiento de las mismas, implementado las medidas necesarias para su cumplimiento; dicho artículo cita:

Los Estados parte tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares (Convención Sobre los Derechos del niño, 1990, p.5).

Igualmente, la Convención señala un importante papel para la familia, siendo que establece que la misma es base de la sociedad, e indica el deber que posee el Estado de brindarle protección a dicho instituto, debido a que es en el núcleo familiar es donde el o la menor puede ejercer sus derechos de manera plena y libre.

Artículo 5: Los Estados parte 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 (Convención Sobre los Derechos del niño, 1990, p.8).

Es por medio de este instrumento legal, que se logra enumerar los derechos de las personas menores de edad, pues como se mencionó, la Convención sobre los Derechos del niño, es la base fundamental para que los países puedan crear sus textos legales dentro de su ordenamiento jurídico interno.

En relación propiamente con Costa Rica, se han tomado las medidas necesarias para cumplir con lo estipulado en dicha convención, siendo que el cumplimiento en el país se ha dado por medio de la creación de normativa interna que protege los derechos humanos y fundamentales de las personas menores de edad, mismos que se señalan infra, como también el facultar a instituciones para que puedan velar por el cumplimiento de esos derechos en las diferentes situaciones que se presenten y se encuentren dichas personas menores de edad.

2.4. Legislación nacional que regula y protege la figura de la custodia compartida

En relación propiamente a la legislación costarricense que resguarda la custodia compartida de las personas menores de edad, se establecen dos normativas, el Código de la Niñez y la Adolescencia y el Código de Familia, los cuales se fundamentan en la Convención Sobre los Derechos del Niño, donde predomina el interés superior del menor sobre cualquier principio o derecho que se invoque (Convención Sobre los Derechos del Niño. 1989).

2.4.1 Código de la Niñez y la Adolescencia

El Código de la niñez y la adolescencia, se implementa a partir del 6 de febrero del año 1998, el cual nació a raíz de la necesidad de brindar protección a la población infantil costarricense, este cuerpo normativo toma como base, la Convención sobre los Derechos del niño, y garantiza la protección de los derechos fundamentales de los cuales son poseedoras las personas menores de 18 años.

El artículo primero del Código la Niñez y la Adolescencia, explica el objetivo primordial de la norma jurídica, el cual indica:

Este Código constituirá el marco jurídico mínimo 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. Las normas de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de este Código (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2010).

El artículo 29 del mismo cuerpo normativo expresa, “Derecho integral El padre, la madre o la persona encargada están obligados a velar por el desarrollo físico, intelectual, moral, espiritual y social de sus hijos menores de dieciocho años” De lo que se logra extraer que la persona menor edad tiene el derecho de crecer en un ambiente sano, donde sus padres velen por la protección de esa persona menor de edad en cumplimiento de sus obligaciones como progenitores (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2020,p.15).

Finalmente, importante mencionar que en el año 2018 se da una reforma al artículo 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia, la cual establece el derecho que tiene toda persona menor de edad, de tener contacto con su círculo familiar, sea paterno o materno, lo cual le permite al o la menor, poder interactuar de forma regular con sus familiares o terceros que no sean sus parientes, pero que tengan un fuerte vínculo afectivo (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2020).

2.4.2. Código de Familia Costa Rica

El Código de Familia se implementó en Costa Rica, en el año 1973, con el cual surgieron a la vida jurídica, varias figuras como la patria potestad, guarda, crianza de los hijos menores de edad y educación en relación a los hijos nacidos dentro del matrimonio. Esto específicamente en el artículo 152 donde se indica que, en los casos de una nulidad del matrimonio, separación judicial o divorcio, en donde los progenitores no lograran un acuerdo en cuanto a las obligaciones y derechos referentes a los hijos menores de edad; será el Tribunal de Familia quien tome la decisión en cuanto al tema, siempre amparándose en el interés superior del menor. De igual forma, decidirá en cuanto a la administración de los bienes del menor y las relaciones personales, referentes a los abuelos y progenitores (Código de Familia, 1973).

Empero en el año 2019 se hace una reforma a varios artículos del Código de Familia y el Código de la Niñez y la Adolescencia, todo concerniente al Régimen de Interrelación Familiar, entre esos artículos que se reforman está el 152 del Código de familia, en el cual se adiciona la

figura jurídica de la custodia compartida en el inciso “a”, y se hizo como tema prioritario en el momento de una nulidad del matrimonio, separación judicial, divorcio o finalización de la relación de pareja, siendo que dicha legislación rige para aquellos casos en que los progenitores no logren ponerse de acuerdo en cuanto los derechos indisponibles de las y los hijos menores, claro está, toda decisión debe ser tomada a la luz de mejor interés para la personas menores de edad (Código de Familia, 2020).

2.5 Derecho comparado

En el presente punto se realiza un análisis de normativa internación referente con la forma de implementar la figura jurídica de la custodia compartida con el objeto de tener un panorama más claro en cuanto al derecho comparado.

2.5.1 España

El ordenamiento jurídico español, es uno de los más imitados en el nivel mundial, pues las figuras jurídicas que se implementan en ese país son inspiración para muchos otros países, al incluir Costa Rica, con relación en el tema que se desarrolla en la presente investigación, concerniente a la custodia compartida como prioridad en los procesos de divorcio o separación, el derecho español en su Código Civil artículo 92, hace una clara referencia a las acciones que se deben de realizar en caso de que los progenitores no logren ponerse de acuerdo con lo referente a los hijos e hijas que tiene en común cuando estos sean menores de edad (Código Civil Español, 2018).

Dicho articulado menciona la obligación que tiene los padres con sus hijos, a pesar de que se dé, una separación o divorcio, toda vez que, los progenitores tienen el derecho de en común acuerdo, de establecer una custodia compartida, con igualdad de obligaciones y compartiendo la patria potestad de las o los hijos menores de edad que tengan en común. Si por el contrario los progenitores no logran establecer un acuerdo beneficioso para la o las personas menores de edad que conformen el núcleo familiar, será el juez o jueza competente, quien tome la decisión en referencia a si aplica o no, la custodia compartida. En casos más complejos, asignará la custodia solamente a uno de los progenitores con una debida justificación en cuanto a su proceder (Código Civil Español, 2018).

Claro está, que para que la persona juzgadora tome la decisión de establecer en sentencia lo referente a la custodia de las o los hijos menores de edad, primeramente, se tiene que realizar un informe por parte del Ministerio Fiscal, donde se aportan pruebas pertinentes, esto con el fin de establecer las capacidades en el nivel general de ambos progenitores y de esa manera evidenciar si son o no aptos para poder ejercer y cumplir a cabalidad con un régimen de guarda y/o custodia compartida para una persona menor de edad. Otra de las acciones relevantes para que el juez o jueza establezca un régimen de guarda y/o custodia compartida, es la acción de recurrir a la persona menor de edad, brindándole el derecho a ser escuchado y que su opinión sea tomada en cuenta, al momento de la autoridad judicial tome una decisión en cuanto a su custodia se refiere (Código Civil Español, 2018).

Es importante indicar que la legislación española hace una clara mención en cuanto a la situaciones o aspectos relevantes, donde alguno de los progenitores no podrá ejercer la custodia compartida en relación a sus hijos menores de edad, y ello es cuando alguno de los padres incurse en un proceso penal por atentar contra la integridad física, la vida, libertad, integridad y moral, en perjuicio de sus hijos o conyugue, o que, posea indicios de violencia doméstica en cualquiera de sus modalidades (Código Civil Español, 2018).

2.5.2 Argentina

Recurriendo al derecho argentino para analizar la figura de la custodia compartida de las personas menores de edad, se logra extraer información relevante, en cuanto al tema, ya que desde el año 2015 con la fusión del Código Civil y Comercial de la Nación, se implementó la figura jurídica denominada cuidado personal, haciendo alusión a la guarda y custodia de la persona menor de edad. Esto en el artículo 648 del capítulo IV, referente a los Deberes y Derechos sobre el cuidado de los hijos, que indica: “Cuidado personal: Se denomina cuidado personal a los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo” (Código Civil y Comercial de la Nación, 2015, p.116).

Entonces, al recurrir al análisis de los artículos siguientes, se indica que mientras los progenitores estén en común acuerdo se puede establecer un cuidado personal de forma conjunta, o indistinta, la primera hace referencia a que los progenitores se alternan todas las obligaciones y derechos sobre la persona menor de edad, donde el o los menores pasan periodos de tiempo con

cada uno de sus progenitores y las labores concernientes al cuidado serán equitativas entre padres, y la segunda forma de cuidado personal, es la indistinta, donde se indica que la persona menor de edad principalmente residirá en el domicilio de uno de los padres, progenitor custodio, que es con el que pasará la mayor parte del tiempo y en periodos más cortos pasará con el otro progenitor, el no custodio.

La legislación argentina, le brinda la posibilidad a los progenitores de tomar la decisión en cuanto a la figura de cuidado personal de la persona menor de edad que quieran implementar, con la clara advertencia que, si no se logra establecer de común acuerdo y en beneficio del menor, será el juez o jueza competente quien decidirá lo que sea mejor para el o la menor, y al progenitor que no pueda cumplir con sus obligaciones de cuidado personal se le aplicará un monto pecuniario a pagar en beneficio del otro progenitor que se denominará como progenitor afin, para que el progenitor afin, pueda solventar todo lo referente a las necesidades del menor; esto según se establece en el artículo 672 de dicho cuerpo normativo.

Así también indica el artículo 660 de la normativa en análisis, con respecto a dicha figura lo siguiente sobre las tareas de cuidado personal, “Las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención” (Código Civil y Comercial de la Nación, 2015, p 117).

2.5 3 Brasil

Otro de los países a los que se recurre para complementar el presente análisis de derecho comparado es Brasil, que, de igual forma, implementa la figura de la custodia compartida y la unilateral, en su legislación interna específicamente en el Código Civil, artículo 1583, lo siguiente, “La responsabilización conjunta del ejercicio de los derechos y deberes del padre y de la madre que no viven bajo el mismo techo concerniente al poder familiar de los hijos comunes”. Y en cuanto a la segunda categorización indica, “la custodia unilateral es cedida a uno de los progenitores o quien la sustituya” (Código Civil, 2008, p.100).

En el párrafo segundo del artículo 1583, establece una serie de factores relevantes al momento que el juez o jueza establezcan la figura de la custodia unilateral a uno de los progenitores, se cita:

La custodia unilateral será asignada al progenitor que revele las mejores condiciones para ejercerla y, objetivamente, más aptitud para brindar a los hijos los siguientes factores: I - afecto en las relaciones con los padres y con el grupo familiar; II - salud y seguridad; III - educación. (Codigo Civil , 2008,p. 100).

Finalmente, se puede destacar que, en las tres legislaciones que se analizan encunto a la aplicación de la figura jurídica de la custodia compartida, se dan una serie de factores en común, que no se establecen en la normativa costarricense, como lo son, la investigación previa de las capacidades de cada uno de los progenitores para ejercer la responsabilidad que lleva la custodia de una persona menor de edad. Además se toma como punto principal el interes superior de la persona menor de edad; y finalmente se establece que, el progenitor o los progenitores que deseen ejercer la custodia compartida de sus hijos e hijas, tiene la obligación de cumplir con una serie de requerimientos fundamentales para que se logre plasmar el derecho de protección de la persona menor de edad y ninguno de sus derechos se vean violentados.

Capítulo III: Metodología

3.1. Paradigma, enfoque metodológico, tipo de investigación y método seleccionado

En el presente trabajo de investigación, se hace una selección del paradigma, el enfoque metodológico, el tipo y método de la investigación que se indica infra, los cuales se describen en los siguientes sub epígrafes que se desarrollan en el presente capítulo.

3.1.1 Paradigma – enfoque metodológico

El modelo o paradigma de una investigación, hace alusión en la manera en que se recopila toda la información, referente al desarrollo del tema que se investiga. En lo que respecta al presente trabajo de investigación el modelo que se define, es de tipo cualitativo, siendo que las características se adecuan a la investigación que se desarrolla.

