

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA

SEDE HEREDIA

CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS

MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO DE FAMILIA

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

**“LA FALTA REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE
SOBRE PADRES, MADRES E HIJOS DE CRIANZA”**

ELABORADO POR

KARLA VANESSA LEIVA CANALES

HEREDIA, COSTA RICA

AÑO 2017

**UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA
SEDE HEREDIA
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS**

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

Heredia, **24 de junio del 2017**

Sres.

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación


SD

Estimados señores:

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado: LA FALTA REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE SOBRE PADRES, MADRES E HIJOS DE CRIANZA, elaborado por el (los) estudiante (s): **KARLA VANESSA LEIVA CANALES**, como requisito para que el (los) citado (s) estudiante (s) puedan 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,



MSc. Manuel Rodríguez Arroyo

**UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA
SEDE HEREDIA
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS**

**CARTA DE APROBACION POR PARTE DEL LECTOR
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

Heredia, 24 de junio del 2017

Sres.

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

SD

Estimados señores:

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado: LA FALTA REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE SOBRE PADRES, MADRES E HIJOS DE CRIANZA, elaborado por el (los) estudiante (s): **KARLA VANESSA LEIVA CANALES**, como requisito para que el (los) citado (s) estudiante (s) puedan 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,



Dra. Angela Jiménez Chacón

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA
SEDE HEREDIA
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS
CARTA DE APROBACION POR PARTE DEL FILÓLOGO
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Heredia, 24 de junio del 2017

Sres.

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

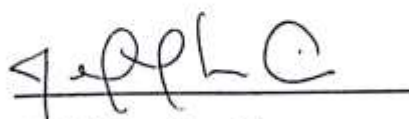
SD

Estimados señores:

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación, denominado LA FALTA REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE SOBRE PADRES, MADRES E HIJOS DE CRIANZA EN COSTA RICA elaborado por el (los) estudiante (s): **KARLA VANESSA LEIVA CANALES** para optar por el grado académico **MASTER 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,



MSc. Jeffrey Mora Arias

Asociado a COLYPRO # 047045

CORRECCIÓN DE ESTILO
Licdo. Jeffrey Mora Arias
Codigo N° 47045
U.C.R.

"Carta Autorización del autor(es) para uso didáctico del Trabajo Final de Graduación"

Vigente a partir del 31 de Mayo de 2016

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

Yo (Nosotros):

Escribe Apellidos, Nombre del Autor(a). Para más de un autor separe con "; "

Leiva Canales, Karla Vanessa

De la Carrera / Programa: Maestría en Derecho de Familia

autor (es) del (de la) *(Indique tipo de trabajo):* Trabajo Final de Graduación
titulado:

La falta regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza en Costa Rica

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 dentro o fuera de la Red Laureate, que permitan mostrar al mundo la producción académica de la Universidad a través de la visibilidad de su contenido.

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley No. 6683 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 esta.

La presente autorización se extiende el día *(Día, fecha)* 24 del mes Junio del año 2017 a las 08:00. Asimismo declaro bajo fe de juramento, conociendo las consecuencias penales que conlleva el delito de perjurio: que soy el autor(a) del presente trabajo final de graduación, que el contenido de dicho trabajo es obra original del (la) suscrito(a) y de la veracidad de los datos incluidos en el documento. Eximo a la Universidad Latina; así como al Tutor y Lector que han revisado el presente, por las manifestaciones y/o apreciaciones personales incluidas en el mismo, 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:*



DEDICATORIA

A Dios,

A las mujeres de mi vida,

mis dos mamás y mi hermana,

por transmitirme valores de la familia, trabajo,

respeto, esfuerzo, amor y perseverancia.

Karla Leiva Canales.

AGRADECIMIENTO

*A mi familia, a mis sobrinos
a Jonathan Barahona por su apoyo y comprensión,
a mis amigas, Lilliana Escudero por acompañarme,
y concluir juntas este recorrido profesional,
e Ileana Amador, por todo el apoyo y aportes.*

*A mi tutor, el profesor M.S.c. Manuel Rodríguez,
por apoyarme en la realización de este trabajo,
y concluir con éxito esta maestría.*

A todas las personas que fueron parte de la elaboración de esta memoria.

Karla Leiva Canales.

La falta regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza

Resumen ejecutivo

La falta de reconocimiento de la figura de la crianza, como parte de un parentesco, ha generado una indefensión a quienes conforman una familia social y afectivamente constituida, en donde terceras personas, han sido pilares importantes en la formación de su identidad, al haberse aportado valores y principios indispensables para los seres humanos, esto pese a que no existe ninguna relación de parentesco que los ligue; se ha demostrado que no se necesita un vínculo de sangre, o de reconocimiento legal para ser parte activa de un núcleo familiar; de hecho no hay ninguna diferencia o discriminación entre los hijos (as) legítimos (as) y los de crianza, se consideran hermanos (as), viven bajo un mismo techo, y se les da un trato y fama como hijos (as) ante terceros, se les cuida, cría y educa, con el mismo afán, protección y cariño que se han tenido como parte de una verdadera familia.

El propósito de esta investigación, es que la sociedad tenga una mentalidad abierta sobre este tipo de familia como parte de una realidad social, donde se cuestione, si efectivamente “*el afecto*” debe formar parte de un proceso de declaración de paternidad y maternidad en el Código de Familia, con el fin de que las autoridades tanto administrativas como judiciales, cuenten con herramientas jurídicas donde se puedan reconocer el derecho de dar y recibir beneficios, en temas como seguridad social, y/o de participación dentro de procesos sucesorios.

Los cambios que sufre la familia y su conformación, genera nuevos puntos de vista, que se desarrollan de acuerdo a la realidad a la que se enfrenta cada país, por lo que para evidenciar aún más que la crianza es importante como un elemento de la familia, en la presente investigación se rescata, por medio de derecho comparado, cómo países como Colombia, por ejemplo, han investigado y a través de jurisprudencia han declarado con lugar el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en su ordenamiento jurídico, en temas como la seguridad social, dejando aún más claro, que no podemos rechazar la existencia de estos vínculos, y que en ocasiones, el tener contacto con los padres

biológicos, no es óbice para no ser parte de los beneficios que se otorgan o se reconocen vía administrativa o judicial. Además, se rescata que países como Argentina, donde se han dado muchos aportes en temas de la evolución o cambios presentados en la formación de la familia, se ha reconocido que hay una importante transformación social que ha venido a confrontarse por medio de la reforma en el Código Civil y Comercial a partir del año dos mil catorce, dejando en evidencia, que existen nuevas realidades familiares, donde le dan relevancia a la figura de *“el afecto”* como un nuevo concepto jurídico, reconociéndose la relación familiar creada con terceras personas, quiénes pese a no mantener un vínculo consanguíneo o legal, se han hecho cargo y se comportan *“a modo y semejanza”*, como verdaderos progenitores, aplicándose el refrán conocido por la sociedad costarricense que dice: *“padre o madre, no solo es el que engendra sino el que cría.”*

Ante la evidente existencia de la figura de padres, madres e hijos de crianza, en otros países, por medio del presente trabajo se pretende el reconocimiento de esta figura dentro del ordenamiento jurídico costarricense, con el fin de acreditar que hay una participación activa como parte de una familia, conviven bajo el mismo techo, y que de dicho vínculo afectivo, se generan derechos y obligaciones recíprocos, bajo principios de los Derechos Humanos, como lo es el principio de igualdad con respecto a la familia biológica o la adoptiva, siendo evidente que si no se regula esta situación habría una vulneración a sus derechos como familia de hecho y una discriminación en la forma o motivos en que se constituye dicha familia, quebrantándose también Derechos Humanos en temas de respeto a la vida privada y familiar.

TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
Resumen ejecutivo	viii
Capítulo I	
1.- Problema y propósito	2
1.1.- Estado actual de la investigación	2
1.2.- Planteamiento del Problema	3
1.3.- Justificación.....	4
1.4.- Objetivos	5
1.4.1 Objetivo General	5
1.4.2 Objetivos Específicos	5
Capítulo II	
2.- Fundamentación teórica	7
2.1.- La familia.....	7
2.2.- Consideraciones generales sobre su definición	7
2.3 Alcances del parentesco, el hogar y familia.....	17
2.4 Parentesco y garantías sociales.....	27
2.5 Tipos de Filiación.....	32
2.6 Concepto de autoridad parental	46
2.7 Alcances de la guarda, crianza y educación.....	48
2.8 Alcances de la posesión notoria de estado	49
2.9 Concepto de los hijos de crianza en Colombia.....	53
2.10 Consideraciones sobre el “afecto” como nuevo aspecto jurídico en la Reforma al Código Civil y Comercial de Argentina	59
2.11 Alcances de la figura de Guarda de Hecho en España	61
Capítulo III	
3. Metodología	64
3.1. El paradigma, el enfoque metodológico y el método seleccionado	64
3.2. Contexto en el que se desarrolló el estudio.....	66
3.3 Características de los participantes y fuentes de información	67
3.3.1 Fuentes primarias.....	67
3.3.2 Fuentes secundarias	67
3.4. Técnicas e instrumentos para la recolección de datos	68
3.4.1 Entrevistas.....	68
3.4.2 Recopilación y análisis de contenido.....	68
Capítulo IV	
4. Análisis e interpretación de resultados	71
4.1 Entrevistas Realizadas	71
4.1.1 Con sus propias palabras ¿Cómo definiría usted la figura de “padre, madre e hijo/a de crianza.” Explique	72
4.1.1.1 Criterios de Jueces y Juezas de Familia	72
4.1.1.2 Criterios de Abogados Litigantes.....	74
4.1.1.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social.....	75
4.1.1.4 Criterios de docentes y otros participantes.....	76
4.1.2 ¿Conoce alguna persona o familiar que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vinculo de consanguinidad, afinidad, o sin ninguna disposición legal o administrativa? Comente	78

4.1.2.1 Criterios de Jueces y Juezas.....	78
4.1.2.2 Criterios de Abogados Litigantes.....	79
4.1.2.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social.....	80
4.1.2.4 Criterios de docentes y otros participantes.....	81
4.1.3 Considera usted que los padres afines (padrastrós) y los de crianza pueden ejercer guarda, crianza y educación. Explique.....	82
4.1.3.1 Criterios de Jueces y Juezas.....	82
4.1.3.2 Criterios de Abogados Litigantes.....	84
4.1.3.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social.....	85
4.1.3.4 Criterios de docentes y otros participantes.....	86
4.1.4 ¿Creé usted que las familias formadas por padres, madres e hijos (as) de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente reconocidas, y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, regímenes de pensión, y al derecho a suceder? Sí___ No___ ¿Por qué?	87
4.1.4.1 Criterios de Jueces y Juezas.....	88
4.1.4.2 Criterios de Abogados Litigantes.....	90
4.1.4.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social.....	91
4.1.4.4 Criterios de docentes y otros participantes.....	92
4.1.5 A la luz de los Derechos humanos, considera usted que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la Ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza. Si___ No___ ¿Por qué?	92
4.1.5.1 Criterios de Jueces y Juezas.....	92
4.1.5.2 Criterios de Abogados Litigantes.....	94
4.1.5.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social.....	95
4.1.5.4 Criterios de docentes y otros participantes.....	96
4.1.6 ¿Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado la figura de los padres, madres e hijos de crianza? Sí___ No___ Comente	96
4.1.6.1 Criterios de Jueces y Juezas.....	96
4.1.6.2 Criterios de Abogados Litigantes.....	98
4.1.6.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social.....	98
4.1.6.4 Criterios de docentes y otros participantes.....	99
4.1.7 Considera que “el afecto” y “la posesión notoria de estado” deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familias de hecho. Si___ No___ Comente.....	101
4.1.7.1 Criterios de Jueces y Juezas.....	101
4.1.7.2 Criterios de Abogados Litigantes.....	102
4.1.7.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social.....	103
4.1.7.4 Criterios de docentes y otros participantes.....	104
4.1.8 ¿Qué piensa usted acerca de la posibilidad de mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales?	105
4.1.8.1 Criterios de Jueces y Juezas.....	105
4.1.8.2 Criterios de Abogados Litigantes.....	106
4.1.8.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social.....	107
4.1.8.4 Criterios de docentes y otros participantes.....	108
4.1.9 Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense? Sí___ No___ ¿Por qué?	109
4.1.9.1 Criterios de Jueces y Juezas.....	109

4.1.9.2 Criterios de Abogados Litigantes	110
4.1.9.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social.....	111
4.1.9.4 Criterios de docentes y otros participantes.....	112
4.1.10 Espacio para añadir algún comentario	112
4.1.10.1 Criterios de Jueces y Juezas.....	112
4.1.10.2 Criterios de Abogados Litigantes.....	113
4.1.10.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social.....	114
4.1.10.4 Criterios de profesionales en Docencia y otros	115
4.2 Discusión de resultados	116
Capítulo V	
5. Conclusiones y recomendaciones	122
5.1 Conclusiones.....	122
5.2 Recomendaciones.....	132
BIBLIOGRAFÍA	138
ANEXOS	145

Capítulo I

Problema y propósito

La falta regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza en Costa Rica

1.- Problema y propósito

1.1.- Estado actual de la investigación

Falta del reconocimiento de la figura de los padres, madres e hijos de crianza en la legislación costarricense; no existe un concepto o visualización amplia de lo que significa el vínculo afectivo que se genera dentro de este tipo de relaciones familiares, en donde existen derechos, obligaciones y/o beneficios que nacen entre ellos, y que deben ser reconocidos.