Sampieri, en su libro Metodología de la Investigación hace referencia al enfoque cualitativo, de la siguiente manera.

El enfoque cualitativo se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. Con frecuencia, estas actividades sirven, primero, para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes; y después, para perfeccionarlas y responderlas. La acción indagatoria se mueve de manera dinámica en ambos sentidos: entre los hechos y su interpretación, y resulta un proceso más bien “circular” en el que la secuencia no siempre es la misma, pues varía con cada estudio (Sampieri, 2014, p 587).

Al ser lo anterior consecuente, al paradigma que más se adecua con lo que se busca en la presente investigación, es decir, el enfoque cualitativo, toda vez que, al desarrollarse la misma dentro del área de las ciencias sociales, específicamente el área de derecho se pretende conocer de cerca el fenómeno psico social y jurídico aquí analizado. Así las cosas, se reitera que, el enfoque metodológico de la investigación que se realiza es de tipo cualitativo, pues se busca

acercarse al fenómeno bajo estudio, y realizar una descripción de datos, los cuales surgen al implementar la observación y el análisis.

3.1.2 Método seleccionado

Con referencia al método seleccionado, Cabanellas en su diccionario jurídico indica que, el método es, “el modo de hacer algo según un orden conveniente para alcanzar la claridad y comprensión de lo que se exponga o para la eficacia y sencillez de lo que se realice” (Cabanellas, 2008, p.243). Referente a lo que se indica en el párrafo anterior, se puede mencionar, que el método es la secuencia con la que se realizan determinados actos para desarrollar una investigación y que se pueda presentar de forma clara, sencilla y eficaz, en cuanto a la información que se establece.

Con relación en ello, se recurre a implementar el método científico en la presente investigación, pues el mismo hace referencia con una serie de etapas que se van concretando para obtener la información científica, lo cual se logra a través de análisis y la aplicación de los instrumentos para la recolección de datos.

Ramón Ruiz en su libro denominado “El método científico y sus Etapas, indica que”:

El método científico es el procedimiento planteado que se sigue en la investigación para descubrir las formas de existencia de los procesos objetivos, para desentrañar sus conexiones internas y externas, para generalizar y profundizar los conocimientos así adquiridos, para llegar a demostrarlos con rigor racional y para comprobarlos en el experimento y con las técnicas de su aplicación (Ruiz, 2007, p.7).

3.1 3. Tipo de investigación

El presente trabajo de investigación se indicó supra es de enfoque cualitativo, siendo que además la presente investigación se diseña bajo un abordaje narrativo, que se describe puntualmente seguidamente.

3.1.3.1. Cualitativa

En la investigación cualitativa se implementa la observación, basándose en los comportamientos de las personas, lo cual genera información relevante para el desarrollo del trabajo, al implementar una serie de preguntas abiertas se logra establecer varios criterios en cuanto la situación que se estudia. “Siendo que lo que busca la indagación cualitativa es la profundidad de los elementos subjetivos” (Hernández, Fernández y Baptista, 2010, p.384).

Motivo por el cual, la presente investigación se encuadra en el enfoque cualitativo, pues se pretende recopilar información mediante la experiencia y el conocimiento de los sujetos que conforman la muestra, los cuales se describen a nivel profesional como jueces y juezas que laboran en el área del derecho de familia, abogados y abogadas master en derecho de familia, y padres y madres de familia con hijos menores de edad.

3.1.3.2 Diseño Narrativo

La investigación de enfoque cualitativo, con diseño narrativo, se enfoca en el análisis de la información referente a experiencias vividas de los sujetos que participan en la muestra, debido a que su entorno es el medio más adecuado para recopilar información referente al tema. Creswell (2005, p.157) indica, “el diseño narrativo en diversas ocasiones es un esquema de investigación, pero también es una forma de intervención, ya que el contar una historia ayuda a procesar cuestiones que no estaban claras”.

En el transcurso de la investigación se realizan una serie de acciones, con las que se analizan los acontecimientos en cuanto al tiempo, lugar, los resultados generados, con lo cual se da una construcción fáctica de los hechos que acontecieron en determinado momento, para después plasmar la información recolectada en datos relevantes para la investigación. Con respecto al diseño narrativo Mertens hace una división que se enfoca en tres aspectos, Tópicos, Biográficos y Autobiográficos, se cita:

Tópicos (enfocados en una temática, suceso o fenómeno); (2) Biográficos (De una persona, grupo o comunidad; sin incluir la narración de los participantes en vivo, ya sea porque fallecieron o no recuerdan a causa de su edad avanzada o enfermedad, o son

inaccesibles); (3) Autobiográficos (de una persona, grupo o comunidad incluyendo testimonios orales en vivo de los actores participantes) (Metens, 2005, p.149).

3.2. Descripción del sitio donde se lleva a cabo el estudio

El presente trabajo de investigación se desarrolla en las provincias de San José, Limón, Heredia, Alajuela, Puntarenas y Cartago, pues son los sitios o lugares donde se encuentran las personas que conforman parte de la muestra, toda vez que la recolección de información se realiza por medio de entrevistas dirigidas a Jueces y Juezas de la República de Costa Rica, Abogados y Abogadas con el grado de Máster en Derecho de Familia y un sector de la población referente a padres y madres de familia con hijos menores de edad. Todos sujetos que pueden brindar criterio técnico profesional en cuanto al tema que se desarrolla, como también criterio personal por las experiencias vividas en el caso de los padres y madres de familia, lo cual enriquece la información recopilada para hacer el respectivo análisis.

3.3 Características de la población y fuentes de información

El presente punto hace referencia a la descripción de las características de la población que participa como parte de la muestra en el presente trabajo de investigación, de igual forma se determinan las fuentes de información, las cuales se dividen en primarias y secundarias que se describen en los siguientes puntos.

3.3.1 Características de la población de estudio

La presente investigación posee una población de estudio conformada por Jueces y Juezas de la república que laboran en área del derecho de familia, además está conformada por abogados y abogadas con el grado de Máster en Derecho de Familia, y padres y madres de familia con hijos menores de edad, siendo todos los grupos sujetos de suma relevancia, en brindar información para enriquecer el trabajo de investigación, los cuales brindarán su aporte profesional, técnico y personal, en cuanto al tema referente sobre la custodia compartida de las personas menores de edad. Por otro lado, referente a los criterios de inclusión y exclusión para la población que se toma como muestra, se establecen los siguientes parámetros.

3.3.1.1. Criterios de inclusión

Con relación en este punto se tiene que cumplir con tres aspectos de suma relevancia, los cuales se aplican para establecer la idoneidad y conocimiento adecuado en cuanto al tema que se investiga.

- 1) Personas mayores de 18 años.
- 2) Padres y Madres de familia que tengan hijos menores de edad.
- 3) Jueces y Juezas de la República de Costa Rica del Juzgado de Familia.
- 4) Profesionales en derecho con el grado de Maestría en Derecho de Familia.

3.3.1.2 Criterios de exclusión

- 1) Personas mayores de 18 años que no tengan hijos.
- 2) Personas menores de edad con hijos.
- 3) Jueces o Juezas de la República de Costa Rica que no se ejerzan sus funciones Derecho de Familia.
- 4) Profesionales en derecho que No tengan Máster en Derecho de Familia.

3.3.2 Sujetos y Fuentes de información

En el presente punto se realiza una descripción de los sujetos que intervienen en la investigación, como también las fuentes que se aplican como apoyo para la recolección de información.

3.3.2.1 Sujetos de información

Para la recopilación de información relevante, se recurre a tres grupos de sujetos, de los cuales se logra extraer información veraz, clara, técnica y que conforma tanto un criterio profesional como personal en el caso de los padres y madres de familia, siendo que, los sujetos de información de la presente investigación son los siguientes descritos infra.

Diez jueces y juezas de la República de Costa Rica, los cuales laboran específicamente en el Juzgado de Familia de cinco provincias del país entre las que se encuentran; San José, Limón, Heredia, Alajuela, Puntarenas y Cartago.

- Siendo que para esta población muestra se creó una entrevista conformada por nueve preguntas abiertas, que brindarán información sobre el componente formal y estructural del fenómeno jurídico analizado, sea la custodia compartida de forma prioritaria en los procesos de separación judicial, divorcio o nulidad del matrimonio, como se establece en el artículo 156 inciso a del Código de Familia.
- Diez abogados y abogadas con grado de Máster en Derecho de Familia, quienes brindarán su criterio profesional por medio de una entrevista compuesta por siete preguntas abiertas en cuanto al tema en estudio que se describe como la custodia compartida de forma prioritaria en los procesos de separación judicial, divorcio o nulidad del matrimonio, como se establece en el artículo 156 inciso a del Código de Familia.
- Quince padres y/o madres de familia que poseen hijos menores de 18 años, dichos sujetos brindarán información personal y de conocimiento por medio de una entrevista conformada por seis preguntas dicotómicas y dos abiertas, referentes al tema la custodia compartida de forma prioritaria en los procesos de separación judicial, divorcio o nulidad del matrimonio, como se establece en el artículo 156 inciso a del Código de Familia.

3.3.2.2. Fuentes de información

En referencia con las fuentes de información, se entienden como los medios a los que se recurre para obtener información relevante referente con el tema investigado; las fuentes se clasifican como primarias y secundarias.

Fuentes primarias

En lo que se refiere con las fuentes primarias que se utilizan en el presente trabajo de investigación, identifican las siguientes:

1. Jueces y Juezas de la República de Costa Rica que ejercen funciones en Juzgados de Familia.
2. Abogados y Abogadas con el grado de Máster en Derecho de Familia.
3. Padres y Madres de familia con hijos menores de edad.

Fuentes secundaria

1. Biblioteca de la Universidad Latina de Costa Rica
2. Legislación Nacional e Internacional, concerniente con la figura jurídica de la custodia compartida de los hijos menores de edad.
3. Centro de Información Jurídica en Línea del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.

3.4 Técnicas e instrumentos para la recolección de datos

En el presente trabajo de investigación, con relación en la técnica que se emplea para recolectar la información referente con el tema en investigación se logra determinar cómo técnica la entrevista. Con respecto de los instrumentos de recolección de datos, se aplican tres a saber, una entrevista dirigida a jueces y juezas conformada por nueve preguntas abiertas; una entrevista dirigida a Abogados y Abogadas con el grado de Máster en Derecho de Familia conformada por siete preguntas abiertas, y finalmente, una tercera entrevista dirigida a padres y madres que tengan hijos menores de 18 años. la cual está conformada por ocho preguntas, dos abiertas y seis dicotómicas.

3.4.1. Consideraciones éticas para la privacidad y confidencialidad de la información

Con relación en la información personal que puedan aportar en las entrevistas, los sujetos intervinientes que ejercen como parte de la muestra en la presente investigación, se hace mención que la información que brinden, no serán divulgada, ni publicada en fuentes diferentes al presente trabajo, al resguardar la confidencialidad de las y los intervinientes.

3.5 Variables o Categorías de investigación

En el presente punto se establecen las variables o categorías correspondientes al presente trabajo de investigación.

3.5.1. Categoría N°1: Custodia compartida

Definición conceptual

Es una figura jurídica que se puede implementar de común acuerdo con los procesos de

separación judicial, nulidad del matrimonio o divorcio, donde se tiene en común hijos menores de edad, se puede efectuar extrajudicial o judicial. El fin de dicha figura es mantener una interrelación con ambos progenitores y sus familias, para que de esa manera se cause el menor daño en el nivel emocional y físico de la persona menor de edad (Código de Familia, 2019).

Definición instrumental

Los instrumentos aplicados para recopilar la información referente con esta variable o categoría corresponden a los tres establecidos para el presente trabajo de investigación, para que de esa manera se pueda hacer una triangulación de la información recolectada.