En Colombia, se han dado precedentes jurisprudenciales, en los que se ha abordado el tema del vínculo que se crea con terceras personas, por ejemplo la Corte Constitucional por medio de la sentencia T495/97, en un caso donde una pareja se hizo cargo de un menor, dándole un trato y fama como hijo, y que cuando es mayor de edad, ingresa al Ejército Nacional Colombiano, donde fallece, y ante dicha situación la pareja solicita el reconocimiento de pensión de sobrevivientes en calidad de padres de crianza, siendo que la Corte en ese caso concreto ordena el reconocimiento de la pensión, y además, que los padres de crianza fueran *tratados como si fueran los padres adoptivos*, pese a que nunca existió de por medio siquiera la figura de la adopción con el joven fallecido. Además en la sentencia T-233/15, se indica que: *“Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los lazos de afecto, solidaridad, respeto y asistencia que sea crean entre padres e hijos de crianza, son circunstancias de facto que no se encuentran ajenas al derecho y que por lo tanto, son susceptibles de crear consecuencias jurídicas tanto en derechos como deberes.”*

En Argentina, por medio de la reforma en el Código Civil y Comercial a partir del año dos mil catorce, ante los constantes cambios que se han generado durante el transcurso de los años en torno a la conformación de la familia y sus miembros, se considera la figura de *“el afecto”* como un nuevo concepto jurídico, en donde este tipo de relación mantenida con terceras personas, ha sido reconocida, al

acreditarse que se han hecho cargo y comportado “*a modo y semejanza*”, como verdaderos progenitores.

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), de México, cuenta con un informe de clasificación de Parentesco, donde consta la figura de hijo de crianza, reforzando aún más, el evidente vínculo afectivo que se genera con quienes no tienen una relación genética o legal de por medio, y son tomados en cuenta como parte de una familia.

Con base en lo anterior, es que la presente investigación abarcará el tema de la familia de crianza con el fin de acreditar, que en la actualidad, la conformación de la familia se ha vuelto más flexible, y que no solamente existe el vínculo jurídico entre los padres, madres con sus hijos, sino que hay familias que se forman a partir de un sentimiento afectivo y de pertenencia que se debe preservar, por la naturaleza y dinámica familiar en la que se desenvuelven sus miembros.

1.2.- Planteamiento del Problema

En Costa Rica, la familia está reconocida y protegida en el artículo 51 de la Constitución Política, y ante los cambios que se presentan en la sociedad, es importante identificar y reconocer a la familia social y afectivamente constituida, como una nueva relación familiar, en donde se generan vínculos de los que se derivan derechos y, obligaciones entre sus miembros, donde se adquieren compromisos dentro del quehacer familiar que necesita de una regulación normativa que respalde a quienes se encuentran en esta circunstancia.

La familia de crianza, de alguna manera representa un reto para ser reconocida dentro de la filiación costarricense; existen casos donde se presentan dificultades de inclusión de sus padres, madres e hijos de crianza como beneficiarios directos en trámites personales y viceversa, por requisitos normativos, por ejemplo, como referencia se tiene la sentencia N° 228-2016 de Sala Segunda, en donde se indica que actualmente hay impedimento para participar en procesos sucesorios para el reconocimiento de derechos de una hija de crianza al haber una imposibilidad de desplazar su filiación biológica fundamentada en la existencia de una maternidad social, ya que dicha relación familiar no está regulada en Costa

Rica, por lo que no tiene efectos jurídicos, y por esa misma razón no es posible equipararla a un reconocimiento o adopción al no estar autorizado por la Ley.

Por otra parte, los miembros de una familia de crianza, tampoco cuentan con la posibilidad de ser beneficiarios, por ejemplo, del Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial, al tomarse en cuenta únicamente el vínculo por consanguinidad, afinidad

(cónyuge) o legalidad (adopción), de conformidad a los artículos 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Pensiones y Jubilaciones Judiciales, creando una desprotección a quienes han formado una familia en la que se han generado responsabilidades y/o hasta dependencia económica entre sus miembros.

Por situaciones cotidianas como las anteriores, es necesario reconocer que existen derechos entre padres y madres e hijos (as) de crianza, que se extienden con respecto a la filiación derivada por vínculos biológicos, adoptivos o de las nuevas técnicas de reproducción humana asistida, actualmente reguladas en Costa Rica.

1.3.- Justificación

Se considera que en estos casos en particular existe un falso problema, ya que para este tipo de relación social/familiar, se podría recurrir a la adopción como solución a cualquier desamparo legal en la que se encuentren, sin embargo, si ahondamos más en casos concretos, quienes mantienen relación y contacto con sus padres biológicos, independientemente de los motivos de su alejamiento, válidos o no, se les dificultó mantener un rol de maternidad o paternidad activa en la crianza de sus hijos, delegando así en terceras personas la guarda, crianza y educación, generando un vínculo afectivo que traspasa los años, tiempo en que se les ha dado un trato y fama como sus verdaderos hijos; situación que genera una serie de sentimientos de pertenencia e identidad para con quienes llegan a considerar como sus padres también, además que se generan una serie de derechos, obligaciones y hasta de dependencia económica entre sus miembros,

planteamiento que genera un conflicto, pues en Costa Rica, no está reconocida la doble maternidad/ paternidad para el reconocimiento de derechos y/o beneficios.

La crianza de hijos realizada por terceras personas, sin que haya vínculo consanguíneo, y/o legal, o de afinidad en caso de familia ensambladas, debe establecerse como una condición a valorar en procesos de declaración de maternidad o paternidad, donde se acredite legalmente dicho vínculo afectivo que los une, y que puede ser comprobada por medio de una posesión notoria de estado, independientemente de que haya un contacto con sus padres biológicos.

1.4.- Objetivos

1.4.1 Objetivo General

Establecer una propuesta en el ordenamiento jurídico costarricense para incluir la figura de los padres, madres e hijos de crianza, y así regular los derechos, beneficios y/o deberes, que se derivan de la conformación de este tipo de filiación.

1.4.2 Objetivos Específicos

- Investigar la situación actual de la filiación por medio de doctrina, jurisprudencia, normativa nacional e internacional, y alcances en el derecho comparado.
- Conocer los alcances en la realidad costarricense, sobre padres, madres e hijos de crianza, a partir de entrevistas, opiniones de juristas expertos en Derecho de Familia, trabajadores sociales, psicólogos, y algunos profesionales, que tengan relación con el tema.
- Determinar la importancia de identificar e incluir la figura de los padres, madres e hijos de crianza como una nueva forma de filiación en Costa Rica, con base en los alcances de la crianza y el afecto como elementos de un parentesco.
- Proponer la viabilidad de una reforma normativa adecuada para proteger a este tipo de filiación social, y así reconocerlos dentro del Código de Familia en casos donde se presenten procesos de declaración de paternidad y maternidad.

Capítulo II

Fundamentación Teórica

2.- Fundamentación teórica

2.1.- La familia

En la actualidad el concepto de familia ha sufrido cambios en cuanto su formación, cambios que han sido producidos por la misma sociedad y, que en gran medida han alterado la conformación de los miembros que la integran, siendo que ya no estamos únicamente relacionados con lo que conocemos como una familia tradicional, integrada por madre, padre e hijos (as), hoy en día hay más conceptos que han sido desarrollados y analizados en el Derecho Familiar tanto nacional como internacional, en donde se puede determinar que las personas por medio de la convivencia y quehacer diario, crean vínculos afectivos, basados en relaciones de buena voluntad, colaboración y solidaridad, que son fortalecidos al habitar y convivir en un mismo techo, situación en donde se generan derechos y obligaciones que deben reconocerse.

Ante esta realidad social, podría decirse, que el vínculo por consanguinidad ya no es un factor, que del todo forma parte de una definición de familia, por lo que, por medio del presente trabajo se tratará de ampliar aún más dicho concepto y todas las implicaciones que se deriven de la convivencia entre sus miembros sean o no parientes.

2.2.- Consideraciones generales sobre su definición

En Costa Rica, la familia está protegida con base en el artículo 51 de la Constitución Política, en el que se indica:

“ARTÍCULO 51.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido”

Por medio de dicha normativa se puede indicar que la familia al ser considerada como un elemento natural y fundamental de la sociedad costarricense, requiere protección, por ser el centro en donde se crean vínculos movidos por el cuidado, el amor, la educación y el respeto entre sus miembros.

Jurisprudencialmente, la Sala Constitucional mediante la sentencia número 1125-2007 del treinta de enero del año dos mil siete, hace un análisis sobre los tipos de familia que se debe considerar, para efectos de la presente investigación, indicando:

“V.-FAMILIA EXTENSA Y FAMILIA NUCLEAR. *La familia es, al propio tiempo, un concepto sociológico, antropológico y jurídico. Desde la primera perspectiva es un conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco, ya sea de afinidad o de consanguinidad. Modernamente se distinguen dos grande tipos de familia: a) Familia extensa, compleja o patriarcal: Este concepto tiene varias acepciones, puesto que, puede ser sinónimo de familia consanguínea - engloba a los abuelos, tíos, primos y demás parientes de primera línea de consanguinidad-, de una red de parentela que excede el grupo o círculo doméstico o puede hacer referencia a una estructura de parentesco que habita en una misma unidad doméstica u hogar, conformada por parientes de diversas generaciones (abuelos, tíos, primos e, incluso, medio hermanos, hijos adoptivos, etc.). Manifestaciones de este modelo familiar lo constituyen la familia comunitaria –unidades económicas autosuficientes de producción y consumo o de subsistencia a través de la agricultura, caza y pesca- y la troncal –conformada a partir de un hermano heredero- que imperaron en Europa antes del Siglo XVIII y, más concretamente, antes de la Revolución Industrial. b) Familia nuclear, conyugal o simple: Comprende a los progenitores –padres- y su descendencia –uno o más hijos- que no ha logrado independencia económica y se encuentran solteros, toda vez, que una vez que obtienen el primer elemento, ordinariamente, asumen autonomía y en caso de contraer matrimonio o de convivir libremente abandonan el hogar constituyendo el suyo propio. Obviamente, comprende los grupos familiares asentados en el matrimonio (familia de Derecho) como en la simple convivencia (familia de hecho). En las sociedades occidentales y post-industriales, en principio, el modelo imperante es el de la familia nuclear e, incluso, comprende las familias monoparentales o posnucleares –las que se han incrementado no solo por el deceso de uno de los padres, sino con el aumento de la tasa de*

los divorcios y de madres solteras- y las familias sin hijos a partir de una libre elección de la pareja.

El surgimiento de la familia nuclear provocó un decaimiento de la solidaridad y el socorro mutuo –individualización de las relaciones familiares- esperable en el marco de las familias tradicionales, vacío que, de algún modo, debe ser solventado por los poderes públicos a través de sus políticas, dada su vocación servicial y de satisfacción del interés público o general. La familia nuclear surge en el escenario histórico después de la Revolución Industrial y se fortaleció en cuanto supuso una mayor flexibilidad respecto de la tradicional habida cuenta de su facilidad de constitución al margen de estructuras hereditarias, viabilidad en el medio urbano y asimilación del espíritu de empresa –cada familia debía formar su propia hacienda o patrimonio-. La tipología señalada, confirma que la familia es un concepto o una categoría mutable y dinámica que varía en el tiempo y en el espacio. Desde la perspectiva del Derecho de la Constitución, resulta claro que cuando el constituyente originario dispone una protección especial a favor de la familia, como elemento natural y fundamento de la Sociedad (artículo 51 de la Constitución), se refiere, sin duda alguna, a la nuclear contemporánea por ser el modelo de organización familiar imperante y más generalizado en la realidad social. Ninguna construcción jurídica puede soslayar esa realidad sociológica y antropológica so pena de quedar rezagada o desfasada.”

De lo anterior, se puede acreditar como la familia ha mutado según transcurren los años, y que todo esto se deriva de la dinámica familiar en la que se desenvuelven.