1. Entrevista Jueces y Juezas de la República de Costa Rica que ejerzan funciones en el Juzgado de Familia
2. Entrevista Abogados y Abogadas con el grado de Máster en Derecho de Familia.
3. Entrevista a Padres y Madres con hijos menores de 18 años.

Definición operacional

Los puntos relevantes que serán tomados en cuenta para el análisis de la categoría correspondiente a custodia compartida serán:

La información que brinden los Jueces y Juezas de la República, correspondiente al criterio profesional en referencia con la custodia compartida como prioridad en los procesos de divorcio, separación judicial y nulidad del matrimonio como se establece en el artículo 152 inciso a del Código de Familia.

La información brindada por los Abogados y Abogadas con el grado de Máster en Derecho de Familia, con referencia en el criterio profesional, en lo concerniente con la custodia compartida como prioridad en los procesos de divorcio, separación judicial y nulidad del matrimonio como se establece en el artículo 152 inciso a del Código de Familia.

La información recopilada de los padres y madres de las personas menores de edad, concerniente a la entrevista sobre la custodia compartida de las personas menores de edad.

3.5.2. Categoría N°2: Preceptos jurídicos

Definición conceptual

Con referencia en esta categoría la Enciclopedia Jurídica (2020), lo define como, “Mandato u orden que el superior intimida o hace observar y guardar al inferior o súbdito”. Entonces con relación en la segunda categoría se puede indicar que es un mandato que se establece para cumplir con determinada acción.

Definición instrumental

Para recopilar la información concerniente a esta categoría, se implementarán dos instrumentos de los tres descritos para la presente investigación.

1. Entrevista Jueces y Juezas de la República de Costa Rica que ejerzan funciones en el Juzgado de Familia.
2. Entrevista Abogados y Abogadas con el grado de Máster en Derecho de Familia.

Definición operacional

Se tiene como definición operacional de esta categoría, el criterio jurídico que brinden los Jueces y Juezas de la República, en referencia a los preceptos jurídicos en temas de custodia compartida como prioridad, lo cual se establece en el artículo 152 inciso a del Código de Familia será de suma relevancia para el desarrollo del presente trabajo.

Así también, como definición operacional se tiene el criterio jurídico de los Abogados y Abogadas con grado de Máster en Derecho de Familia, el cual será de mucha relevancia pues los mismos brindarán información técnico-jurídica a partir de su expertiz como profesionales especialistas en el área del Derecho de Familia.

3.6 Muestreo

Para la presente investigación siendo la misma de corte cualitativo no experimental, con diseño narrativo, se utilizará en la presente un muestreo por conveniencia no aleatorizado, por lo cual la muestra recolectada no será probabilística, sin que esto reste importancia a los resultados, pues como se estima en este tipo de investigación, el fin primordial es acercarse para conocer

detalles y cualidades de las personas y el entorno del fenómeno o problema estudiado. Así las cosas, se estima entrevistar a 10 jueces o juezas de la República de Costa Rica, a 10 abogados o abogadas litigantes especialistas en materia de Derecho de Familia, y finalmente, pero no menos importante, se realizará entrevista a 15 padres y/o madres con hijos menores de edad para conocer de primera mano información y pormenores relevantes para el tema de estudio.

3.7. Unidad de análisis

En lo que respecta al punto referente de la unidad de análisis, se tiene que se implementarán tres unidades de análisis, cada una dirigida a la población que se toma como parte de la muestra, en los que se describen a los Jueces y Juezas de la República de Costa Rica, a los Abogados y Abogadas con grado de Máster en Derecho de Familia y como tercera unidad de análisis se establecen los padres y madres intervinientes como parte de la muestra en la investigación.

3.8 Proceso de análisis de datos – sistematización

Respecto con el proceso de análisis de datos y sistematización, se tiene que la investigadora, analizará la información recopilada por medio de los instrumentos de recolección de datos, para lo cual se procederá a realizar una estructuración e interpretación crítica y analítica para poder exponerla mediante tablas o gráficos, de acuerdo con cada categoría o variable de estudio. La aplicación de gráficos es básicamente para ilustrar la información para una mayor comprensión en el momento de establecer los resultados adquiridos.

Capítulo IV: Análisis e Interpretación de Resultados

En el cuarto capítulo, se realiza todo lo referente al análisis, interpretación, y discusión de la información recolectada, la cual se convertirá en datos para poder mostrar los resultados respectivos de la presente investigación.

4.1 Caracterización de la muestra

Respecto de la muestra utilizada en la presente investigación, se tiene que la misma estuvo conformada por tres grupos de participantes, el primer grupo formado por diez Jueces y Juezas de la República de Costa Rica, los cuales laboran en el área del derecho de familia, misma que estuvo limitada a cinco provincias a saber, San José, Limón, Heredia, Alajuela, Puntarenas y Cartago. El segundo grupo que participó como parte de la población muestra, corresponde a catorce Abogados y Abogadas con grado de Máster en Derecho de Familia, muestra que también estuvo delimitada a las cinco provincias anteriormente mencionadas. Y finalmente, el tercer grupo que formó parte de la muestra de la presente investigación estuvo conformado por diecisiete padres o madres de con hijos o hijas menores de edad, los cuales brindaron su criterio respecto del tema que se desarrolla en la presenta investigación, de igual forma, esta población muestra estuvo delimitada a las mismas 5 provincias mencionadas.

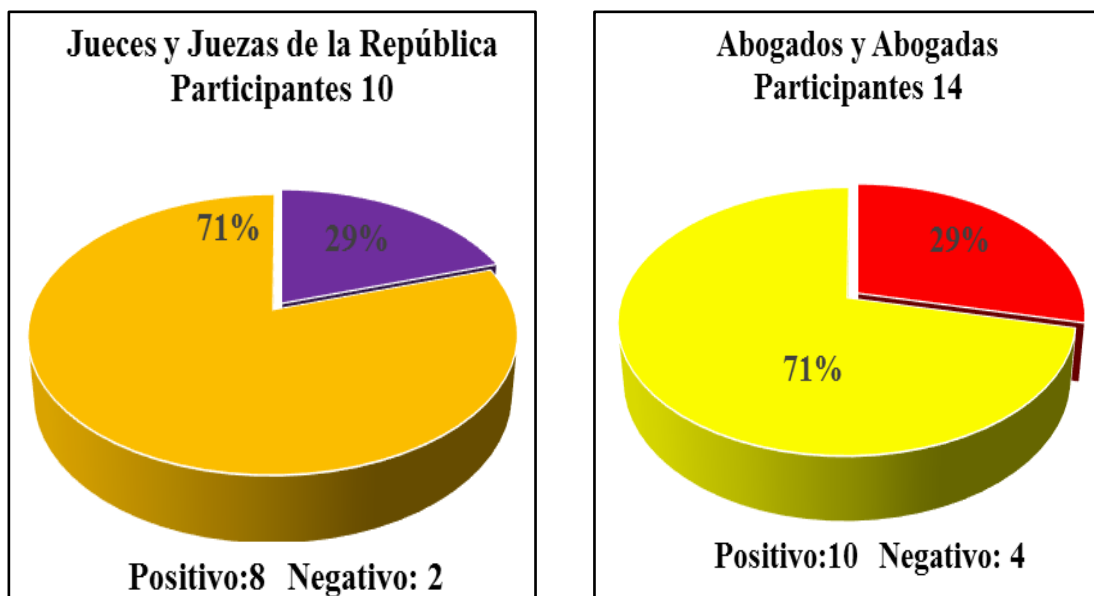
4.2 Análisis

En el presente punto se realiza la proyección de la información recopilada por medio de la aplicación de los instrumentos de recolección de datos; los cuales fueron tres, uno dirigido a cada una de las poblaciones muestras ya mencionadas.

4.2.1 Análisis de entrevistas realizadas a Jueces y Juezas de la República de Costa Rica y Abogados y Abogadas con Maestría en Derecho de Familia

Los datos se encuentran plasmados en gráficos, donde se analiza la información recolectada de forma conjunta, entre los dos primeros grupos, es decir, los concernientes a los jueces y juezas y los profesionales en Derecho con Maestría en Derecho de Familia.

Gráfico 1. ¿Cuál considera usted, es el impacto para las personas menores de edad y para los padres y madres de familia la situación prioritaria de elegir la custodia compartida que propone el artículo número 152 inciso “a” del Código de Familia?

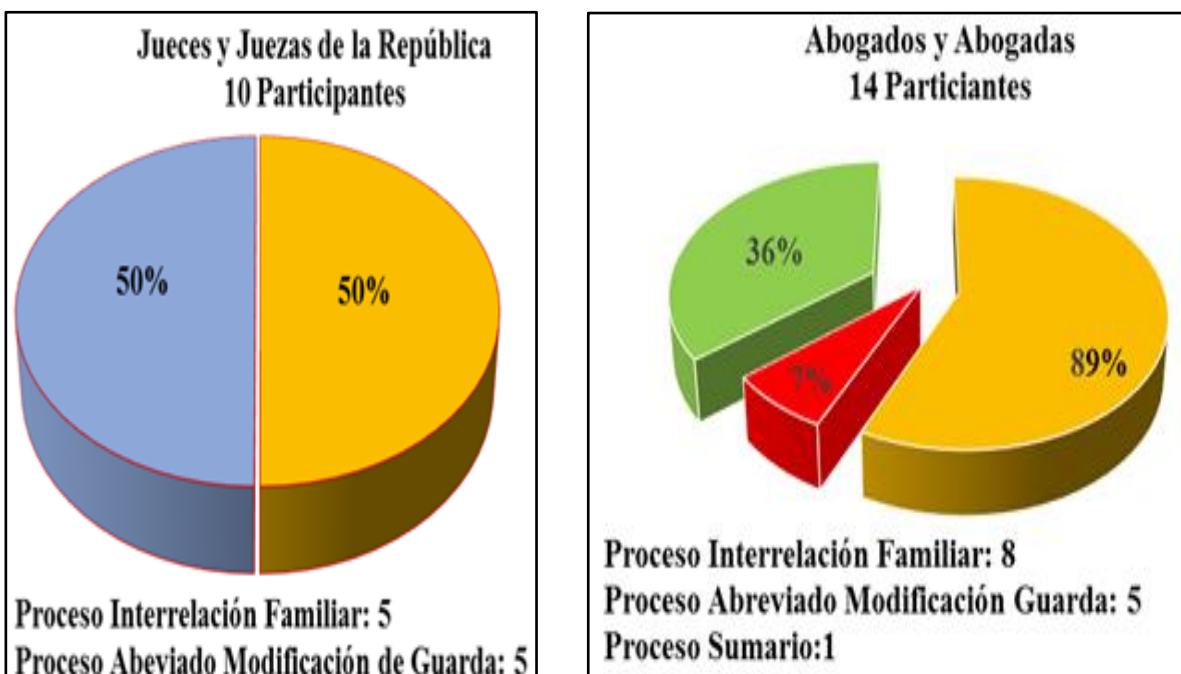


Concerniente a la pregunta número 1 de la entrevista, 8 Jueces y Juezas indican que se da un impacto positivo en las personas menores de edad, debido a que pueden interactuar con ambos progenitores y sus familiares, lo cual genera que se dé una adecuada interrelación familiar, siendo beneficiario el menor. Dos indica que se da un impacto negativo, haciendo mención de que no se realiza un análisis de la situación de cada progenitor, tomando como punto de referencias, si tienen o no ambos progenitores, la capacidad en el nivel general de poder cumplir con la responsabilidad de una guarda compartida e impuesta de manera prioritaria, esto, sin que se vean violentados alguno de los derechos de la persona menor de edad.

Por otro lado, en relación con la información que brindan las y los abogados a esta interrogante, se tiene que, 10 hacen referencia a que se da un impacto positivo al establecer de manera prioritaria la custodia compartida, mientras que solo 4, indican que esta situación puede ser negativa, al alegar una posible violación a los derechos de las personas menores de edad; llama poderosamente la atención, como ninguno de estos profesionales, hizo la observación sobre la necesidad de analizar cada caso en concreto, toda vez que puede ser

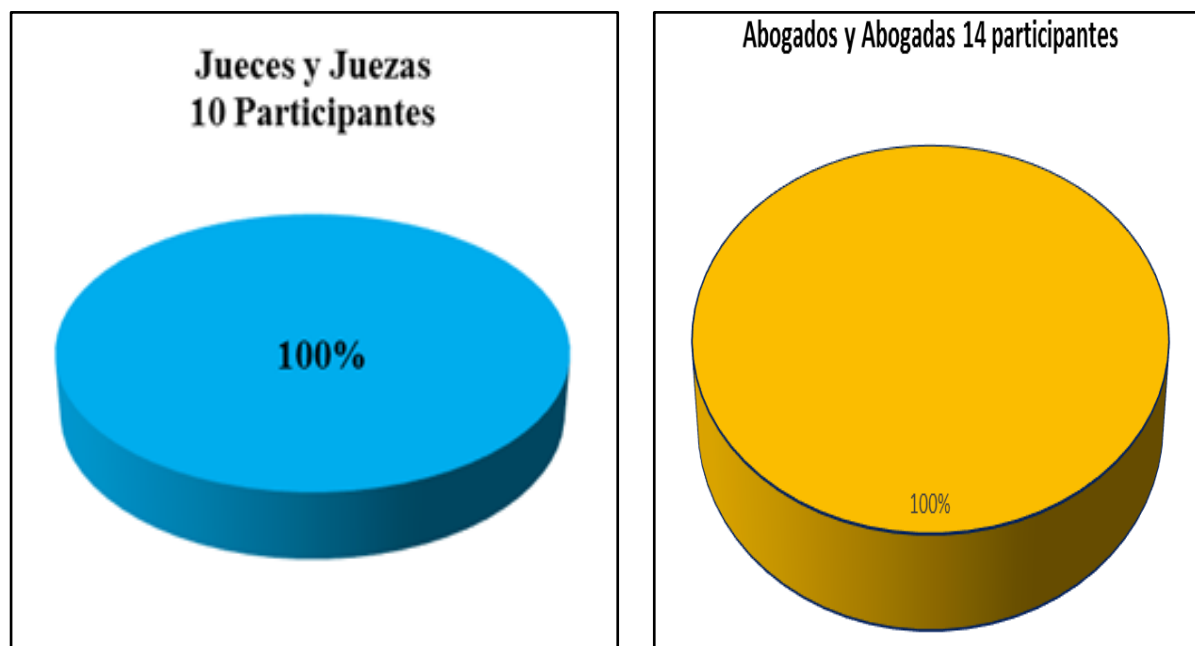
que una custodia compartida impuesta de manera prioritaria como establece el numeral bajo análisis, sea siempre la mejor opción para todos los padres y madres, y más importante aun para las personas menores de edad.

Gráfico 2. ¿Conoce usted cuál es el proceso judicial por seguir para el establecimiento de la custodia compartida de personas menores de edad?



Referente al proceso judicial, se dan criterios divididos; en cuanto a los Jueces y Juezas, 5 indican que el proceso es el Régimen de Interrelacion Familiar al igual que 8 abogados y abogadas. Por otro lado, otros 5 Jueces y Juezas indican que, es el Proceso Abreviado de Modificación de Guarda, el proceso judicial por seguir para el establecimiento de la custodia compartida de personas menores de edad, siendo que también 5 Abogados y Abogadas contestaron en esta misma línea. Cabe señalar, que únicamente un abogado o abogada, indicó que debe ser por medio de un proceso sumario, esto con el fin de que, se reduzcan plazos en beneficio del mejor interés de la persona menor de edad.

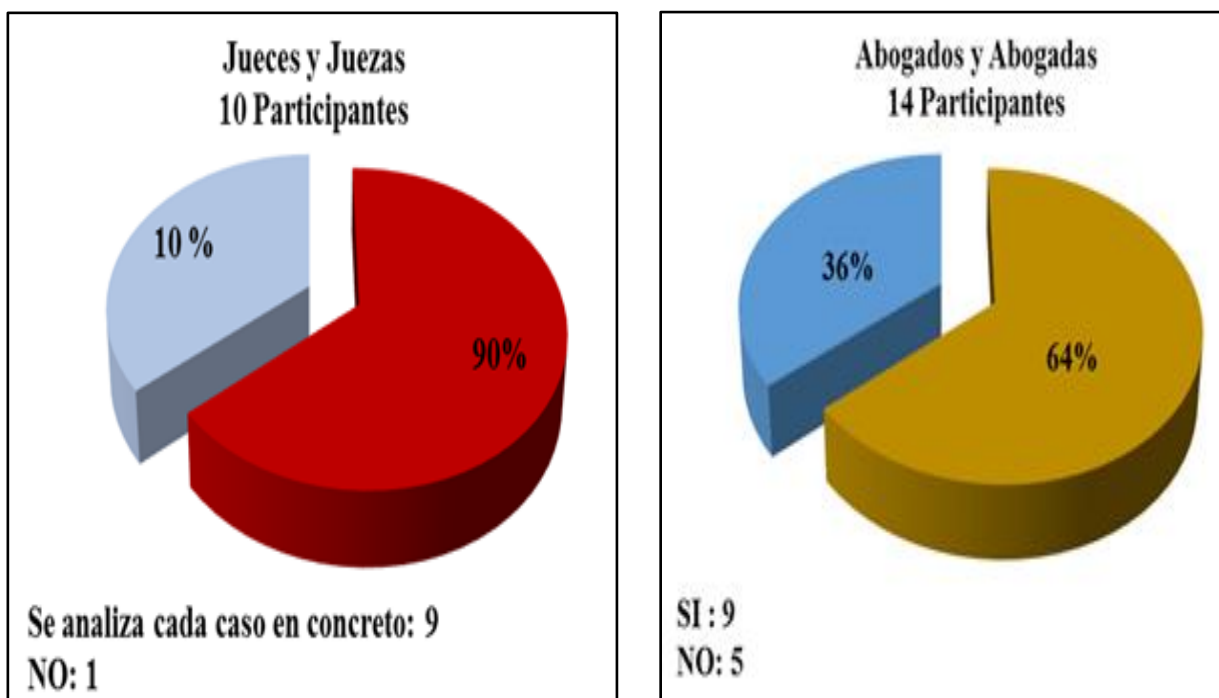
Gráfico 3. ¿Existen o no requisitos legales que se deben cumplir para lograr una custodia compartida?



Con relación en la tercera pregunta se indica, según la información recopilada que, los diez Jueces y Juezas, así como también los 14 abogados y abogadas, contestaron respecto de, la existencia o no de requisitos legales que se deben cumplir para lograr una custodia compartida que, se dan una serie de requisitos sin embargo los mismos no están estipulados de forma tácita en la legislación costarricense, lo cual denota un vacío en la normativa país respecto de esta figura jurídica, la cual el legislador decidió incorporarla de forma prioritaria.

Llama la atención que la mayoría de ambas muestras señalaron que, si bien es cierto no existen tales requisitos de forma tácita, los “mismos” han sido acogidos por los juzgadores con el pasar del tiempo de lo que establecen los instrumentos internacionales, y por tanto se han ido plasmado por medio de la jurisprudencia en el nivel nacional.

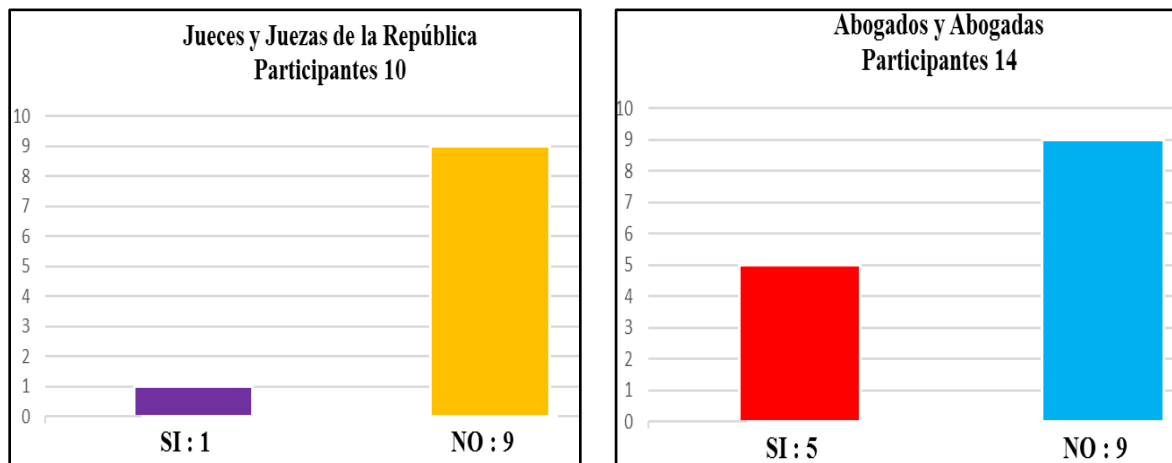
Gráfico 4. Considera usted correcto: ¿Que se dé una priorización a la custodia compartida como se establece en el artículo 152 inciso “a” del Código de Familia?



Con respecto a la cuarta pregunta, se analiza que la mayoría de los participantes, específicamente, 9 Jueces y Juezas, y 9 Abogados y Abogadas, contestaron que, sí es correcto que se dé una priorización a la custodia compartida como se establece en el artículo 152 inciso “a” del Código de Familia, pero, que se debe de analizar cada caso de forma individual, en el momento de establecer dicha figura jurídica.

Importante resaltar que, únicamente un Juez o Jueza, y cinco Abogados y Abogadas contestaron que, no es correcta tal situación porque, toda vez que se puede dar una violación a los derechos de las personas menores de edad.

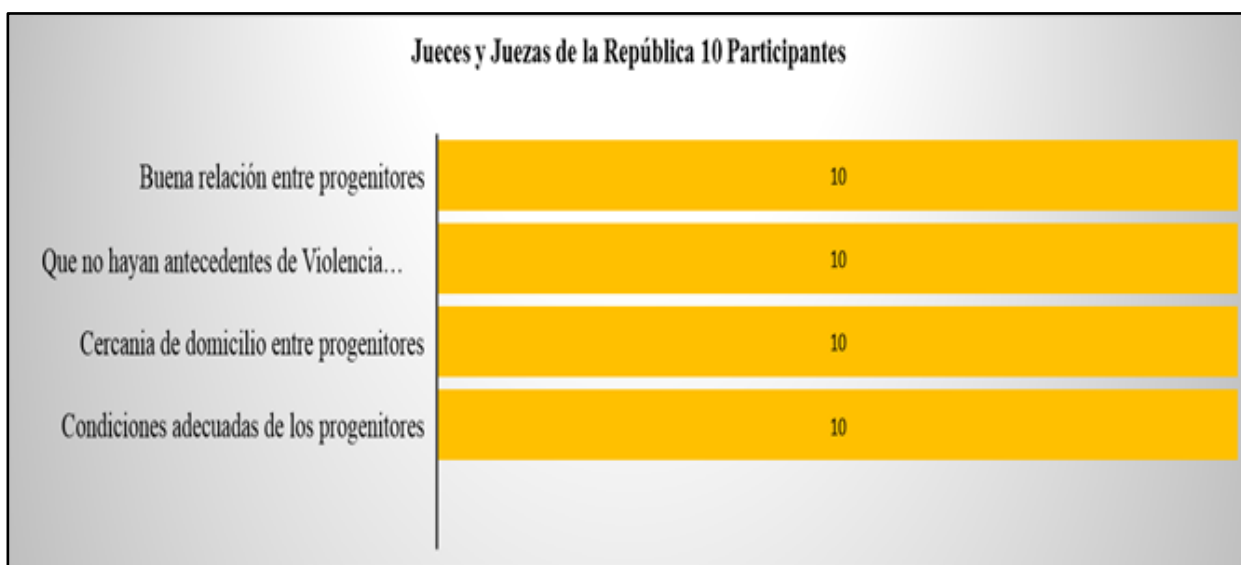
Gráfico 5. ¿Considera usted que la “prioridad” establecida en el artículo 152 inciso “a” del Código de Familia está en contraposición del interés superior de la persona menor de edad?