En el Código de Familia de Costa Rica, como parte de las disposiciones generales, se refuerza la protección que se debe llevar a cabo con respecto a la familia, y en su artículo primero dice que:

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

Dentro de esa protección por parte del Estado, el jurista costarricense Diego Benavides Santos, en su quinta edición del Código de Familia actualizado,

concordado y comentado, rescata del artículo uno, antes mencionado en el punto rescatado como (2), sobre los conceptos de familia y de Derecho de Familia, lo siguiente:

“Desde el punto de vista sociológico debe decirse: "que la familia desempeña varias funciones entre las que se destacan la vinculación íntima y durable que establece entre los cónyuges o pareja, la reposición o reproducción de los miembros de la comunidad, la crianza, manutención y desarrollo biológico de los hijos, la socialización primaria de éstos con arreglo a las normas culturales de la sociedad, y la asignación a los mismos de un status social inicial. Asimismo resulta una unidad económica fundamental. Podemos hacer diferencias entre hogar y familia, y familia nuclear y familia extensa. El hogar puede definirse como una unidad económica y social constituida por el conjunto de individuos que conviven habitualmente bajo el mismo techo y ocupan la misma vivienda, y la familia podría definir en función de los lazos de parentesco que surgen del proceso de reproducción y cuya reglamentación se basa en la costumbre o en la ley. Por otro lado, la familia nuclear es aquella compuesta por el padre, la madre o uno de ellos y los hijos solteros. La familia extensa es aquella que se caracteriza por su gran tamaño y su complejidad, contiene representantes de tres o más generaciones, más de una familia nuclear y parientes colaterales.” (Benavides, D., 2014, pp. 77-78).

Además del aporte antes indicado, se toma como antecedente de vieja data, el artículo “La familia como unidad de estudio demográfico” con el cual el jurista Diego Benavides fundamenta el concepto, siendo de gran relevancia el apartado denominado “Introducción al estudio de la familia y el hogar” del autor Luis Felipe Lira, de donde se rescata:

“En el estudio de la familia y de los hogares se presenta la primera dificultad cuando se pretende definir con fines operativos el concepto que se va a utilizar. Uno de los principales problemas es la dificultad para separar el concepto de familia del de hogar particular, por la relación estrecha que entre ambos existe. De acuerdo con el Diccionario Demográfico Plurilingüe de las Naciones Unidas, o el hogar se define como

una unidad económica y social constituida por el conjunto de individuos que conviven habitualmente bajo el mismo techo y ocupan la misma vivienda. La familia, en cambio, se define en función de los lazos de parentesco que surgen del proceso de reproducción y cuya reglamentación se basa en la costumbre o en la ley.

También se usa el vocablo “familia” para designar tanto a un grupo social concreto como a una institución. En cuanto grupo social, la familia constituye un conjunto de personas de diferentes sexos y edades, vinculadas entre sí por lazos consanguíneos, jurídicos o consensuales y cuyas relaciones se caracterizan por su intimidad, solidaridad y duración. En cuanto institución, representa un conjunto de normas y vínculos definidos culturalmente y destinados a cumplir ciertas funciones sociales.”
(Lira, L. 1976, p.7).

El autor Luis Felipe Lira, parte de un estudio demográfico para comprender el hecho de que la familia tiene que verse de una manera amplia y que su conformación, es de mucha importancia a la hora de estudiarla como tal en temas estadísticos, por tener un papel relevante en la sociedad, ya que sus miembros crean vínculos que son caracterizados por su intimidad, solidaridad y la duración de los mismos.

También llama la atención la controversia que en ese momento se tenía a la hora de separar temas como lo son la familia y el hogar, por la estrecha relación que existe entre ambos conceptos, en donde lo que se diferencia el uno del otro es que al hablar de hogar, se puede interpretar que se rescata la relación social y la dependencia económica, que hay entre quienes conviven habitualmente en un mismo techo, y que el concepto de familia en sí se define en función del parentesco.

Por otra parte la jurista y profesora argentina Aida Kemelmajer de Carlucci, en el libro “El derecho de familia y los nuevos paradigmas”, como parte del acto de apertura del X congreso internacional del Derecho de Familia, en Argentina, en el año 1998, aborda los cambios que a esa fecha se han producido en la familia, y

recalca que el juzgador como operador del Derecho, cualquiera que sea el ámbito en el que se desempeñe, no puede ignorar ese movimiento continuo, y agrega:

“La familia hoy es, en cambio, el ámbito de encuentro del amor y de la solidaridad, de la formación moral de los hijos, de la protección contra las agresiones externas de todo tipo, de la recepción y revalorización de las esperanzas y los sueños. Y esta función no es baladí; por el contrario es la que respeta a la persona en su real humanidad” (Kemelmajer, A. 1999, p.13)

Dentro de ese mismo libro, en el apartado Familia y Derechos Humanos, nuevamente retoman que la familia ya no la podemos tratar como tradicionalmente la conocemos, sino que:

“24.Niéguesenos, entonces, que en el tema de derechos humanos y familia se complica un entramado paisajístico con múltiples bisagras: según cómo es la situación de los derechos de una persona, así es la refracción que esa situación traslada a los derechos de sus familiares a cargo; según cómo es la inserción de una persona en ámbitos extraños a la familia (por ej., laboral, fiscal, cultural, religioso, etc.), así es la proyección que desde ellos se inculca en las relaciones familiares. Por eso, hacia adentro de la familia y hacia fuera de ella, en las relaciones entre parientes y en las que conectadas a la situación familiar interactúan con terceros, parece sumamente conveniente que los derechos vinculados a la familia no se circunscriban a los que clásicamente hemos estado acostumbrados a analizar desde el Derecho Civil en torno del matrimonio, la unión de hecho, la filiación, el parentesco, la adopción, el derecho alimentario y sucesorio, la patria potestad, etcétera.” (Bidart, G. 1999, p.40).

Cómo se ha indicado anteriormente, la definición de familia a través de los años, ha sido motivo de investigación en otras áreas sociales como la demografía, sociología y hasta la psicología, por los motivos que se generan alrededor de lo que se considera “familia”. Factores como las costumbres y el afecto, son importantes en la formación de todo individuo, ya que son necesarios e indispensables para el desenvolvimiento en la sociedad; estos estudios

interdisciplinarios han sido fundamentales para evidenciar que no solo existen vínculos consanguíneos o legales para conformarlas, sino que hay otros lazos que también se han valorado, como por ejemplo se indica en la monografía de grado presentada para optar por el grado de abogada, de Hesley Andrea Parra Bolívar, de la Universidad de Antioquía, de Medellín, Colombia, denominado “Relaciones que dan origen a la familia”, en donde se dice que:

“La familia es una institución social y económica, compuesta por un grupo primario de personas unidas por lazos de parentesco (familia de origen o familia de procreación) o de amistad, que cumplen funciones de reproducción generacional y de reproducción cotidiana de la capacidad de trabajo de los individuos y la transmisión de valores, normas y creencias, con roles asignados a cada uno de sus miembros.”^{3 3} *“La familia es un grupo con relaciones de dependencia personal y no contractual (afinidad, consanguinidad y amistad) que se articula como unidad a través de decisiones y acciones tendientes a satisfacer necesidades vitales: reproducción, consumo, gratificación, protección y afecto. La familia se desenvuelve dentro de un espacio social concreto, pero en muchos casos trasciende la vivienda como espacio físico y sigue interactuando para al menos satisfacer necesidades”. (Lucy Wartemberg.1983)”* (Parra B, H., 2005, p.12).

Con respecto a la aplicación de los Derechos Humanos, estos son algunos de los artículos en los que se rescata su protección, abarcando además el derecho a una vida privada y familiar:

Artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.”

Artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.”

Artículo 7 de la Carta de Derechos Fundamentales Unión Europea

“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.”

Declaración Americana de Derechos Humanos

“Artículo V: Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Derecho a la constitución y a la protección de la familia

Artículo VI: Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.”

Artículo 11 incisos 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos

“2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

Para efectos del presente trabajo, es de particular interés la definición y alcances del concepto de familia rescatado por la Licda. Keila Sibaja Carrillo en su tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica, denominada “Implementación jurídica de la figura atípica del hijo de hecho dentro del proceso sucesorio y el proceso alimentario a la luz del principio general de justicia, donde se indica que:

“Existen varios conceptos de lo que deber ser entendido por familia; el diccionario de la Real Academia Española, establece los siguientes conceptos: a) en primer lugar, entiéndase este término desde el punto de vista sociológico, que establece que familia es: “el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas...”, es importante rescatar dos aspectos sociológicos importantes: 1) por un lado, el elemento convivencia como requisito sine qua non del presente concepto; y por otro, b) la vinculación directa y permanente entre personas, donde no necesariamente debe existir un vínculo sanguíneo. Desde una perspectiva más rígida y cerrada, se encuentra el concepto de familia, desarrollado desde el punto de vista biológico, que dice que la familia se trata de: “...un conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje; así como, hijos o descendencia, etcétera”, la cual obedece a un concepto más tradicional e incompatible desde la realidad actual, debido a las nuevas formas en cómo la familia está siendo inventada, lo cual rompe con ese paradigma; y por supuesto, es contrario a los fundamentos que sostienen la presente investigación, especialmente porque no toma en cuenta los derechos u obligaciones que le corresponderían a ese hijo de hecho. Otra definición importante la encontramos en el diccionario jurídico elemental, el cual trata de ampliar el concepto de familia sin obviar ningún elemento, lo cual consideramos que, para fines prácticos, ayuda a afianzar el derecho justo de ese sector falto de tutela. En ese sentido, el significado de familia a la luz de la perspectiva jurídica, nos dice en primera instancia que: “...la familia se encuentra formada por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes o descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados...”, esos aspectos, como se puede observar abarcan las perspectivas sociológicas y biológicas, de lo que se entiende por esa noción. Otro elemento importante, desde el punto de vista jurídico, es que en toda familia debe existir: “...un predominio de lo afectivo o de lo hogareño, y por familia se entiende entonces la inmediata parentela de uno; por lo general el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Cabe afirmar, como bien concluimos, que: “...la combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica...”, es lo que viene a reafirmar los vínculos parentales, que perfectamente son válidos con hijos

producto, o no, de la relación matrimonial, como sucede con los hijos de crianza.” (Sibaja, K., 2014, pp. 2-4)

Para tener una idea más clara, con respecto a lo que la conformación de familia se refiere, el autor Luis Felipe Lira, en su artículo “La familia como unidad de estudio demográfico” mencionado anteriormente, indica que hay casos en concreto en donde no existen necesariamente vínculos creados por consanguinidad o afinidad, sino que nos encontramos ante una figura llamada parentesco ficticio, en donde la residencia y la colaboración, la solidaridad o participación económica entre sus miembros son parte del diario vivir, y en ocasiones, la separación espacial o residencial de alguno de los miembros no es óbice para seguir manteniendo contacto, al contrario, siempre es posible mantener una interacción familiar, realidad social que se desarrolla de la siguiente manera:

“[...] E l primero se refiere a la definición “operacional” del término familia: ¿Qué constituye una familia empíricamente hablando? Presumiblemente, un conjunto de personas ligadas entre sí por la sangre o el matrimonio. Pero no incluye a todas las personas ligadas en esta forma, y a veces incluye a personas a las cuales se considera ligadas así, como ocurre en los casos de adopción o parentesco ficticio. Todavía más, es posible y necesario ampliar el concepto en dos sentidos. En primer término, a la definición de familia habría que agregarle como elemento la residencia común y considerar como miembros de la misma unidad familiar a las personas que viven en la misma vivienda y comparten el diario vivir participando en una “economía doméstica”, compartiendo sus comidas, etc. L a unidad familiar así definida podría denominarse familia de residencias! En segundo lugar, hay que tener presente el hecho de que las relaciones entre parientes pueden ser profundas y altamente significativas aun cuando no compartan la misma morada y vivan en realidad a considerable distancia unos de otros. Las personas así vinculadas, independientemente de su separación espacial o residencial, pueden denominarse familia de interacción. Sin embargo, la familia de interacción no puede delimitarse de una manera única, ya que en un caso dado sus miembros pueden

diferenciarse según el tipo de interacción que se considere. O sea, se la podría definir como un conjunto de parientes que mantienen una interacción personal frecuente; o que podría ampliarse e incluir a quienes mantienen relaciones por correo o por teléfono. Si se deseara conocer las fuentes de influencia del comportamiento de un individuo, su familia podría definirse de manera que incluyera a los parientes con los cuales no mantiene relaciones efectivas, en el sentido ordinario del término, pero que constituyen un grupo de referencia significativo para el individuo como consecuencia de su primera socialización.” (Lira, L, 1976, pp. 214-215).

De lo explicado anteriormente, podemos llegar a la conclusión que la familia, sigue siéndolo independientemente de cómo haya sido formada, y que como tal, tiene una protección no solamente derivada de nuestra Constitución Política, sino también, una protección en las normas internacionales anteriormente mencionadas, como parte de los Derechos Humanos, donde la intimidad y la convivencia entre sus miembros son de relevancia, en donde el amor y el afecto sobrepasa los vínculos consanguíneos y jurídicos que existen en la actualidad, siendo éstos, elementos que deben tomarse en cuenta en el reconocimiento de la creación de nuevas familias en el ordenamiento jurídico costarricense.