La mayoría de los entrevistados contestaron que la figura de la custodia compartida de forma prioritaria como establece el artículo bajo análisis, no está en contraposición con el mejor interés de la persona menor de edad, siendo dicha mayoría, 9 Jueces o Juezas, y 9 Abogados o Abogadas. Nuevamente importante resaltar que, únicamente una persona juzgadora contestó que, sí se da una contraposición, siendo que él o la misma alega, que se violenta el principio del interés superior del menor, en esta misma línea respondieron 5 de 14 abogados y abogadas entrevistadas como parte de la muestra.

Gráfico 6. ¿Usted como persona juzgadora qué parámetros legales toma en cuenta para otorgar una custodia compartida?

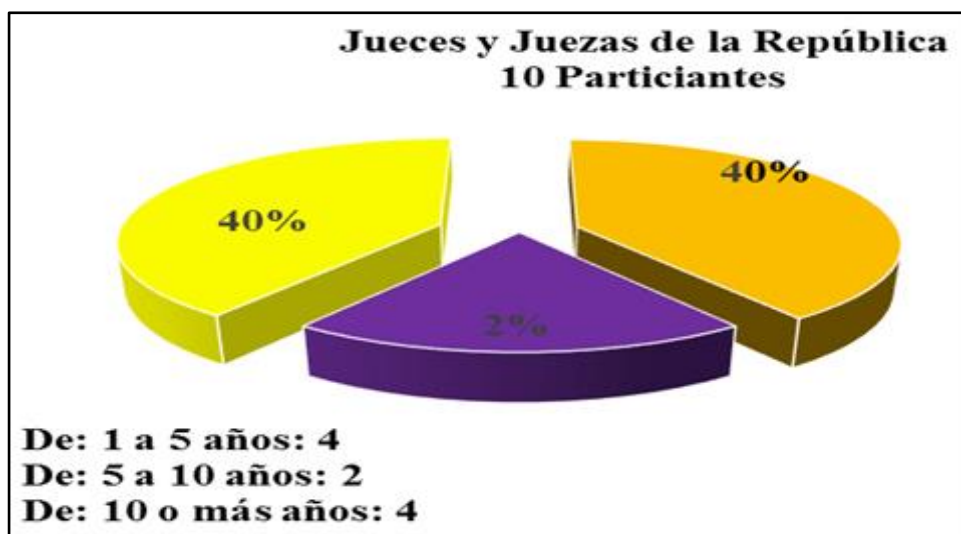
Importante indicar que esta pregunta, solo se incluyó en la guía de entrevista dirigida a jueces y juezas, por ende, se aplicó, únicamente a las personas juzgadoras, pues la misma es específica del puesto que desempeñan.



La sexta pregunta se aplicó solamente al grupo conformado por los 10 Jueces y Juezas de la República, siendo que, todos los entrevistados coinciden con las respuestas brindadas, que se muestran en el gráfico; y exteriorizan que efectivamente, en la normativa costarricense no se establecen los requisitos de forma tácita, para que un progenitor pueda ejercer la custodia compartida; pero los Jueces y Juezas, recurren a la normativa internacional amparados en el interés superior de la persona menor de edad, razón por la cual se han establecido una serie de parámetros que son valorados por las personas juzgadoras en el momento de establecer una custodia compartida. Entre los parámetros que se toman en cuenta se describen los siguientes:

- Los progenitores tienen que tener una buena comunicación.
- Ninguno de los progenitores puede tener antecedentes de violencia doméstica.
- Se tiene que presentar una cercanía entre los domicilios de los progenitores.
- Los progenitores tienen que tener las condiciones adecuadas como, disponibilidad, condiciones de vivienda, personas que brinden apoyo, y capacidad económica.

Gráfico 7. ¿Cuánto tiempo tiene su persona de ser juez o jueza en materia de familia?

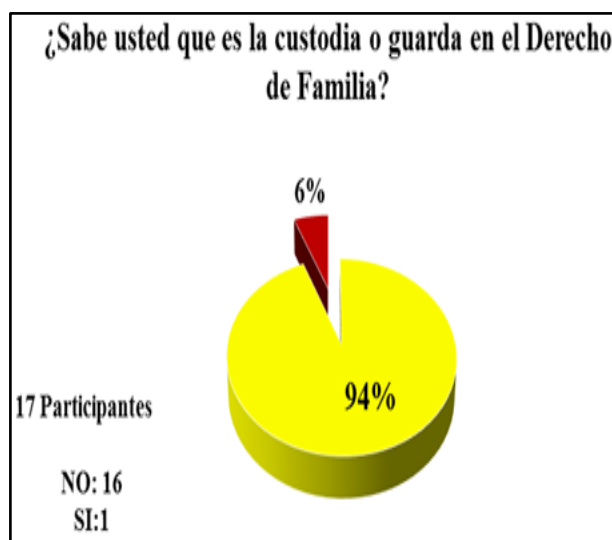


Importante indicar que esta pregunta, solo se incluyó en la guía de entrevista dirigida a jueces y juezas, por ende, se aplicó, únicamente a las personas juzgadoras, pues la misma es específica del puesto que desempeñan. La séptima pregunta tuvo como fin conocer la cantidad de tiempo que cada juez o jueza tenían de ejercer en la rama del Derecho de Familia, siendo que, 4 respondieron que, de 1 a 5 años, 2 de 5 a 10 años, y 4 respondieron que 10 años o más.

4.2.2 Análisis de entrevista dirigida a padres y madres de familia con hijos menores de edad

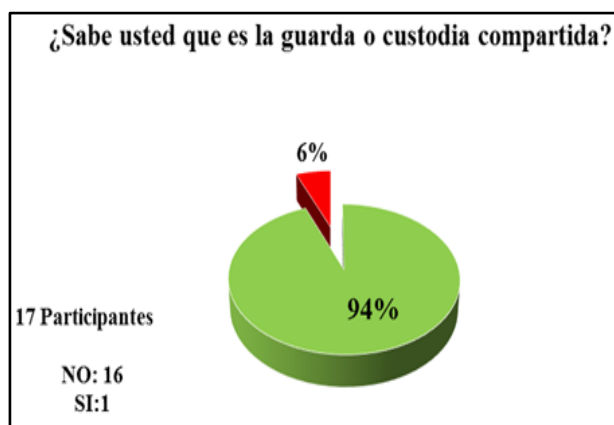
En el presente punto se realiza el análisis de las entrevistas dirigidas a los padres y madres de familia que tienen en este momento hijos o hijas menores de edad, toda vez que es importante acercarse al fenómeno estudiado, para conocer la reacción de dicha población sobre el establecimiento legal de la priorización de la figura de la custodia compartida en Costa Rica; siendo que, esta población muestra estuvo conformada por 17 participantes.

Gráfico 8. ¿Sabe usted qué es la custodia o guarda en el Derecho de Familia?



Al realizar el análisis de la información recopilada de los padres y madres de familia, respecto al conocimiento de la figura de la custodia o guarda en el área del Derecho de Familia, llama la atención que, de 17 personas que respondieron la entrevista, únicamente 1 sabe o conoce lo que significa la misma. Lo cual denota el conocimiento que existe de dicha figura jurídica en los progenitores.

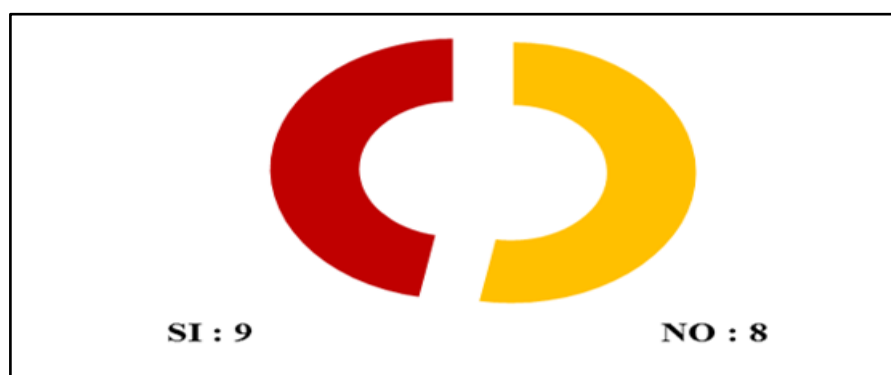
Gráfico 9. ¿Sabe usted qué es la guarda o custodia compartida?



Respecto de la tercer pregunta realizada a los padres y madres de familia que poseen hijos o hijas menores de edad, se repite el lamentable escenario de la pregunta anterior, siendo que,

únicamente un padre o madre de familia sabe o conoce lo que es la figura de la guarda o custodia compartida, siendo que, los restantes 16 no tienen idea de lo que dicho instituto jurídico significa, lo cual denota un alto grado de desconocimiento del componente formal, es decir, la ley que regula este escenario en Costa Rica.

Gráfico 10. En caso de separación o divorcio ¿Usted considera viable que sus hijos o hijas vivan el mismo tiempo al mes con papá y mamá?



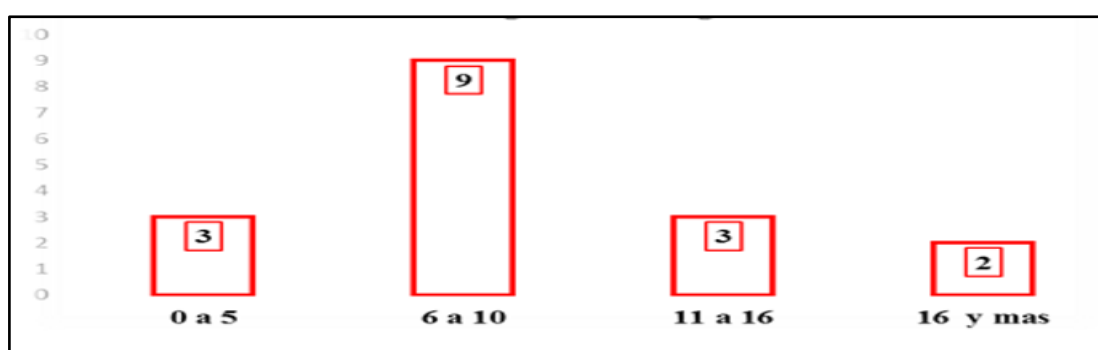
Respecto al cuestionamiento que se hizo a los padres y madres de familia sobre la posibilidad que sus hijos o hijas convivan la misma cantidad de tiempo al mes con papá y mamá, se logra establecer que 8 personas de las 17 entrevistadas, no están de acuerdo con tal probabilidad; mientras que, las 9 personas restantes indicaron que sí están de acuerdo, toda vez que tal panorama es bueno para que se dé una buena relación con ambas familias y no se genera una afectación mayor al darse el rompimiento del vínculo sentimental entre los progenitores.