2.3 Alcances del parentesco, el hogar y familia

Hasta el momento, se ha rescatado el concepto de familia, y la amplitud de su protección, no solo el ordenamiento jurídico costarricense, sino a través de normativa internacional a la luz de los Derechos Humanos, y ante todo esto, es importante para el presente trabajo, conocer cuáles son los alcances que tiene el parentesco dentro de una familia, y cuál es el verdadero significado de lo que es un hogar, esto con el fin de determinar que hay una realidad social en donde terceras personas pueden llegar a formar vínculos afectivos que son necesarios rescatar, y para lo cual, se sigue destacando el trabajo del autor Luis Felipe Lira, al indicar:

“En resumen, estas definiciones permiten establecer algunas diferencias entre familia y hogar particular, como son las siguientes: i) El elemento básico para definir la familia es el parentesco, ya se origine en los vínculos

de sangre, en la adopción o en el matrimonio. El criterio básico para definir el hogar, en cambio, es la ocupación por las personas de una vivienda en común, en la que comparten sus alimentos y proveen a sus necesidades básicas (si se trata de hogar-unidad doméstica). ii) Una familia no puede comprender más de un hogar; dentro de cada hogar, en cambio, puede haber más de una familia, o una familia junto a una o más personas sin vínculos de parentesco. En la práctica, en la mayoría de los casos hogar y familia se identifican.” (Lira, L., 1976, p. 9)

Con respecto a la figura del parentesco como tal, en Costa Rica, no existe una norma claramente establecida que nos indique qué es lo que entendemos por parentesco, sin embargo jurisprudencialmente el Tribunal de Familia ha indicado que:

“Lo primero que debe aclararse es que no existe en nuestra legislación una normativa que aclare el cómputo de los grados de parentesco. Pero ello, es pacífico en la aplicación a partir de la doctrina que deriva del derecho comparado. Por ejemplo, en el Código Civil español son los artículos 915 y siguientes, dentro de los Bienes y los diversas formas de adquirir la propiedad, específicamente en las Sucesiones, los que regulan el parentesco, pero es el artículo 918 el que explica de mejor manera lo que interesa: "Artículo 918: En las líneas se cuentan tantos grados como generaciones o como personas, descontando la del progenitor. En la recta se sube únicamente hasta el tronco. Así, el hijo dista del padre un grado, dos del abuelo y tres del bisabuelo. En la colateral se sube hasta el tronco común, y después se baja hasta la persona con quien se hace la computación. Por esto, el hermano dista dos grados del hermano, tres del tío, hermano de su padre o de su madre, cuatro del primo hermano, y así en adelante”.

El Código Civil uruguayo incluye el tema del parentesco también en la sucesión intestada en los artículos 1015 y 1016, y este último es el que define el punto que nos interesa: "1016.-En todas las líneas hay tantos grados cuantas son las personas, descontando la del tronco. En la recta se sube únicamente hasta el tronco; así el hijo dista del padre un grado, dos

del abuelo, tres del bisabuelo. En la colateral se sube hasta el tronco común y después se baja hasta la persona con quien se quiere hacer la computación. De este modo, el hermano dista dos grados del hermano; tres del tío, hermano de su padre o madre; cuatro del primo hermano y así en adelante. La computación de que trata este artículo rige en todas las materias...". En el Código Civil argentino el tema es regulado en los numerales 345 y siguientes del Código Civil en la parte de las Personas, y son los artículos 352 y 353 desarrollan el punto que interesa: "Art. 352.-En la línea ascendente y descendente hay tantos grados como generaciones. Así, en la línea descendente el hijo está en el primer grado, el nieto en el segundo, y el bisnieto en el tercero, así los demás. En la línea ascendente, el padre está en el primer grado, el abuelo en el segundo, el bisabuelo en el tercero, etcétera.; Art. 353.-

En la línea colateral los grados se cuentan igualmente por generaciones, remontando desde la persona cuyo parentesco se quiere comprobar hasta el autor común; y desde éste hasta el otro pariente. Así, dos hermanos están en el segundo grado, el tío y el sobrino en el tercero, los primos hermanos en el cuarto, los hijos de primos hermanos en el sexto, y los nietos de primos hermanos en el octavo, y así en adelante...". En Chile, se regula también en el Código Civil en el aparte de las personas en los artículos 27 y siguientes, y es el 27 el que toca el tema bajo examen: "Art. 27. Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí. Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea recta; y cuando las dos personas proceden de un ascendiente común, y una de ellas no es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea colateral o transversal".

En México, el parentesco se reglamenta en el Código Civil en los artículos 292 y siguientes, y el artículo 300 regula el tema que ahora se profundiza: "...Artículo 300. En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y

descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno y otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común." El Código Civil peruano de 1984 toca el tema de parentesco en los artículos 236 y siguientes, y es el primero el que aclara el punto que nos interesa: "Artículo 236.- Parentesco consanguíneo: El parentesco consanguíneo es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común. El grado de parentesco se determina por el número de generaciones. En la línea colateral, el grado se establece subiendo de uno de los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro. Este parentesco produce efectos civiles sólo hasta el cuarto grado...". Y el Código Civil venezolano, aborda el tópico en los artículos 37 y siguientes, y es el numeral 39 el que resuelve lo que nos ocupa: "Artículo 39. En ambas líneas hay tantos grados cuantas son las personas menos una. En la recta se sube hasta el autor. En la colateral se sube desde una de las personas de que se trata hasta el autor común, y después se baja hasta la otra persona con quien se va a hacer la computación." Por su parte el Código de Familia de Bolivia, en sus artículos 7 a 13 regula el tema y el artículo 11 regula este tema: "...Art. 11º.-

En la línea directa se computan tantos grados cuantas son las generaciones excluyendo el tronco; así, el hijo está con respecto al padre en primer grado, y el nieto en el segundo con relación al abuelo. En la línea transversal o colateral los grados se computa por el número de generaciones subiendo desde uno de los parientes hasta el tronco común y descendiendo luego hasta el otro pariente, siempre excluyendo el tronco; así, dos hermanos están en segundo grado, el tío y el sobrino en tercero, y los primos hermanos en cuarto...."

V.-Don Alberto Brenes Córdoba sigue esas directrices pacíficas de la doctrina y del derecho comparado y explica: "...Supóngase que se quiere saber en qué grado de parentesco civil, se encuentran los primos hermanos (Luis y Pío). Se dice de Luis a Pedro, 1 grado, de Pedro a Juan, 2 grados; de Juan a José, 3 grados; de éste a Pío, 4; luego los primos hermanos están en cuarto grado..." (Brenes Córdoba, Alberto: Tratado de

las personas (notas y comentarios de Eladio Vargas, Editorial Costa Rica, San José, 1974, página 92). En este ejemplo del clásico del Derecho Civil costarricense, Luis es un primo hermano y Pío es el otro. Pedro es el papá de Luis, y Juan es el papá de Pedro y de José, abuelo de Luis y de Pío."(Sentencia N. 00454 de las 10:10 horas del 22 de abril de 2005, Tribunal de Familia)

De lo anterior se desprende que el parentesco, cumple una función primordial dentro de las relaciones familiares, y por ello, debe tomarse en cuenta su concepto en un caso concreto, donde hay que valorar los efectos jurídicos que se derivan de ese vínculo.

Por ejemplo, en materia penal, es importante rescatar lo que jurisprudencialmente se ha dicho con respecto al grado de parentesco y alcances en el derecho de abstención:

"Cabe agregar, "que la afinidad es un vínculo que tiene origen en el parentesco, pues este último: "... lo forma el vínculo consanguíneo que une a varias personas que descienden unas de otras, o de un tronco común. Conforme a esto, se distinguen dos clases de parientes que, para una mayor claridad, se acostumbra distribuir en dos series de grados que componen dos líneas. Línea es, por lo mismo, la serie de parientes. Se distinguen dos clases de ella: "directa" y "colateral". En la directa, están los progenitores y sus descendientes; así tenemos: abuelos, padres, hijos, nietos, bisnietos.

Y en la colateral, llamada también "transversal", se cuentan los que vienen de un mismo tronco, pero que no descienden unos de otros, como ocurre con los hermanos entre sí; y los tíos con los sobrinos." (Brenes Córdoba, Alberto. Tratado de las Personas. San José. Editorial Juricentro, 1984; página 23). Por su parte, el término afinidad se define -en lo conducente- como: "Parentesco que mediante el matrimonio se establece entre cada cónyuge y los deudos por consanguinidad del otro..." (Real Academia Española. Diccionario de la lengua Española. Madrid. Editorial Espasa-Calpe, decimonovena edición; 1970, página 32). Mientras que, "...

En Derecho la afinidad o alianza es el vínculo jurídico que se constituye en virtud de la celebración del matrimonio y que une a cada uno de los cónyuges, con los parientes consanguíneos del otro. El concepto de parentesco abarca la noción de la afinidad creada por el matrimonio, como un efecto propio del mismo, al que la ley le da categoría de parentesco legal... El parentesco por afinidad deriva, pues de la ley y coloca al afín en el mismo grado parental que su consorte. Importa, entonces, el lazo de afinidad entre el esposo y los parientes de la mujer y la esposa y los parientes del marido..." (Enciclopedia de Derecho de Familia. Buenos Aires. Editorial Universidad. Tomo I; 1991, página 184). Por su parte, el Profesor Jean Carbonnier escribe, que: "... La afinidad es la relación jurídica que media entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro; yerno y suegro, cuñados, cuñadas, etc. La noción jurídica de la afinidad es más restringida que el concepto vulgar conforme al cual se opera una fusión de las dos familias, por obra del matrimonio contraído también entre dos de sus componentes... hay que incluir dentro de la relación de afinidad, el nexo existente entre uno de los cónyuges (padrastra, madrastra) y los hijos (hijastros) habidos por el otro de un matrimonio anterior... El cómputo de la afinidad en sus líneas y grados se sujeta a las mismas reglas dictadas para determinar y graduar el parentesco consanguíneo..." (Carbonnier, Jean. Derecho Civil. Situaciones Familiares y Cuasi-Familiares. Barcelona. Editorial Bosch. Tomo I, Volumen II, 1961; páginas 403 y 404; en igual sentido en relación con la existencia del nexo de afinidad entre el padrastra o la madrastra con los hijastros, se pronuncian -entre otros-: Gómez Piedrahita, Hernán. Derecho de Familia. Bogotá. Editorial Temis, 1992; página 31, así como Zannoni, Eduardo A. Derecho Civil- Derecho de Familia. Buenos Aires. Editorial Astrea, tomo I, 2da. edición; 1989, página 79).

Así las cosas, los hijos que al momento de la unión matrimonial tenía cada uno de los contrayentes, en virtud de dicho nexo pasan a ser parientes por afinidad de los cónyuges de sus padres, puesto que tienen la condición de descendientes por consanguinidad de sus progenitores, aspecto que se reproduce en el otro contrayente por efecto de la afinidad...

un efecto propio de la celebración del matrimonio, determina el surgimiento a la vida jurídica de un vínculo o relación de parentesco por afinidad entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro.

Es importante resaltar aquí, que al haber interpretado la Sala Constitucional que en relación con el parentesco surgen los mismos efectos jurídicos de una relación "de hecho" o "concubinaria" como de una relación matrimonial, esto implica correlativamente que el parentesco por afinidad se extienda o establezca en los mismos términos antes citados, en tratándose de relaciones de parentesco que surjan de una "relación de hecho", de modo que -por ejemplo- entre el "concubino" y los parientes consanguíneos de su "compañera", se establece el parentesco por afinidad, por lo que en uno de los posibles supuestos, los hijos de cada quien de ellos que no hayan sido producto de esa relación "de hecho", mantienen una relación de parentesco por afinidad con el "compañero" o "compañera" de su madre o padre, respectivamente. Sin embargo, no debe obviarse las características que debe tener esa relación, pues: "... no pueden equipararse a las uniones de hecho, los amoríos o las relaciones esporádicas o superficiales; las uniones de hecho cumplen funciones familiares iguales a las del matrimonio y se caracterizan al igual que éste, por estar dotados al menos de estabilidad (en la misma medida que lo está el matrimonio), publicidad (no es oculta, es pública y notoria), cohabitación (convivencia bajo el mismo techo, deseo de compartir una vida en común, de auxiliarse y socorrerse mutuamente) y singularidad (no es una relación plural en varios centros convivenciales)... La sala no puede definir qué es la "familia de hecho", el juez debe valorar cada caso..." (Sala Constitucional N° 1151 de las 15:30 horas del 1° de marzo de 1994, en igual sentido N° 1153 de esa misma fecha)." (Sentencia N. 00306-1998, de las 10:18 horas del 27 de marzo de 1998, Sala Tercera de la Corte)

Ahora bien, dentro del parentesco, como lo rescató el autor Felipe Lira, puede haber casos donde se le da la atribución de la calidad de pariente a personas que no tienen ninguna relación de parentesco, ni civil ni consanguínea, y para comprender más la figura del parentesco ficticio el autor indica que:

“Existe otra institución social que puede compensar las limitaciones del parentesco derivadas de los factores demográficos: la que los antropólogos han denominado parentesco ficticio, o adopción, en el más amplio sentido del término, esto es, la atribución de la calidad de parientes a personas que no lo son ni por sangre ni por matrimonio. Esta costumbre puede revestir muchas formas y varía considerablemente en cuanto a las formalidades y definiciones culturales.

Las diferencias van desde instituciones formal y socialmente reconocidas, como la adopción legal o el parentesco religioso (como en el compadrazgo), hasta costumbres menos formales. Por razones obvias, estas últimas son menos conocidas, y se tropieza con dificultades analíticas cuando se trata de establecer cuándo una relación puede llamarse de parentesco, si reúne la mayoría de las características de una relación de parentesco, pero que no es consciente socialmente reconocida como tal.”
(Lira, L., 1976, p. 128)

Lo anterior, deriva de que hay situaciones que la sociedad deja pasar, y podríamos aplicar el dicho conocido como *“madre o padre no es solo el que engendra, sino el que cría”*, pues por un tipo de consentimiento y consenso entre las partes, hay personas que llegan a convivir en un mismo hogar, comparten alimentos, deberes de obediencia y responsabilidades que provienen y se generan de dicha relación.

El significado de un hogar, y el papel que tiene en una familia independientemente de cómo está conformada, nuevamente ha sido abordado por el autor Luis Felipe Lira, e indicada que:

“El concepto hogar-unidad doméstica, en cambio, permite reconocer los distintos grupos domésticos que comparten una vivienda, pero requiere que se dé instrucciones detalladas a los enumeradores a fin de identificar a cada uno de estos grupos domésticos. En resumen, de acuerdo a estas definiciones podemos establecer estas dos diferencias entre familia y hogar particular:

1) *El criterio básico para definir la familia es el parentesco, originado en los vínculos de sangre, en la adopción o en el matrimonio. El criterio básico para definir el hogar, en cambio, es que las personas ocupen una vivienda en común, compartan sus alimentos y provean a las necesidades de vida básica (si se trata de hogar unidad doméstica).*

2) *Una familia no puede comprender más de un hogar; dentro de cada hogar, en cambio, puede haber más de una familia, o una familia junto a personas sin vínculos de parentesco, o una o más personas sin vínculos de parentesco. En la práctica, en la mayoría de los casos el hogar y la familia son idénticos.*

Dentro de los hogares particulares, distinguiremos cuatro grupos, que para los propósitos de este estudio se definirán de la siguiente manera: a) Hogar unipersonal: incluye a una persona que vive sola en una vivienda, o que comparte con otros una vivienda, o que ocupa un cuarto separado de la misma, sin compartir las comidas con los demás ni tener un presupuesto común con ellos. b) Hogar nuclear: se compone de la pareja de esposos con o sin hijos solteros. Incluye, además, al jefe solo con uno o más hijos solteros. c) Hogar extendido: está formado por una familia nuclear más algún otro pariente que no sea hijo soltero. Este pariente puede ser hijo casado o cualquier otro en la línea de parentesco vertical u horizontal. d) Hogar compuesto: comprende a la familia nuclear o extendida que se compone, además, de otra u otras personas no emparentadas con el jefe, incluso sirvientes, o de dos o más personas no emparentadas entre sí.”
(Lira, L., 1976, pp. 270-271).

La familia a través de los años, ha sido parte de estudios demográficos, y un ejemplo de ello es lo rescatado por medio del artículo denominado “Clasificación de parentesco”, del año 2012, del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) de México, donde se define el parentesco como:

“Se define como el vínculo o lazo de unión existente entre dos personas, ya sea consanguíneo, conyugal, de afinidad, legal o de costumbre.”

Esta clasificación por parentescos en dicho país, es de suma importancia, ya que consideran necesario el reconocimiento de todos los miembros que componen una familia, independientemente de sus vínculos consanguíneos o jurídicos, fundamentándolo de la siguiente manera:

“La Clasificación de parentescos, se apoya principalmente en el Código Civil Federal², ya que es el parámetro para aspectos específicos de consanguinidad, afinidad, adopción, patria potestad, custodia, tutelaje y el reconocimiento; sobre todo, con el fin de obtener claridad acerca de los alcances de las distintas relaciones de parentesco, y establecer respecto de la persona, con quien se declara el parentesco una delimitación más precisa en los grupos “hijo(a)”, “otros parientes” y “no parientes”.”

Resultado de esa investigación sobre estadísticas y censos, dentro de la población y dinámica familiar, se detectó la figura de los hijos de crianza, y lo definen como:

“Hija(o) de crianza, es el vínculo que se adquiere con padres no consanguíneos que proveen de una manutención, educación y alojamiento, y no hay un proceso legal de adopción.

Ejemplo de descripciones:

- *Hija o hijo putativo*
- *Hija o hijo recogido*
- *Hija o hijo regalado.”*

De lo anterior se rescata que en México, son anuentes en que existen nuevos vínculos familiares, que trascienden la consanguinidad, afinidad o adopción, evidenciando una relación social entre los miembros que define su parentesco, donde los vínculos creados se “consolidan” y “mantienen” con el pasar del tiempo mediante la solidaridad, apoyo y respeto que son de vital importancia para la crianza y el desarrollo de las personas.

Con el fin de tener más claro aún, el significado de término putativo, el Diccionario del Español Jurídico de la Real academia Española, indica:

“putativo, (a)

1. *Gral.* Dicho de un familiar: Que es considerado como propio o legítimo sin serlo.” Obtenido desde: <http://dej.rae.es/#/entry-id/E174200>

Y con respecto a la figura del padre putativo, lo definen de la siguiente manera:

“♦ padre putativo

Civ. Hombre cuya paternidad es presunta pero no ha sido determinada.

•«*El tribunal admite que la situación del demandante puede ser diferente en ciertos aspectos a la de los padres putativos cuya paternidad es presuntamente legal pero no ha sido determinada judicialmente. Sin embargo, la existencia de diferencias entre varios individuos no imposibilita sus situaciones, y sus intereses respectivos de ser suficientemente comparables*» (STEDH, Sección 3.ª, 25-11-2014, Caso Ostace contra Rumanía).” Obtenido desde: <http://dej.rae.es/#/entry-id/E272810>

2.4 Parentesco y garantías sociales

Para efectos de otorgamiento de beneficios en materia de garantías sociales, en Costa Rica, la Caja Costarricense de Seguro Social, cuenta con un *Manual de adscripción y beneficio familiar*, del año 2014, que tiene por objeto estandarizar por medio del mismo la aplicación de la normativa que rige la materia, conforme con lo establecido al efecto en el Reglamento del Seguro de Salud, y rescata dentro de los miembros de la familia a la madre o al padre de crianza, al indicarse que pueden ser beneficiarios los padres ó quien “*en lugar de éstos le hubiere prodigado los cuidados propios de aquellos durante su crianza*”, y en la normativa se indica así:

“CAPÍTULO V. BENEFICIO FAMILIAR

Artículo 16. De la persona beneficiaria familiar.-

De conformidad con los artículos 12 y 13 del Reglamento del Seguro de Salud, le será otorgado el beneficio familiar a las siguientes personas en tanto cumplan con los requisitos generales de vínculo y dependencia económica, respecto de la persona asegurada directa; así como con los requisitos particulares indicados en los artículos 20 a 38 de este mismo Manual:

[...] 6. Hijos(as) putativos(as), del nuevo cónyuge o compañero (a).

[...] 10. Madre o padre del hijo(a) legalmente reconocido o de quién en lugar de éstos le hubiere prodigado los cuidados propios de aquellos durante su crianza;

Esta normativa, identifica la figura de los padres y/o madres de crianza como beneficiarios si cumplen con los siguientes requisitos:

“Artículo 34. De los requisitos para el beneficio familiar al padre o madre de hijo(a) de crianza.-

Le será otorgado el beneficio al padre y/o madre que hubiere prodigado los cuidados de un hijo propio mientras fue menor de 18 años a la persona asegurada directa. Para ello, además de los requisitos de la persona asegurada directa indicados en el artículo 19 anterior, de no disponerse de medios para verificar la información atinente al caso, se debe presentar, respecto de la posible beneficiaria, los siguientes documentos:

1. Cédula de identidad del padre y/o la madre de crianza

2. Verificación del vínculo:

2.1 Documentos de centros de estudios, centros de salud o institución pública donde se indique que el padre y/o madre de crianza figura o figuró como encargada o responsable de la persona asegurada directa durante su niñez y/o adolescencia.

3. Verificación del lugar de residencia por medio de:

3.1 La Ficha Familiar del EBAIS del lugar de residencia.

3.2 Si arrenda casa, apartamento o habitación, contrato de arrendamiento o recibo más reciente de pago, depósito bancario o constancia de transferencia.

3.3 Recibos de servicios públicos o privados: electricidad, teléfono, televisión por cable o similar.

3.4 Declaración Jurada del familiar, persona con quien habita y de vecino o persona conocida, quien de fe del lugar de residencia permanente.

Los documentos señalados en los numerales 3.2 y 3.3 deben estar a nombre de la persona asegurada directa, cuando la posible beneficiaria familiar cohabite con ésta; de no ser así, a nombre de ésta; o bien, de la persona con quien cohabita.”

De alguna manera, los requisitos que solicitan para ser parte del beneficio familiar de la Caja Costarricense del Seguro Social, son necesarios e indispensables al momento de calificar a los miembros de una familia, y más tratándose de quienes no cuentan con un vínculo consanguíneo, o legal, y donde evidentemente, el domicilio es un elemento de vital importancia para reconocer a los padres, madres e hijos (as) de crianza en Costa Rica.

Por otra parte, taxativamente la figura en investigación, propiamente el término “madre de crianza”, ha sido utilizada en Costa Rica, propiamente en la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, N° 9078, en donde se indica que:

“ARTÍCULO 76.- Beneficiarios en caso de muerte

Cuando en un accidente, con un vehículo amparado por el seguro obligatorio de vehículos, se produzca la muerte de una persona, tendrán derecho al pago por concepto de indemnización las personas que se detallan adelante, según el orden de cita prioritaria, excepto los incisos a), b) y c), que no son excluyentes:

[...]

d) La madre legítima o la madre de crianza.”

Jurisprudencialmente, la Sala Constitucional, en la sentencia número 2373 de fecha 17 de febrero del año 2016, se refiere a una acción de inconstitucionalidad del artículo 76, párrafo 1º, interpuesta por el padre de un joven fallecido al considerar la normativa inconstitucional, al existir un detrimento en sus intereses como padre, ya que solo se establece como una prioridad y única beneficiaria a la madre legítima o la madre de crianza, y se resuelve que:

“...La Sala concluye que la norma impugnada, en cuanto estipula una prioridad para la madre legítima o la madre de crianza, por sobre el padre, cuando haya velado, en su oportunidad, por la manutención del fallecido, a la hora de ser considerado beneficiario del seguro obligatorio de vehículos, ante la muerte de una persona, constituye una típica acción afirmativa, en favor de las mujeres que, lejos de vulnerar los alcances del principio de igualdad, se adecua, de modo pleno, al Derecho de la Constitución y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Queda de manifiesto que la población femenina ha constituido, tradicionalmente, un grupo en condición vulnerable que, como se expuso en las sentencias mencionadas, justifica diversos tipos de medidas legislativas de protección a su favor, como ocurre en el presente caso, en lo cual no se aprecia ninguna irregularidad que motive, o requiera, la intervención de este Tribunal Constitucional (véase, sobre el particular, lo resuelto en la sentencia No. 2016–02007 de las 09:30 horas. de 10 de febrero de 2016). Cabe advertir que en esta ocasión no se soslaya el criterio expuesto en la sentencia No. 4812–98 de las 11:30 horas. de 6 de julio de 1998, teniendo en cuenta que, en ese caso, según lo expuso la Sala, la irrazonabilidad de la norma no obedecía a la disparidad de género en detrimento de los intereses del varón, sino, por cuanto, se dificultaba, de manera exagerada, al padre la posibilidad de ser considerado beneficiario del seguro obligatorio, sólo si se trataba de un sexagenario o incapacitado para trabajar. Con sustento en lo expuesto, no es procedente la presente acción de inconstitucionalidad y, por ese motivo, debe ser rechazada por razones de fondo...”