Gráfico 11. Estado civil de las padres y madres participantes



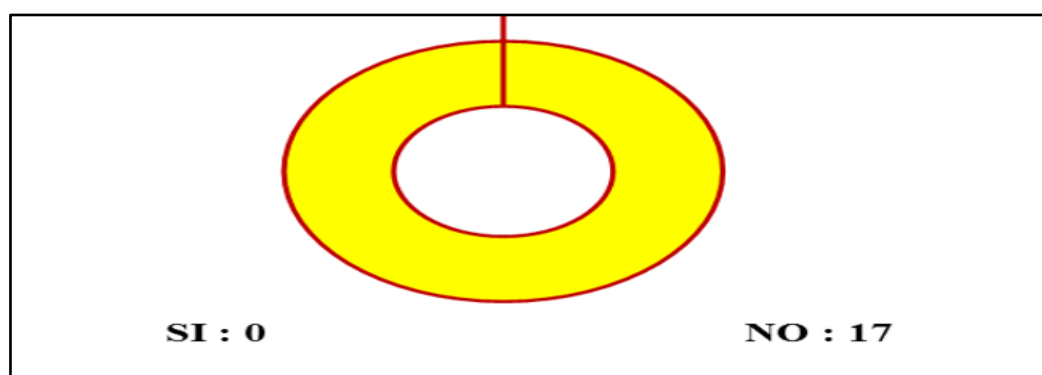
Este grafico pertenece a la pregunta número cuatro del instrumento de recolección de datos aplicado a madres y padres de familia, siendo que, se preguntó por el estado civil en que se encontraban al responder la pregunta, teniéndose como respuesta que, de 17 personas que respondieron la entrevista, 5 son casados, 3 divorciados, y 8 indicaron ser solteros, siendo este el mayor grupo por estado civil que contestó la entrevista; finalmente, solo una persona indicó estar separado.

Gráfico 12. Rango de edad de hijos o hijas



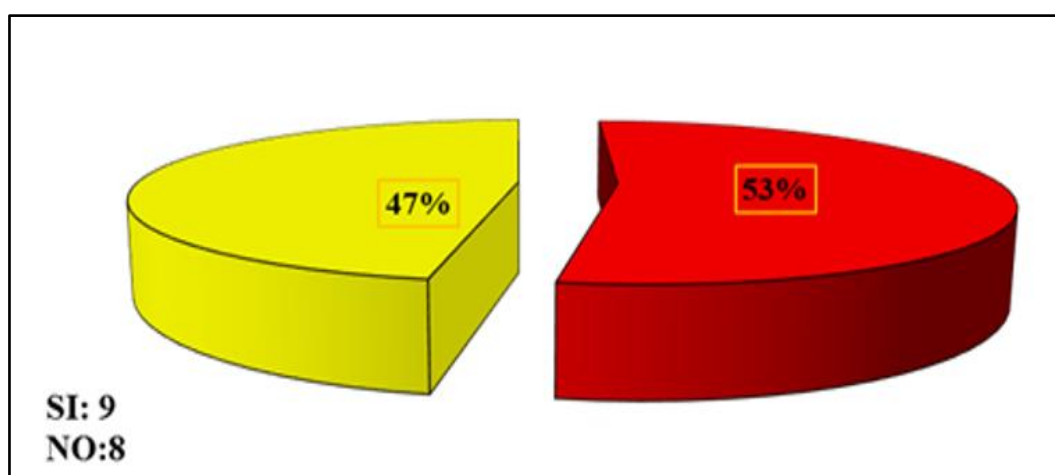
Respecto del rango de edad de las y los hijos de las personas, padres y madres que formaron parte de la muestra se tiene que, el rango de edad con mayor porcentaje es el que va de los 6 a 10 años, siendo que 9 personas menores de edad se encuentran en dicho rango; como segundo rango de edad con mayor cantidad de personas menores de edad se encuentra el que está dentro de 0 a 5 años y 11 a 16 años, toda vez que cada uno de estos grupos poseen 3 personas menores, y finalmente con solo 2 personas menores de edad dentro de ese rango, se encuentra los hijos o hijas que poseen 16 años o más pero siempre menores de 18 años de edad.

Gráfico 13. ¿Sabe usted que el Código de Familia establece la custodia compartida de los hijos menores de edad en los casos de separación o divorcio?



En lo referente con esta pregunta y acorde con la información recopilada, se logra establecer que los 17 entrevistados no tienen conocimiento de la custodia compartida que se establece Código de Familia en el artículo 152 inciso a; lo cual evidencia nuevamente la falta de conocimiento que poseen los padres y madres de familia sobre el componente formal de fenómeno jurídico aquí analizado, sea la custodia o guarda compartida de manera prioritaria como establece el artículo mencionado anteriormente.

Gráfico 14. ¿Está usted de acuerdo con la prioridad establecida en el artículo 152 inciso a del Código de Familia para la custodia o guarda compartida?



Respecto de la pregunta ¿Está usted de acuerdo con la prioridad establecida en el artículo 152 inciso a del Código de Familia para la custodia o guarda compartida? Se puede señalar que, de los 17 padres o madres que participaron como parte de la muestra, 9 están de acuerdo con lo que establece dicho artículo, siendo que ellos o ellas indican que los padres y madres tienen los mismos derechos y obligaciones con respecto DE los hijos e hijas. Mientras que, por otro lado, y de forma muy reñida, 8 padres o madres respondieron que no están de acuerdo, siendo el principal argumento que, primero se debe conocer si, el otro progenitor tiene o no la capacidad para asumir a las personas menores de edad en tiempos iguales divididos entre ambos progenitores.

4.3 Discusión de resultados

A partir de los hallazgos encontrados, se acepta el planteamiento del problema, el cual establece como objetivo principal realizar un análisis de la priorización del Instituto Jurídico de la Custodia Compartida de las personas menores de edad, propuesta en el artículo 152 inciso “a”

del Código de Familia Costarricense, toda vez que quedó demostrados que el impacto para las personas menores de edad a partir de la priorización de la custodia compartida, puede generar o no impactos positivos o negativos para dicha población, toda vez que, de no realizarse un análisis casuístico adecuado y en concreto para cada caso, cabe la posibilidad que existen impactos para dicha población en condición de vulnerabilidad, razón por la cual se acepta el planteamiento realizado para dicha investigación.

En cuanto con los aspectos relevantes sobre la guarda de las personas menores de edad, según los datos recopilados, se establece que, en los casos de divorcio o separación judicial, será en el mismo proceso judicial, donde se establezca de forma conjunta entre progenitores la forma en que se aplicará la guarda de los hijos o hijas menores de edad. Pero en caso que los progenitores no lleguen a un acuerdo referente a la guarda, será el Juez o Jueza que dirija la situación para que se llegue a un acuerdo entre padre y madre y de esa manera no se vean violentados los derechos de la persona menor de edad en cuanto a la interrelación familiar. Es importante indicar que, en cuanto a este punto, los profesionales en derecho, según la información aportada en las entrevistas que se realizaron a la población muestra concerniente a Jueces y Juezas, indican que se valoran algunos puntos importantes, como el domicilio y la relación que se da entre progenitores, que no tengan antecedentes de violencia intrafamiliar, como también el comportamiento y las capacidades de los padres antes de dictar una sentencia donde se establezca una guarda compartida.

En lo referente a las ventajas y desventajas de la figura de la custodia compartida. El señor Ocampo, hace mención de las mismas, de la siguiente manera; dice que la primera ventaja se da cuando ambos progenitores, es decir, con el padre y la madre poseen una relación sana entre adultos, pues esto puede impactar de manera positiva la vida del o la menor de edad (Ocampo, 2018). La segunda ventaja que se detecta a partir de esta figura jurídica es el hecho que, con su implementación, se da una igualdad de derechos y obligaciones entre los progenitores, como se establece en el artículo 2 del Código de Familia; así como también se cumple lo que se estipula en el artículo 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual señala que al implementar la custodia compartida, se da la posibilidad de que la persona menor de edad pueda compartir con sus familiares, por parte de ambos progenitores, lo cual genera emocionalmente acciones beneficiosas al no tener que privarse de esa interrelación familiar; siendo que como resultados de

la presente investigación, se tiene a partir de la información recabada tanto a jueces como abogados y abogadas, que pueden existir ventajas y desventajas al utilizar la prioridad establecida en dicho numeral, de aquí la importancia de valorar cada caso en concreto para determinar qué es lo que más beneficia a la personas menor de edad.

Por otro lado, en relación con las desventajas asociadas a la figura jurídica de la custodia compartida se tienen las siguientes 3 a saber, la primera de ellas señala la posibilidad que alguno de los progenitores no tenga la capacidad de asumir la custodia compartida de la persona menor de edad, y en lugar de un beneficio para el menor, se vaya a generar una situación anómala o negativa, tanto en el nivel físico como emocional, donde el principal afectado será el niño, niña o adolescente. La segunda desventaja detectada es la disponibilidad de los progenitores para ejercer la custodia compartida, tómesese en cuenta el ámbito laboral, emocional e incluso una nueva relación de pareja o marital (Ocampo, 2018). Y la tercera desventaja que se evidencia para que se pueda dar una custodia compartida, es la distancia existente entre los lugares de residencia de los progenitores (Ocampo, 2018); como aspectos relevantes a destacar del análisis de datos en este punto, se tiene que, la mayoría de los profesionales coinciden al indicar o resaltar estar de acuerdo con esta figura por el interés superior de las personas menores de edad; sin embargo, por otro lado los jueces y juezas y algunos abogados y abogadas, indicaron que todo caso es diferente y debe de ser abordado de una manera individual y concreta, pues si bien es cierto, la normativa implementa la figura jurídica de la custodia compartida, pero, de igual forma queda al criterio de la persona juzgadora, si la brinda o no, fundamentado en el Interés superior de la persona menor de edad la custodia compartida.

En cuanto a las modificaciones legislativas que se realizaron al artículo 152, en el año 2019, está la incorporación del inciso “a” el cual hace referencia a la figura de la custodia compartida como prioridad (Código De Familia, 2020), siendo que, todos los profesionales en derecho indican que lo que se pretende es que los padres puedan involucrarse en todo lo referente al cuidado, la protección, y toma de decisiones en relación con los hijos e hijas menores de edad que se posean en común. Es importante indicar que es un derecho de las o los hijos, tener un contacto directo con sus progenitores donde se debe de mantener la relación paterno y materno filial en igualdad de condiciones, entendiendo que un proceso de separación entre conyugues o pareja, no

significa una separación entre los progenitores y sus hijos e hijas, teniendo presente que es un derecho que surge como familia, no como un vínculo marital.

En lo referente a la investigación realizada a los padres y madres de familia, queda demostrado que no tienen conocimiento de la implementación de la figura jurídica de la custodia compartida, como se indica en el artículo 152 inciso “a” del Código de Familia. Y al indicarles de forma resumida al momento de la entrevista, en que consiste la figura de la custodia compartida, unos indican que, sí están de acuerdo, pero otros indican que no lo están, es por ello que los profesionales en derecho hacen referencia a que cada caso debe ser analizado de forma concreta, y las personas juzgadoras tienen la obligación de velar porque esos derechos de las personas menores de edad sean respetados, amparados en el interés superior del niño, niña y adolescente.

Respecto de la custodia compartida y el interés superior del menor, en los procesos de divorcio o separación judicial, los progenitores en un primer momento, se espera que sean los progenitores quienes implementen de común acuerdo, la custodia de los hijos menores de edad, sin embargo, como se demostró al hacer el análisis de la información de las entrevistas realizadas a los padres y madres de familia, existen progenitores que no están de acuerdo con dicha figura jurídica, lo cual hace que la responsabilidad de decir si se otorga o una custodia o guarda compartida, recaiga en las personas juzgadoras que laboran en la jurisdicción familiar.

Al implementar los instrumentos de la investigación a los tres grupos parte de la muestra, se puede resaltar la mayoría de los profesionales en derecho están de acuerdo en la figura jurídica de la custodia compartida, previo análisis casuístico, sin embargo, en relación a los padres y madres de familia, se manejan opiniones diferentes, pues como ya se indicó, unos si están de acuerdo, otros no, entendiendo que ese grupo brinda su criterio personal de acuerdo con sus experiencias con sus exparejas o padres y madres de sus hijos, donde se logran visualizar una influencia de emociones personales, que no deben ser mezcladas con la relación de padre- madre e hijos.

Referente a los requisitos de la custodia compartida, de la literatura incorporada al marco teórico y lo que respondieron la mayoría de los profesionales en derecho con el grado de Máster en Derecho de Familia, se indica que, a pesar que la legislación interna costarricense, no los

regula de forma tácita dichos requisitos, se ha recurrido a legislación internacional y de esa manera se han logrado implementar diversos puntos importantes para determinar cuándo otorga o no una custodia compartida, mismos que han sido adoptados por los jueces y juezas de la República de Costa Rica en cuanto a la aplicación de la custodia compartida para las personas menores de edad.