De lo anterior, se resalta el papel que tiene la madre legítima o madre de crianza, cuándo se acredita que ésta es quien tiene derecho de ser beneficiaria del seguro obligatorio de vehículos al haber velado por la manutención del fallecido, siendo la dependencia un elemento importante para tal reconocimiento por ser un apoyo fundamental en la vida de la persona asegurada, de ahí la procedencia de dicha indemnización.

Con esto se deja abierta la posibilidad de que en otros tipos de pólizas de seguro o en casos de designación de beneficiarios dentro de regímenes de pensión en Costa Rica, se pueda contar con una apertura con respecto a quienes mantengan dependencia económica o socioafectiva sin contar con vínculos consanguíneos, ya que actualmente, funcionarios judiciales por medio de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tienen un impedimento al momento de nombrar como beneficiarios de su régimen de pensión en caso de fallecimiento, a quienes dependen económicamente de ellos por un vínculo de crianza, al indicarse taxativamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial lo siguiente:

Artículo 232.- En las condiciones establecidas en este Capítulo, el fallecimiento de un servidor judicial, activo o jubilado, da derecho a sus beneficiarios a una pensión que el Consejo fijará prudencialmente, pero que no podrá ser superior a las dos terceras partes de la jubilación que disfrutaba o pudo disfrutar ni inferior a la tercera parte del último sueldo que percibió, salvo cuando se tratare del cónyuge sobreviviente, en cuyo caso el monto de la pensión será igual al monto de la jubilación que venía disfrutando o tenía derecho a disfrutar el ex servidor.

Por beneficiarios, se entienden las personas que el servidor o ex servidor judicial designe, si se tratare de su cónyuge, de su compañero o compañera de convivencia durante al menos dos años, de sus hijos o de sus padres. Tal designación deberá hacerse por escrito y dirigida al Consejo.

A falta de esa designación o si la última, por cualquier motivo racional, evidentemente no representare los deseos del causante, se tendrá por beneficiarios a la persona o personas dichas y se distribuirá la pensión

entre ellas, en la forma en que el Consejo reglamente y que se ajuste, en lo posible, a los presuntos deseos del fallecido y a las necesidades familiares.

No podrá ser beneficiario quien no forme parte del grupo de personas a que se refiere este artículo, ni aquél que no necesite de la pensión, porque su trabajo o sus rentas le permiten proveer sus alimentos sin ella, a no ser que el trabajo o las rentas que reciba sean insuficientes, en cuyo caso el Consejo rebajará la pensión en el tanto que estime necesario. [...]

2.5 Tipos de Filiación

En Costa Rica, el licenciado Gerardo Trejos, autor del libro Derecho de la Familia, en el título VI sobre La Filiación Natural, se refiere a la “Paternidad” como todo lo que implica la calidad del padre, “maternidad” a la madre, y “filiación”, la del hijo; sin embargo para nuestros efectos, es necesario conocer hasta donde aplica esa frase “calidad del padre” cuando es ejercido por terceras personas, ya que ante la doctrina que se rescata, esa particularidad sobre paternidad es solo con respecto a los progenitores, al indicarse que:

“El derecho costarricense distingue cuatro clases de filiación: la filiación matrimonial, la filiación extramatrimonial, la filiación adoptiva y la filiación producto de la llamada procreación artificial.

La filiación matrimonial es aquella que pertenece a un hijo cuyos padres están casados entre sí al momento de su concepción o de su nacimiento. El hijo es de matrimonio por haber nacido o haber sido concebido durante éste.

La filiación extramatrimonial es la que liga a un hijo a un padre o a una madre que, al momento de su nacimiento, no están casados entre sí o que incluso están, a veces (uno u otra) casados con un tercero o que incluso tienen un impedimento para contraer matrimonio.

La filiación adoptiva es aquella que une a un individuo, hijo adoptivo o adoptado, a una o a dos personas como consecuencia de una decisión de

los tribunales (sentencia de adopción que aprueba el acto por el que el adoptante manifiesta su voluntad de adoptar).

La filiación producto de la procreación artificial o procreación médicamente asistida, es la que resulta, en la mujer, de una intervención médica de inseminación con espermatozoides humanos (llamada inseminación artificial) o de una implantación in útero de un óvulo fecundado en laboratorio, con fuerzas genéticas (gametos) que provienen de un hombre (espermatozoides) y de una mujer (óvulo) (fecundación in Vitro o de cualquier otra técnica equivalente).” (Trejos, G., 2010, p. 408).

Por otra parte, en Costa Rica, la filiación socialmente constituida, ha sido motivo de investigación, y dentro por ello, es necesario rescatar lo fundamentado en el trabajo final de graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, de Ruth Delia Alvarado Condega, y Vivian María Cabezas Chacón, denominado Filiación social: ¿En Costa Rica constituye parte del bloque de Derechos Humanos fundamentales de la persona menor de edad el permanecer en su filiación social cuando se está cuestionando su filiación biológica? , en el que se indica que:

“A. Concepto

Se parte primeramente del concepto de filiación, de lo general, para así lograr el objetivo que es la comprensión del instituto de la filiación social.

La Sala Segunda ha definido de la filiación de esta manera: ...”el concepto filiación proviene del latín filius (hijo) y hace referencia al conjunto de relaciones jurídicas, determinadas por la paternidad y la maternidad, que vinculan a los progenitores con los hijos.”

En razón de lo anterior se ha manifestado que en materia de familia no existe una sola verdad, por el contrario las diferentes situaciones de la vida reflejan que: “... hay muchas verdades: la afectiva ("verdadero padre es el que ama"); la biológica ("los lazos sagrados de la sangre"); la sociológica (que genera posesión de estado); la verdad de la voluntad individual ("para ser

padre o madre es necesario quererlo"); la verdad del tiempo ("cada nuevo día la paternidad a la maternidad vivida vivifica y refuerza el vínculo")."

Ahora bien, con respecto a la filiación social la Sala Constitucional ha indicado: (...) la relación paterno filial, entendida como relación jurídica existente entre padre e hijos, supone o posibilita la existencia de un lazo, que no solo es consecuencia del acto procreador (aspecto biológico), sino que constituye un hecho afectivo y humano. Dicha relación, como humana que es, incorpora elementos emocionales, sociales, espirituales, patrimoniales, etc., que proveen a su innegable complejidad."

Además ha señalado: "(...) lo que define a un padre va mucho más allá de la circunstancia puramente biológica de ser quien engendra a un hijo para caracterizarse antes que todo por el elemento afectivo (...)"

DURAN RIVACOBÁ expone que: "La verdad biológica sirve como premisa básica, pero no absoluta o excluyente, y cabe advertir algunos supuestos que aconsejan su sabia moderación. En la órbita jurídica no necesariamente se reputa progenitor en cualquier caso al ascendiente camal."

Sala Segunda: "(...) existen muchas situaciones de la vida real en las cuales, las personas se relacionan asumiendo comportamientos propios a los de la paternidad, sin que este (sic) corresponda exactamente a un nexo biológico (...). Se ha hablado entonces de una paternidad social, en contraposición a la paternidad biológica, la cual, igualmente es tutelada, en razón del interés de la persona menor (sic) (...) Por eso, en algunos casos en que existe una paternidad socialmente constituida, la paternidad biológica cede frente a la paternidad social."

Por consiguiente, la filiación social es el vínculo jurídico que une al padre o la madre, con sus hijos y sus hijas, el aspecto que hay que resaltar es que, los primeros pueden o no ser progenitores y, los segundos, pueden o no ser biológicos. Es decir, lo más importante es el elemento afectivo en esta relación, es acá donde toma sentido este modo de filiación, por lo que el presupuesto biológico no es el que siempre se utilice para establecer una

relación jurídico-filial, incluso debe ceder ante ella, pues lo que se procura es el interés de la niña o del niño.

La filiación social es la relación que existe entre los progenitores y sus hijos, cuyo lazo no depende del aspecto biológico, sino que se ha creado por el contacto, afecto y el amor, fundamental para el desarrollo de la persona menor. La relación alcanza fortaleza por que las personas involucradas intercambian multiplicidad de elementos como los emocionales, sociales, espirituales, patrimoniales; como por ejemplo que le den los apellidos al niño o a la niña, que le provean de los alimentos, vestido, medicinas, que se hagan cargo del aspecto económico, que le den el trato de hijo o hija ante las demás personas, que se den lazos entre los demás miembros de la familia, en fin, que se manifiestan comportamientos propios de la paternidad y la maternidad a lo que el hijo o hija responde y se sienten como tal.” (Alvarado C, R. & Cabezas Ch, V, 2012, pp. 27-30.)

Las autoras de dicha tesis, indicaron que jurisprudencialmente, la Sala Constitucional, le ha dado un reconocimiento a la filiación socialmente constituida, y toman como referencia el voto número 6813-2008 del 23 de abril del 2008, donde manifiestan:

“La Sala Constitucional de cierto modo ha reconocido y privilegiado la existencia de la filiación social y expresa que se deriva de las consideraciones sociales y del trato entre un padre y su hijo o hija. Además, indicó que la filiación social en nuestro ordenamiento jurídico viene determinada por la posesión notoria de estado, es decir, la actitud de un padre aparente que trata a un menor de edad como si fuera suyo, confiriéndole cuidados y educación, así como, alimentos y otros elementos que determinan a nivel social que es el padre del menor.” (Alvarado C, R. & Cabezas Ch, V, 2012, p. 37.)

Ahora bien, es de relevancia para el tema en investigación, que exista una regulación con respecto a la figura de los padres, madres e hijos de crianza, en casos donde exista de una familia social y afectivamente constituida, por lo que en necesario resaltar lo expuesto por el Tribunal de Familia del I Circuito Judicial

de San José, voto número 675, de las quince horas y cuarenta y dos minutos del cuatro de agosto de dos mil quince, donde se indica que ante esa omisión jurídica, hay una imposibilidad actual de desplazar legalmente la filiación biológica, por una filiación distinta a la establecida por un mecanismo jurídico ajeno a la adopción o a las técnicas de reproducción humana asistida, y se enfatiza que en casos como el que se resolvió por medio de esa sentencia, no se pueden ostentar dos filiaciones distintas, ya que resulta indispensable que exista una ley que así lo indique expresamente, ya que los temas ventilados, tratan sobre derechos fundamentales como lo es el derecho a la identidad, y se rescata que:

“V. Agravio de fondo. El reclamo sustancial de la apelante es uno solo: Que no se acogió la demanda por un criterio que considera "obsoleto", ya que la decisión se hizo descansar sobre una verdad biológica, en lugar de resolver "sobre la tesis moderna de la maternidad y la paternidad socialmente obtenida por la posesión notoria de estado que he desarrollado en mi demanda como fundamento de las pretensiones desglosadas.”

El planteamiento del tema resulta ciertamente novedoso en nuestro medio. Lo que la señora [Nombre 001] pretende es que se le confiera jurídicamente la calidad de hija de quien en vida se llamó [Nombre 002], a pesar de que no existe ninguna duda sobre su origen genético, pues ella sabe perfectamente que su madre biológica es la señora [Nombre 012]. De esta forma, lo primero que habría que cuestionarse es si resulta pertinente emplazar una filiación sin desplazar la que ya se ostenta. Doña [Nombre 001] demandó ÚNICAMENTE a la sucesión de doña [Nombre 002], y esto es insuficiente porque para ostentar esa filiación materna, simultáneamente habría tenido que petitionar el desplazamiento de la filiación materna que ya ostenta, y para ello habría resultado indispensable integrar al proceso a la señora [Nombre 012] en calidad de codemandada. Desde el punto de vista jurídico, la filiación es una relación que va en ambos sentidos, y a partir de ella surgen derechos y obligaciones. Así, por ejemplo y en términos generales, al inicio de la vida los progenitores deben alimentos a sus hijos e hijas, pero al cabo de los años, son los hijos y las hijas quienes

deben alimentos a los progenitores. (Art. 169.2 del Código de Familia) Otro ejemplo se presenta en la sucesión legítima, pues los hijos y los padres son herederos legítimos de primer grado (Art. 572.1.a del Código Civil) Estos son solo dos ejemplos de obligaciones y derechos JURÍDICOS -y no solo morales- que existen entre los progenitores y los hijos e hijas, pero hay muchos más que no se desarrollan acá por no resultar indispensable. De esta forma, si la intención de doña [Nombre 001] era que se declarara que ella es hija de doña [Nombre 002], esa pretensión repercutía directamente en doña [Nombre 012], y por ello se debió prevenir la ampliación de la demanda y la integración del litis consorcio pasivo necesario.

Sin embargo, la falta de integración de la litis consorcio pasivo necesario no es algo que resulte atribuible exclusivamente al Juzgado de primera instancia, sino que el Tribunal observa, respetuosamente, que la dirección legal de la actora tampoco tuvo suficiente claridad en la formulación de la pretensión, pues en la demanda la primera pretensión que formuló doña [Nombre 001] fue SIMPLEMENTE que se declarara "que [Nombre 002] es mi madre y yo soy su hija, por lo tanto tengo derecho a llevar sus dos apellidos y a sucederla ab intestato. Pido también ordenar la inscripción final del fallo ante el Registro Civil."(f.20); luego, a la hora de emitir conclusiones en la audiencia oral y privada, el Licenciado Luis Diego Jiménez Jiménez manifestó que "desde que nació [Nombre 001], como ha quedado en evidencia con la testimonial evacuada, doña [Nombre 002] ADOPTÓ DE HECHO, COMO HIJA A [Nombre 001] [...]" (59'34" a 59'49" de la grabación de la audiencia); y finalmente, a la hora de apersonarse a esta segunda instancia para expresar agravios una vez admitido el recurso de apelación que formuló en contra de la sentencia, él indicó: "resulta imperioso aclarar la pretensión principal de esta demanda: la declaratoria de maternidad por posesión notoria de estado por una maternidad socialmente establecida durante más de veinticinco años, desde que [Nombre 001] era nasciturus hasta el fallecimiento de la presunta madre doña [Nombre 002]." (f.155) Por esta confusión es que este Tribunal señaló, en el cuarto párrafo del Considerando III, que habría resultado realmente

útil que al inicio de la audiencia oral y privada hubiera quedado claramente definido cuál era el objeto de este proceso.

A pesar de lo antes señalado, no se estima pertinente anular la sentencia y la audiencia que la precedió, lo cual implicaría prácticamente que el proceso se retrotrayera al inicio, porque esto sería decretar la nulidad por la nulidad misma, ya que el reclamo concreto que se formuló en el recurso sí es susceptible de ser conocido en este momento.

Para finalizar este apartado, también es pertinente manifestar que las demás pretensiones formuladas en la demanda no son susceptibles de ser acumuladas a un proceso donde se discuta la filiación. Doña [Nombre 001] solicitó que se le tuviera "como presunta heredera y parte activa en el proceso sucesorio ab intestato de la de cujus [Nombre 002], en mi condición de hija y presunta heredera, por tener interés directo y claro según los fundamentos de hecho y de derecho que esboqué supra" (Punto 2 de la petitoria, f.20) y que "se me declare como heredera universal del haber sucesorio de la causante en mi condición de hija única de conformidad con el artículo 572 inciso 1 del Código Civil" (Punto 3 de la petitoria, f.20)

En el primer caso, no se trata de una pretensión material en sentido estricto, sino de una simple petición para figurar en un proceso sucesorio. En este sentido, lo que se debe solicitar es que el Juez que conoce el proceso de filiación le comunique la existencia de ese proceso -mediante oficio- al Juez que conoce del proceso sucesorio, para que no se autorice la separación de la prosecución del sucesorio ni se apruebe la cuenta partición mientras no se defina en firme la demanda de filiación. En este caso, el Juzgado es el mismo y lo que se debió pedir fue, simplemente, que en el proceso sucesorio se hiciera constar la existencia del proceso de filiación para los fines recién dichos. En el segundo caso, la pretensión no es conexa, pues la declaratoria de filiación y la declaratoria de heredero legítimo obedecen a distintos propósitos, además de que el trámite no es común, ni tampoco lo es la competencia material pues la primera es materia familiar y la segunda es estrictamente sucesoral.

VI. Ahora bien, en el agravio sustantivo concreto que formuló la apelante, el Tribunal estima que el razonamiento no es atendible. Desde la perspectiva de doña [Nombre 001], jurídicamente sería posible que se MODIFIQUE su filiación por el hecho de haber sido tratada como hija. Para sostener esta tesis se parte de una eventual aplicación directa y absolutamente literal del párrafo primero del artículo 92 del Código de Familia, el cual señala que "la calidad de padre o madre se puede establecer mediante la posesión notoria de estado del presunto padre o madre, o por cualquier medio de prueba."

Lo que sucede es que esa lectura no puede ser hecha de una forma sesgada, sino que tiene que hacerse dentro del contexto total de las normas que regulan el instituto jurídico de la filiación, y además, tal como dispone el artículo 10 del Código Civil, la interpretación se debe realizar según la realidad del tiempo en que ha de ser aplicada.

Desde el punto de vista jurídico, la filiación es la relación que existe entre dos personas, una en calidad de padre o madre y la otra en calidad de hijo o hija, y hay que tener presente que cuando esa norma fue emitida, no era posible alcanzar certeza absoluta de la existencia de un vínculo biológico entre dos personas, sino que la prueba científica de la época únicamente permitía determinar en ciertos casos que tal vinculación no existía. Esto era así porque la comparación se realizaba sobre marcadores genéticos de naturaleza proteica, y lo que se analizaba era el factor y los tipos de sangre. De esta forma, por ejemplo, si el hijo era B+, la madre era A+ y la persona señalada como padre era O-, la paternidad se podía descartar; pero si el hijo, la madre y la persona señalada como padre tenían el tipo de sangre conocido como universal (O+), entonces no se podía descartar que ese señor en realidad fuera el padre, pero tampoco se podía asegurar que sí lo fuera. Por ello adquiría gran relevancia el tema de la posesión notoria de estado, ya que el trato social que dispensara ese pretense padre se constituía un factor relevante para poder asignar esa paternidad; pero no era el único, pues en caso de que no se diera ese trato, había otros factores que también permitían emplazar la filiación.

Por otro lado, la posesión notoria de estado también era un factor relevante para que NO se desplazara una filiación. De esta forma, por ejemplo, si un hijo nacía dentro del matrimonio pero no había sido engendrado por el marido de la madre, la filiación paterna la adquiría por la presunción de paternidad que señala el artículo 69 del Código de Familia, y si el marido de su madre lo presentaba como hijo, satisfacía sus necesidades y el vecindario, los familiares y las amistades los identificaban como padre e hijo; entonces el padre biológico tenía francamente imposibilitada la opción de que a su hijo biológico se le emplazara su filiación.

Finalmente, el concepto de posesión notoria de estado se podía enlazar con el concepto de "voluntad procreacional" para que, a pesar de la ausencia de un vínculo biológico, se pudiera mantener legalmente una filiación que no correspondía con la biológica. Tal es el caso que contempla el párrafo tercero del artículo 72 del Código de Familia, cuando señala que "la inseminación artificial de la mujer con semen del marido, o de un tercero con el consentimiento de ambos cónyuges, equivaldrá a la cohabitación para efectos de filiación y paternidad. Dicho tercero no adquiere ningún derecho ni obligación inherente a tales calidades."

De la fecha en que entró a regir el Código de Familia al día de hoy, la realidad muestra dos cambios de tremenda relevancia:

a) Del lado de la verdad genética, ahora sí es posible determinar científicamente si dos personas están relacionadas, una como padre o madre y la otra como hijo o hija. Esto se logra por medio del examen de comparación de marcadores genéticos basados en el ADN, según el cual esa verdad genética sí se puede comprobar, con la única excepción de que el padre o la madre, según sea el caso, sean gemelos idénticos; o de que alguno de ellos o el hijo o la hija, hayan sufrido un trasplante de médula ósea.

b) Las técnicas de reproducción humana asistida heterólogas. En nuestro país, a raíz de la inconstitucionalidad decretada por la Sala Constitucional sobre la técnica de fecundación in vitro, mediante sentencia número 2306,

del 15 de marzo de 2000, y la subsecuente tardanza legislativa para aprobar una ley que la regule, después de haber sido condenados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de 28 de noviembre de 2012, han sido realmente escasas las discusiones jurídicas sobre la relación que existe entre todas las técnicas de reproducción humana asistida -y no solo de la FIV- con la filiación como instituto jurídico. Pero lo cierto es que al día de hoy, la voluntad procreacional y la posesión notoria de estado jurídicamente tienen gran relevancia en este tema de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

En la doctrina se logra apreciar estas discusiones. Así, por ejemplo, el autor argentino Mauricio Mizrahi apunta lo siguiente: "Habida cuenta de que dentro del concepto de filiación comprendemos no solo la llamada filiación por naturaleza, sino también la que se enlaza cuando la procreación acontece con el auxilio de las diferentes técnicas de reproducción humana artificial, e incluso -como es obvio- la filiación adoptiva, resulta evidente que los vínculos filiatorios que la ley reconoce en cada caso no deben contar necesariamente con una base biológica.

Dejando de lado la adopción, figura donde los vínculos de sangre están ausentes por completo, la doctrina contemporánea ha puesto de relieve que los nuevos métodos de procreación desarrollados por la ciencia (particularmente en los supuestos de inseminación artificial heteróloga -IAD- y en la fecundación extracorporal o in vitro -FIV- cuando se utiliza semen de un tercero) representan un fenómeno que implicó apartar aún más la noción de filiación de su apoyatura biológica. Es que bien podrá verificarse que, en relación con estas prácticas, la orientación de las legislaciones se inclina a atribuir el vínculo jurídico no a la persona que proporcionó el gameto y transmite, en consecuencia, una herencia genética, sino a aquel que consintió la fecundación y está dispuesto a asumir la función y responsabilidades de padre. El empleo del semen sería, pues, como fue advertido, meramente "instrumental" y, por ende, no constituye la causa esencial de la paternidad." (MIZRAHI, Mauricio Luis.

(2004) *Identidad filiatoria y pruebas biológicas*. Editorial Astrea. Buenos Aires. pp. 10 y 11)

En la doctrina moderna, el tema de la posesión notoria de estado también se ha sometido a discusión en aquellos casos en que se la invoca para pretender conservar legalmente una filiación que no corresponde con la biológica, en aras de asegurar "la paz familiar", negando la posibilidad o estableciendo rigurosísimas reglas para desplazar la filiación presuntiva y emplazar la verdadera, en detrimento del derecho que tiene toda persona a conocer su origen biológico y, en la medida de lo posible, a ostentar legalmente la filiación que le corresponde. El mismo autor recién citado expone que "[...] gran parte de las legislaciones -entre las que se encuentra la argentina- dejan de lado los sistemas cerrados, cuya nota era la indicación precisa de los casos en que procedía la impugnación.

El tránsito es a los regímenes abiertos, en los que no hay restricción de supuestos que permitan atacar la paternidad atribuida ni limitación en los medios de prueba, pues lo que interesa es demostrar la verdad biológica.

Se comprobará, entonces, que uno a uno fueron quedando desarticulados los tradicionales argumentos que permitían justificar la tesis de restricción probatoria que regía en la institución: al existir medios científicos que permiten determinar con precisión la paternidad de las personas, carecía de sentido limitar los casos en que aquélla podía ser desconocida. La defensa de los intereses de los hijos, asimismo, imponía esquemas amplios de investigación de la filiación. Por un lado, fueron neutralizados los riesgos de que sufrieran perjuicios si -ejercidas las acciones respectivas- quedaban emplazados como extramatrimoniales, pues ya los códigos consagraban la equiparación de filiaciones, de manera que -como dice Belluscio- hacía innecesaria la aplicación del favor legitimitatis. Por otro lado, y en lo atinente al remanido argumento de la defensa de la paz familiar y a la necesidad de evitar pleitos escandalosos, el propio Vélez Sarsfield se había encargado de demostrar su inconsistencia con la lúcida nota al art. 325 del Cód. Civil, a la que en la actualidad se le suma la indiscutible prioridad que reviste el derecho a la identidad de los niños. Por último,

tampoco carece de importancia, en la evolución que estudiamos, la desincriminación del adulterio y la referida flexibilidad posmoderna en cuanto a la observancia del deber de fidelidad. En definitiva, el pater is est quem nuptiae demonstrant pierde su carácter de regla exclusiva y prioritaria y queda sustancialmente relativizada por otro adagio que adquiere singular protagonismo: pater is est quem sanguis demonstrant."(Ídem, pp.17 y 18)

VII. La filiación, como instituto jurídico, es un tema de indiscutible interés público y por ello aunque en algunos casos la autonomía de la voluntad es verdaderamente trascendente, la filiación no se rige por los deseos de los particulares.

Al día de hoy, se puede identificar claramente tres tipos básicos de filiación:

- a) La filiación legal derivada de un vínculo biológico.*
- b) La filiación legal derivada de las técnicas de reproducción asistida.*
- c) La filiación legal derivada de la adopción.*

Cuando se habla de la filiación legal derivada de un vínculo biológico, estamos en presencia de la filiación matrimonial y la filiación extramatrimonial, y las formas en que estas se emplazan o desplazan están claramente definidas en el Código de Familia y en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil. Cuando se habla de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida y de la filiación derivada de la adopción, el elemento común es la VOLUNTAD. En Costa Rica está claramente definido cómo se puede emplazar una filiación adoptiva, previo desplazamiento de la filiación biológica; y por la razón ya indicada de la tardanza legislativa, aún no se desarrolla ampliamente el tema del emplazamiento de la filiación que se produce como consecuencia de las técnicas de reproducción asistida. Lo único con que se cuenta es con el ya citado párrafo tercero del artículo 72 del Código de Familia.