En lo que respecta al proceso judicial para establecer la custodia compartida, cabe señalar que no existe claridad entre los profesionales en derecho entrevistados, abogados y abogadas litigantes, sobre cuál es el proceso judicial que se debe seguir para optar por una custodia compartida, siendo que todos coinciden en que, en caso de controversia debe ser la persona juzgadora quien decida basada en las pruebas si procede o no dicha figura, sin embargo, donde no existe consenso entre dichas profesiones es específicamente en el tipo de proceso donde se debe conocer dicho trámite, toda vez que algunos indicaron que debe hacerse la solicitud por medio de un régimen de Interrelación familiar, mientras otros indicaron que debe hacer mediante el proceso de modificación de la Guarda.

En cuanto a los preceptos jurídicos necesarios, para que se dé la figura de la custodia compartida, en el marco teórico se hace referencia al tema y se indica que se deben de efectuar una serie de acciones que generen un panorama claro en cuanto al bienestar y mejor interés de la persona menor de edad, esto en relación a cada caso en concreto e individualizado, entendiendo que no en todos los casos donde se presente un divorcio o separación, los progenitores están facultados para asumir la responsabilidad de una custodia compartida. Con relación en el tema de la custodia compartida se han presentado una serie de criterios de suma relevancia, los cuales deben ser valorados en el momento de implementar dicha figura jurídica; es por ello que, Echeverría Guevara, indica que para establecer una custodia compartida se debe de tomar en cuenta situaciones como, la mutua cooperación y responsabilidad por parte de los progenitores, un efectivo diálogo para que se puedan establecer acuerdos en beneficio de las personas menores de edad, y una cercanía en los domicilios de ambos progenitores, lo cual favorece en temas concernientes, la institución educativa que asiste a las y los menores y el círculo social en el que se desenvuelve el menor (Echeverría, 2011). En cuanto a las entrevistas realizadas a los profesionales en derecho, la mayoría hace referencia a los mismos criterios que se brindan en el párrafo anterior, se hace alusión a la legislación internacional como fundamento y al criterio del

Juez o Jueza, al momento de establecer la figura de la custodia compartida, amparándose y velando por el interés superior del menor.

En cuanto a la legislación internacional que regula y protege la figura de la custodia compartida, la información implementada en el marco teórico de la presente investigación hace referencia a la Convención Sobre los Derechos del Niño 1989, donde en su artículo 5 hace referencia a los derechos de las personas menores de edad, indica sobre la responsabilidad de los Estados parte de velar por el mejor interés de las personas menores de edad (Convención Sobre los Derechos del Niño, 1990, p.8). Siendo que, al analizar la información recolectada por medio de las entrevistas, en cuanto a este tópico se tiene que, de igual forma todos los profesionales en derecho concuerda con que es la Convención Sobre los Derechos del Niño, la base y el pilar para implementar la custodia compartida de las personas menores de edad, siempre en beneficio del o la menor y amparados en el principio del interés superior del menor desde su concepción tripartita, del cual se extraen una serie de derechos que cubren esta población en condición de vulnerabilidad.

Finalmente, en lo referente al componente formal y político cultural, se indica que la legislación de Costa Rica, específicamente el artículo 152 inciso a del Código de Familia, establece la custodia compartida de forma prioritaria en los procesos judiciales de divorcio o separación judicial, pero no establece de forma tácita los requisitos o preceptos para implementar esa figura jurídica, esto en cuanto al componente formal y al componente político cultural, se establece una serie de criterios que han sido acogidos por los juzgadores, recurriendo a la legislación internacional, para de esa manera poder llenar ese vacío legal en la normativa y así brindar protección a los derechos de las personas menores de edad, amparado por el principio del interés superior del menor.

Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones

5.1 Conclusiones

Con las modificaciones que se le realizaron al Código de Familia en el año 2019, se adicionó el inciso “a” al artículo 152, que hace referencia a la custodia compartida como prioridad en los procesos de separación judicial o divorcio, pero no se implementó de forma tácita un articulado referente al procedimiento judicial ni los requisitos o preceptos jurídicos que deban de cumplir los progenitores en el momento de solicitar la custodia compartida de sus hijos e hijas menores de edad.

- Entonces en cuanto a ese tema, con toda la información recopilada se logra establecer que la población infantil en Costa Rica se encuentra en un estado de vulnerabilidad en cuanto a lo referente con la figura de la custodia compartida, pues si bien es cierto, existe normativa que regula el derecho de mantener la interrelación familiar, no están tipificados los requisitos para saber cuándo procede o no dicha figura jurídica que se estableció como prioridad.
- Con relación en el tema de los preceptos jurídicos, los juzgadores se han visto en la necesidad de recurrir a la legislación internacional para poder brindar un criterio coherente y amparado en el interés superior del menor, pues la legislación interna se limitó a establecer la custodia compartida como prioridad, pero no dotó de mayores herramientas la legislación costarricense para tener completa claridad de cuándo y cómo procede esta figura.
- Quedó demostrado que existe total desconocimiento por parte de los padres y madres de familia sobre componente formal y político cultural del fenómeno jurídico en análisis, es decir, sobre lo que establece el artículo 152 inciso “a” del Código de Familia y su aplicación actual en Costa Rica, lo cual evidencia la urgente necesidad que los progenitores conozcan las repercusiones que puede tener el hecho de finalizar la relación sentimental, pues si bien no se pretende que sigan juntos toda la vida si no es lo que desean, si se considera necesario que conozcan las repercusiones legales que sus actos pueden traer para sus hijos e hijas menores de edad en el momento de no ponerse de acuerdo respecto con la custodia ante una separación.

5.2 Recomendaciones

En este punto se brinda una serie de recomendaciones que se consideran pertinentes para no conculcar los derechos de las personas menores de edad en el momento de aplicar la prioridad en un proceso de custodia o guarda.

Al Estado Costarricense

El Estado debe velar por la creación de programas, para brindar un conocimiento apropiado a los padres y madres de familia en cuanto al componente formal y político cultural de la figura de la custodia compartida, esto en concordancia con los derechos fundamentales de las personas menores de edad, pues las personas menores de edad son los más afectados en una situación de disolución matrimonial o separación judicial.

Al Poder Legislativo

Introducir un articulado a la respectiva normativa costarricense, que haga referencia a los preceptos jurídicos de forma tácita, que deban de cumplir los progenitores que deseen solicitar la custodia compartida y de esa manera las personas menores de edad no se encuentren en un estado de vulnerabilidad, por no realizar el procedimiento adecuado en pro de los derechos de ese sector de la población. Siendo que con esto tanto los abogados como las personas juzgadoras, tendrán un parámetro legal bien establecido para saber cómo proceder y cuando otorgar o no dicha figura jurídica en un determinado caso.

Capítulo VI: Propuesta

En el sexto capítulo de la presente investigación, se brinda una propuesta, para tratar de mejorar la problemática que se analiza en el desarrollo del presente trabajo de investigación. La propuesta establecida se basa en toda la información recopilada al implementar los instrumentos de recolección de datos que se aplicaron por medio de entrevistas a las diferentes poblaciones que conformaron parte de la muestra, la cual como es sabido estuvo conformada por jueces y juezas de la República de Costa Rica, abogados y abogadas litigantes y padres y madres de familia que poseen hijos o hijas menores de edad.

La propuesta se funda en un reglamento constituido por 18 artículos que regulan la aplicación de la custodia compartida, establecida en el artículo 152 inciso “a” del código de familia costarricense, mismo que se detalla a continuación.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

**REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 152 INCISO A DEL
CÓDIGO DE FAMILIA**

**LA CUSTODIA COMPARTIDA DE PERSONA MENOR DE EDAD ENTRE LOS
PROGENITORES**

PAOLA MARÍA ARIAS ULATE

EXPEDIENTE

06-2021

**DEPARTAMENTO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS UNIDAD DE
PROYECTOS, EXPEDIENTE, REGLAMENTOS Y LEYES**

Título I. Custodia compartida de las personas menores de edad

Capítulo I. Custodia compartida

Sección I. Disposiciones Generales

Artículo 1. Objeto del objeto. El objeto del presente reglamento es brindar a la persona menor de edad el derecho de una interrelación familiar conveniente por parte de ambos progenitores.

Artículo 2. Finalidad. La finalidad del presente reglamento es promover la convivencia de los hijos menores de edad con sus progenitores y demás familiares de forma igualitaria, pero tomándose en cuenta en todo momento, lo que más conviene a los niños, niñas y adolescentes.

Artículo 3. Interés superior del menor. Toda decisión, resolución o medida que afecte a los hijos menores de edad se adoptarán en atención al interés de los mismos.

Artículo 4. Contacto directo. La persona menor de edad tiene derecho a tener contacto directo con sus progenitores y familiares.

Artículo 5. Principio de Igualdad. Se de la igualdad de derechos y obligaciones entre progenitores respecto de la custodia compartida siempre y cuando la misma proceda de forma prioritaria.

Artículo 6. Asistencia legal. En caso que la persona menor de edad requiera asistencia letrada y no pueda cubrirla por sus propios medios, el Estado le brindará la asistencia letrada gratuita.

Artículo 7. Competencia. Será competente el Juzgado de Familia del domicilio habitual de la persona menor de edad.

Artículo 8. Declaratoria. La custodia compartida solamente será declarada por las autoridades judiciales correspondientes siempre en virtud del mejor interés para las personas menores de edad.

Artículo 9. Procedencia. Solamente procede en los casos que uno de los progenitores realice la solicitud o de común acuerdo entre ambos progenitores.

Artículo 10. Aplicación. La custodia compartida es de aplicación restrictiva, solamente se aplicará cuando ambos progenitores tengan la capacidad en el nivel general de poder asumirla con total responsabilidad y cuando se cumplan con los requisitos estipulados.

Artículo 11. Instituciones auxiliares. El PANI o en su defecto el departamento de servicio social del Poder Judicial debe realizar las investigaciones pertinentes de cada caso en concreto y brindar un informe al Juez o Jueza referente a las capacidades a nivel general del progenitor, donde se indicará si tiene la facultad para ejercer la custodia compartida de una persona menor de edad.

Sección II. Requisitos

Artículo 12. Implementación. Los requisitos se implementan para corroborar que los progenitores cumplen los preceptos jurídicos, para poder ejercer la custodia compartida de forma prioritaria de una persona menor de edad, sin que se dé un estado de vulnerabilidad, o afectación emocional.

Artículo 13. Requisitos. Para que los progenitores puedan ejercer la custodia compartida de forma prioritaria de sus hijos menores de edad, tiene que cumplir con:

- a) Arraigo social y familiar.
- b) Disponibilidad de tiempo, para cumplir con la guarda.
- c) Que no posea antecedentes de violencia intrafamiliar.
- d) Que se sometan a análisis médicos, sociales y psicológicos de especialistas debidamente calificados.
- e) No se dará la separación de hermanos.
- f) Un informe otorgado por el PANI, o departamento competente, referente a las capacidades del progenitor, para establecer si tiene las facultades para ejercer la custodia del menor.
- g) Debe existir cercanía razonable entre los lugares de residencia de ambos progenitores.

Artículo 14. Solicitud. La pueden realizar ambos progenitores o en su defecto el que tenga interés en la custodia compartida. Se presenta mediante escrito formal, y se adjuntan todos los requisitos estipulados en el artículo 13 del presente reglamento.

Artículo 15. Aspectos en consideración.

- a) Cuando los progenitores no establezcan acuerdo sobre la custodia de los hijos e hijas menores de edad, el Juez o la Jueza valorará los siguientes aspectos relevantes acorde con el interés superior de la persona menor de edad.
- b) Edad de las personas menores de edad.
- c) Arraigo social y familiar de los hijos.
- d) Opinión de las personas menores de edad.
- e) Aptitud de los progenitores.
- f) El Juez o Jueza podrá solicitar informes, médicos, sociales o psicológicos de especialistas, para establecer la idoneidad de la persona que ejercerá la custodia.
- g) Cualquier otra circunstancia de especial relevancia para el régimen de convivencia.
- h) La cercanía razonable entre los lugares de residencia de ambos progenitores.

Artículo 16. Impedimento para ejercer la custodia. Que no cumpla con los requisitos estipulados en el artículo 13 del presente reglamento.

Sección III. Sentencia

Artículo 17. Decisión. La custodia compartida, no necesariamente será alternada en lo que se refiere a la residencia de los hijos en periodos iguales. El tiempo que se establezca será el adecuado a criterio del Juez o la Jueza a partir de la decisión que pueda tomar fundamentada en las pruebas aportadas al expediente.

Artículo 18. Sentencia. En sentencia, el juez o la jueza competente, a solicitud de parte o de oficio, y cumpliendo con todos los preceptos jurídicos, valorará y podrá establecer la custodia compartida, acorde al interés superior del menor.

Capítulo IV: Sanciones

Artículo 19. Incumplimiento de funciones. La persona que ejerza la custodia compartida de una persona menor de edad y no cumpla con sus obligaciones y no actúe como un buen padre de familia, estará sujeto a la aplicación de los artículos 185, 188 del Código Penal de Costa Rica.

Artículo 17. Agresiones. La persona que cause algún tipo de agresión sea física, emocional, patrimonial, sexual, social, a la persona menor de edad mientras se encuentra en el tiempo de custodia compartida, se expondrá a las penas estipuladas en el Código Penal de Costa Rica y podrán aumentarse según el daño causado y a criterio de la persona juzgadora.

Artículo 18. Abandono. La persona que ejerza la custodia de una persona menor de edad y la pusiera en desamparo, peligro grave, se aplicará lo estipulado en el artículo 142 del Código Penal de Costa Rica.

Referencias bibliográficas

- Arias Espinosa, Silvia. Rojas Arguedas, Andrea. El Modelo de Custodia Compartida y su Impacto en la Fijación de la Pensión Alimentaria. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Guanacaste, Costa Rica, 2018.
- Ballesté, R. (2015). El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño y Configuración en el Derecho Civil Chileno. Santiago, Chile.
- Ballonga, J. (1889). Código Civil. España.
- Belloso, N. (2017). La Concreción del Interés Superior del menor a Partir de los Conceptos Jurídicos Indeterminados: La Idoneidad de la Mediación Familiar.
- Cabanellas, G. (2008). Diccionario Jurídico Elemental. 1 (19). Buenos Aires, Argentina, Heliasta.
- Calles, P. (1928). Código Civil Federal. México.
- Carranza, V. (1917). Ley Sobre Relaciones Familiares. México, Puebla.
- Chinchilla, S. (2019). Custodia compartida de hijos será prioridad en casos de divorcio. La Nación.
- CIJUL. (2019). CIJUL En Linea: <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/servicios/#1522968262129-b9586ec8-6daf?content=condicion.htm>
- Código Civil Ley nº 21 (última reforma en ley nº 15/2015). (2015). España.
- Código Civil y Comercial de la Nación. Ley nº 340 (última reforma en ley nº 26994).(2015). Argentina
- Código Civil. Ley nº 4657 (última reforma en ley nº 10406). (2017). Brasil.
- Código Civil. Ley nº 63 (última reforma en ley nº 7020).(1986). Costa Rica.
- Código de Familia. Ley nº 5476 (última reforma en ley nº 9781). (2019). Costa Rica.
- Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley nº 7739 (última reforma en ley nº 9781).(2019). Costa Rica.
- Conceptos Jurídicos. com. (2021). Conceptos Jurídicos. <https://www.conceptosjuridicos.com/mx/guarda-y-custodia/>
- Constitución Política. Ley nº 2346 (última reforma en ley nº 9305). (2015).Costa Rica.
- Convención Sobre los Derechos del Niño. Ley nº 7184. (1989).

Crewell, J (2005). Investigación Educativa, Planificación, Realización y evaluación de investigaciones cuantitativas y cualitativas. España

CRIN. (2018). <https://archive.crin.org/es/biblioteca/buscar-legislaci%C3%B3n/costa-rica-guarda-crianza-y-educacion-de-los-menores.html>

Darnall, G. (2016). La Famlia. Argentina.

Diaz, E. (2021). Divorcios que dejo la pandemia 2020. El Guardian.

Diccionario Juridico Elemental. (2021). Diccionario Juridico Elemental:
<http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf>

Domínguez I. (Custodia Compartida Preferente O Interés del Menor). Valencia.

Hernández, R., Fernández, C, y Baptista, P. (2010). Citación de las fuentes en: Metodología de la Investigación. 1 (5). Chile. McGraw-Hill.

Justia México. (2013). Patria Potestad, Guarda y Custodia. <https://mexico.justia.com/derecho-de-familia/patria-potestad-guarda-y-custodia/>

Materola, C (2017). Técnicas de Muestreo Sobre una Población a Estudio. Chile

Metens, D (2005). Investigación y Evaluación en Educación y Psicología, Integrando la Diversidad de Métodos, Cualitativo, Cuantitativo y Mixto. España.

Olivan, L. (2019). La custodia compartida: beneficios y requisitos objetivos.
<https://www.lawstyle.es/2019/06/la-custodia-compartida-beneficios-y-requisitos-objetivos/>

Pacto. (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Ragel, L. (2001). La custodia de los niños. España.

Ramírez, R. (1841). Código General. Nueva York, Nueva York, Estados Unidos: Wynkoop Hallenberck.

Ramírez, S. (2013). Derecho de Familia. España.

Ruiz, R (2007). El método científico en sus Etapas. México

Salamanca, U. (1968). La Contitución 1869 y la Legislación Española hasta 1874. La Obra Legislativa de la Revolución de 1868, (pág. 128). España.

Sampieri. R. (2014). Metodología de la Investigación. México

Simarro, L: <https://www.divorcios.me/custodia-compartida/#que-e>

Soto, L. (2014). La Familia Romana. <https://es.slideshare.net/navarrosotolaura/la-familia-romana-dirigida-por-pater-familias>

Tinoco, A. (2019). ¿Qué tipos de custodia sobre los menores existen y cuál sería el mejor? <https://www.alonsoytinoco.com/2020/03/11/que-tipos-de-custodia-sobre-los-menores-existen-y-cual-seria-el-mejor/>

Trijillo, E. (s.f). Guarda y Custodia. <https://economipedia.com/definiciones/guarda-y-custodia.html>

UNICEF. (2014). Interes Superior de la Persona Menor de Edad. Brasil.

Anexos

Anexo 1. Entrevista dirigida a Jueces y Juezas de la República de Costa Rica

Realizada por: Licenciada Paola María Arias Ulate

La entrevista realizada se conforma de diez preguntas abiertas, que se implementan como instrumento de investigación, para recopilar información relevante y obtener datos indispensables con relación al tema que se desarrolla, concerniente a la implementación de la custodia compartida como prioridad, en los procesos de divorcio, separación judicial, referentes al artículo 152 inciso a del Código de Familia.

1. ¿Cuál considera usted, es el impacto para las personas menores de edad y para los padres y madres de familia la situación prioritaria de elegir la custodia compartida que propone el artículo número 152 inciso “a” del Código de Familia?
2. ¿Conoce usted cual es el proceso judicial a seguir para el establecimiento de la custodia compartida de personas menores de edad? Explique por favor.
3. ¿Existen o no requisitos legales que se deben cumplir para lograr una custodia compartida?
4. Considera usted correcto ¿Qué se dé una priorización a la custodia compartida como se establece en el artículo 152 inciso “a” del Código de Familia?
5. ¿Considera usted que la “prioridad” establecida en el artículo 152 inciso “a” del Código de Familia está en contraposición del interés superior de la persona menor de edad?
6. ¿Usted cómo persona juzgadora que parámetros legales toma en cuenta para otorgar una custodia compartida?
7. ¿Cuánto tiempo tiene su persona de ser juez o jueza en materia de familia?
8. ¿Cuántos casos ha resuelto donde en sentencia se decreta la custodia compartida para personas menores de edad?
9. En caso de haber establecido la custodia compartida en sentencia ¿Cuál ha sido la reacción de los progenitores o sus representantes legales?

Anexo 2. Entrevista dirigida a Abogados y Abogadas con Maestría en Derecho de Familia

Realizada por: Licenciada Paola María Arias Ulate

En la entrevista realizada se conforma de seis preguntas abiertas, que se implementan como instrumento de investigación, para recopilar información relevante y obtener datos indispensables con relación al tema que se desarrolla, concerniente a la implementación de la custodia compartida como prioridad, en los procesos de divorcio, separación judicial, referentes al artículo 152 inciso a del Código de Familia.

1. ¿Cuál considera usted, es el impacto para las personas menores de edad y para los padres y madres de familia la situación prioritaria de elegir la custodia compartida que propone el artículo número 152 inciso “a” del Código de Familia?
2. ¿Conoce usted cuál es el proceso judicial para seguir para el establecimiento de la custodia compartida de personas menores de edad? Explique por favor.
3. ¿Sabe usted si existen o no requisitos legales que se deben cumplir para lograr una custodia compartida?
4. Considera usted correcto ¿Qué se dé una priorización a la custodia compartida como se establece en el artículo 152 inciso “a” del Código de Familia?
5. ¿Considera usted que la “prioridad” establecida en el artículo 152 inciso “a” del Código de Familia está en contraposición del interés superior de la persona menor de edad?
6. En el tiempo que usted tiene de laborar en materia de familia ¿Cuántos casos se han resuelto decretándose o acordándose una custodia compartida?
7. ¿Cuál es la reacción de su cliente (padre o madre) cuando usted como especialista en la materia le habla sobre la posibilidad de una custodia compartida?

Anexo 3. Entrevista dirigida a: Padres y Madres de Familia

Realizada por: Licenciada Paola María Arias Ulate

La presente entrevista se conforma de ocho preguntas dicotómicas que se implementan como instrumento de investigación, para recopilar información relevante y obtener datos indispensables con relación al tema que se desarrolla, concerniente a la implementación de la custodia compartida como prioridad, en los procesos de divorcio, separación judicial, o nulidad del matrimonio, referente al artículo 152 inciso a del Código de Familia.

Marque con X su respuesta.

1- ¿Sabe usted qué es la figura de la custodia o guarda en el derecho de familia?

SÍ () NO ()

2- ¿Sabe usted qué es la custodia o guarda compartida?

SÍ () NO ()

En caso de separación o divorcio, ¿Usted considera viable que sus hijos o hijas vivan la misma cantidad de tiempo al mes con su padre y su madre? (Tiempo compartido de manera igualitaria).

SÍ No

3- ¿Usted se encuentra actualmente?

Casado(a) () Divorciado(a) () Separado(a) ()

4. Sus hijos o hijas menores de edad se encuentran en el siguiente rango de edad

0 a 5 años de edad

6 a 10 años de edad

11 a 15 años de edad

16 años hasta antes de los 18 años de edad

5 ¿Con relación en el derecho que tienen los hijos de crecer en contacto constantes con los padres, cree usted que sea conveniente que el hijo o hija viva por tiempos iguales con el padre y con la madre en caso de que se presente un divorcio o una separación? Explique

6- ¿Sabía usted que el Código de Familia en el artículo 152 inciso a, establece que, en caso de divorcio o separación, se debe elegir de forma prioritaria la custodia compartida de sus hijos e hijas para que convivan de igual forma con el padre y la madre? Explique

7- ¿Está usted de acuerdo con lo que indica ese artículo 152 inciso a del Código de Familia?

SÍ () NO ()

8- ¿Cree usted que se deba modificar el artículo 152 del Código de Familia y eliminar el término de “prioridad”?

SÍ () NO ()

Muchas Gracias.