En todos los casos, el primer derecho que tiene toda persona es a CONOCER su origen biológico; y seguido de este, se encuentra el derecho a ostentar la filiación que LEGALMENTE corresponda. Así está reconocido en los artículos 7.1 y 8.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señalan que "el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos." y que "Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas."

Al referirse al tema de la adopción, la misma Convención señala, en el artículo 21, literal a), que los Estados tienen el deber de velar " por qué la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres , parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con consentimiento de causa su consentimiento a la adopción, sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario."

Esto significa, claramente, que salvando el caso de la filiación que se produce como consecuencia de las técnicas de reproducción asistida, el primer derecho de la persona es el derecho de ostentar legalmente la filiación que corresponda con la biológica; y solo de manera subsidiaria, existe el derecho a ostentar una filiación adoptiva. La doctrina conoce esto como el principio de subsidiaridad. El párrafo segundo del artículo 53 de nuestra Constitución también nos transmite una idea clara de la prevalencia del interés público en el instituto jurídico de la filiación, sobre el mero deseo de los particulares, cuando señala que "toda persona tiene derecho a conocer quiénes son sus padres, conforme a la ley."

Lo que no tiene nuestro sistema, ni conocemos que exista en otros sistemas jurídicos, es la posibilidad de que legalmente se desplace una filiación que sí coincide con la filiación biológica, para emplazar una filiación distinta por un mecanismo jurídico ajeno a la adopción o a las técnicas de reproducción humana asistida. Ni siquiera en el Código Civil Argentino, que entró a regir hace apenas tres días (el 1º de agosto de 2015), establece esta posibilidad, ya que en forma expresa lo que señala es:

"Título V

Filiación

Capítulo I

Disposiciones Generales

Artículo 558. Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos. La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción.

La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.

Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.

Esta referencia al derecho argentino no la hacemos con la intención de invocar una norma extranjera para resolver un conflicto jurídico interno, ni le damos una connotación de Ley superior a la nuestra. Hemos citado esta norma para que se aprecie que ni siquiera en una legislación tan reciente se contempla la posibilidad de desplazar legalmente una filiación que corresponde con la biológica, para emplazar una distinta por un mecanismo diferente a la adopción o a las técnicas de reproducción humana asistida; y tampoco se considera posible ostentar dos tipos de filiación simultáneamente.

Consideramos que de llegar a existir en Costa Rica esta posibilidad de que se desplace legalmente una filiación que sí corresponde con la biológica, para emplazar una distinta por un mecanismo diferente a la adopción o a las técnicas de reproducción humana asistida, o bien, para que jurídicamente se pueda ostentar dos filiaciones distintas, resulta indispensable que una ley lo permita expresamente. Es un tema que indiscutiblemente tiene reserva de ley, al tratarse de la regulación del derecho fundamental a la identidad. También estimamos que resulta en extremo peligroso sentar un antecedente por vía jurisprudencial, y menos de la jurisdicción ordinaria, pues esto abriría las puertas a situaciones que fácilmente saldrían de control.

En este caso definitivamente es claro que la señora [Nombre 002] nunca inició trámites de adopción, y lo que en el fondo se está pretendiendo es analizar la procedencia de una especie de adopción post mortem, sin que nunca haya existido manifestación de voluntad de la "supuesta" adoptante y sin que se haya analizado la procedencia de la adopción como instituto subsidiario. La adopción es un instituto jurídico por excelencia y por ello es conceptualmente inaceptable que se hable de una "adopción de hecho"; y tampoco es acertado señalar que doña [Nombre 002] era "la presunta madre" de doña [Nombre 001]. La presunción de paternidad es una presunción LEGAL, establecida en el artículo 69 del Código de Familia. La presunción de maternidad no es una presunción legal, sino una presunción humana, y se puede aplicar más bien al caso en que es válido presumir humanamente que la madre registral es la madre que gestó; pero no es jurídicamente sustentable que se presuma que una mujer que no concibió ni gestó al hijo o a la hija, sea su madre."

2.6 Concepto de autoridad parental

En el título III del Código de Familia, se encuentra lo referente a la Autoridad Paternal o Patria Potestad, y se indica que:

"Artículo 140.- Compete a los padres regir a los hijos, protegerlos, administrar sus bienes y representarlos legalmente. En caso de que exista

entre ellos opuesto interés, los hijos serán representados por un curador especial.”

Jurisprudencialmente, el Tribunal de Familia en su voto 824-2016 de las catorce horas y treinta y dos minutos del treinta de agosto de dos mil dieciséis, definió de una forma más amplia, cada uno de los atributos que componen la autoridad parental, de manera que se pueda identificar qué es lo que se debe considerar como contenidos personales, patrimoniales y de representación, como parte de los deberes y derechos que tienen los progenitores con respecto a las personas menores de edad que tienen a su cargo, y lo rescatan así:

*“IV.- **SOBRE EL FONDO:** Se ha indicado que la autoridad parental, o responsabilidad parental es “el conjunto de derechos y deberes (potestades, poderes-deberes) que los padres tienen con respecto a la persona y a los bienes de sus hijos menores de edad. Comprende básicamente tres contenidos: A) Contenido Personal: abarca el poder deber de cuidar al menor, velar por su integridad física y psíquica personal (guarda), proporcionarle los alimentos y atender sus necesidades fundamentales para su adecuado desarrollo (crianza) y prepararlo para la vida (educación). B) Patrimonial: la autoridad parental comprende también la potestad de administración de los bienes del hijo menor de edad...C) Representación: dado que el menor en principio, no tiene capacidad para actuar, requiere ser representado, y la ley asigna normalmente esa representación a los padres...” (Benavides Santos, Diego. Código de Familia, Anotado, comentado y con jurisprudencia. Juritexto, 1999, Págs. 237 y 238). Como se ve, el contenido personal de la autoridad parental abarca lo que la doctrina ha llamado la guarda, crianza y educación del menor. Generalmente estos atributos los ostentan ambos progenitores, ya que es lógico que vivan bajo un mismo techo junto con sus hijos (as) menores de edad. Sin embargo, es común, que las parejas tengan problemas entre ellos, y se separen, lo que acarrea definir una serie de situaciones respecto de los hijos e hijas, una de las cuales es la referente a la guarda o custodia, pues solo con uno de los dos progenitores van a vivir los niños, sin que esto implique que otro pierda los demás atributos de la*

autoridad parental, pues incluso el padre o madre con quien no vivan los niños conserva su derecho sobre la crianza y educación de los menores, si desea ejercerlo. En efecto, cuando las partes se separan, debe definirse con quien quedan los hijos que han procreados, bajo qué condiciones, y cuál será la relación con otro progenitor con quien no conviven.”

2.7 Alcances de la guarda, crianza y educación

“El Código de Familia se refiere a los conceptos de “Guarda, crianza y educación” haciéndolos parecer como un solo gran atributo. (Así, por ejemplo, artículos 56 y 152) Sin embargo, creo que esto tiene una explicación histórica: Antes de que se promulgara la Ley de Promoción de la Igual de la Mujer, el artículo 151 del Código de Familia disponía que el padre y la madre ejercían, con iguales derechos y deberes, la autoridad parental sobre los hijos habidos en el matrimonio, pero que en caso de conflicto prevalecía lo que decidiera el padre, mientras no se decidiera lo contrario en la sede judicial, a la cual tenía que acudir la madre a través de proceso sumario. Esta norma claramente machista, merecía atenuarse para aquellos casos en que los esposos, ya separados, decidían que la guarda de los hijos la detentara la madre. Si no se establecía como un trío prácticamente indisoluble la Guarda, Crianza y Educación, entonces se produciría un serio problema, pues aunque la madre detentara la custodia de sus hijos/as menores de edad, las decisiones del padre con relación a la crianza y la educación serían las que prevalecerían. Sin embargo, desde la promulgación de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, el padre y la madre siguen ejerciendo con iguales derechos y deberes la autoridad parental sobre los hijos habidos en el matrimonio, pero ahora, en caso de conflicto, no prevalece la opinión de uno de ellos sobre la del otro, sino que, ellos pueden solicitarle

al Juez que sea él quien resuelva ese conflicto. ” (Camacho E., 2011, p. 206-207)

Además, de rescatar lo que equivalen dichos atributos, también se debe tomar en cuenta, el artículo 142 del Código de Familia, en el que se dice que:

“Padres e hijos se deben respeto y consideración mutuos. Los hijos menores deben obediencia a sus padres.”

2.8 Alcances de la posesión notoria de estado

La Sala Segunda en su sentencia 228-2016, las diez horas veinticinco minutos del dos de marzo de dos mil dieciséis, desarrolla el concepto de posesión notoria de estado y se rescata que:

“IV.-RECURSO POR EL FONDO: El ordinal 53 de la Constitución Política contempla, como fundamental, el derecho de toda persona a saber quiénes son sus verdaderos progenitores. El artículo 92 del Código de Familia desarrolla aquel precepto constitucional y, en lo que interesa, señala que “La calidad de padre o madre se puede establecer mediante la posesión notoria de estado del hijo por parte del presunto padre o madre, o por cualquier otro medio de prueba”. De esa manera, queda claro que la posesión notaria funciona como un medio probatorio de que una persona es hijo o hija biológica de una determinada persona y que, además, cualesquiera otro medio probatorio de los contemplados en la ley, es legítimo para acreditar tanto una paternidad como una maternidad. La relación paterno o materno-filial consiste normalmente en un nexo biológico. Por lo general, esa relación en el plano legal es coincidente con el biológico. Sin embargo, algunas veces, por diversas razones (presunción legal, reconocimientos, etc.), no lo son.”

El extracto de la sentencia anteriormente citada, es la resolución que la Sala Segunda le da a la sentencia rescatada en el apartado sobre Filiación del presente trabajo, sea, voto número 675 Tribunal de Familia del I Circuito Judicial de San José, de las quince horas y cuarenta y dos minutos del cuatro de agosto de dos mil quince, caso donde se interpone un proceso de filiación (declaración

judicial de maternidad), con el fin de tener a la actora como presunta heredera y parte activa en el proceso sucesorio ab intestato, de quién en vida, le dio trato y fama como hija, durante veinticinco años, sin embargo, a lo largo de esa posesión notoria de estado por parte de quién considerada su madre, -para nuestros efectos, madre de crianza-, la joven mantuvo una relación con su madre biológica, a lo que Sala Segunda, avala lo resuelto por el Tribunal de Familia, en el sentido de que actualmente hay una imposibilidad legal, para conferirle a quién la crió, su condición de madre, además de que en vía legal, registral y social, la actora mantiene un vínculo, y relación con su madre biológica, a lo que resuelven:

“[...] La llamada paternidad (o maternidad) social, o sea el comportamiento propio de esa relación, que no corresponda exactamente a un nexo biológico, cuando ampara una relación legal de paternidad ya existente, es considerada un obstáculo para que esa paternidad sea desplazada por una biológica (artículos 90 y 99 del Código de Familia). Mas, esa regla no opera a la inversa, de modo que no es posible con base en una relación social desplazar, como un resultado imperativo de ella, una de naturaleza legal-biológica, sin perjuicio, desde luego de la aplicación de otras figuras jurídicas que le permiten a quienes no son padres biológicos, cumpliendo con los requisitos legales, producir los efectos propios de la relación materna o paterna. En el caso concreto, la accionante pretende que se le confiera la calidad de hija de quien en vida fue [Nombre 002], pero no porque fuera hija extramatrimonial de esa persona. A su juicio, la declaratoria pretendida resulta procedente, porque desde que estuvo en el vientre de su madre biológica aquella otra ejerció posesión notoria de estado; y, tal y como quedó debidamente acreditado con las declaraciones de las testigos, le dio trato de hija, con motivo de la estancia de su madre en la casa de doña [Nombre 002], para quien trabajaba. En resumen, una especie de acogimiento en el seno de la familia, que nació con motivo de la relación laboral de su madre, y que se prolongó en los términos por ella explicados. Ese tipo de relación no está regulada en Costa Rica con efectos jurídicos y por esa misma razón no es posible equipararla a un reconocimiento o adopción y mucho menos a una maternidad o paternidad legal (ello no está autorizado en la ley). En consecuencia, esa pretensión

es completamente inadmisibile. La sentencia de esta Sala que se cita en el recurso N° 1216 de las 10 y 05 horas del 11 de octubre de 2013 no resuelve un caso como el presente y no es buen fundamento de la pretensión deducida en este proceso. En ella lo que se concluye es "...la acción de remover la paternidad (entiéndase existente legalmente, porque si no habría nada que remover) socialmente constituida, resulta contraria al fundamental derecho de la niña y la filiación que ha obtenido por la posesión notoria de estado debe mantenerse (o sea no removerse)". Para la resolución de este asunto, es importante tomar en consideración que la demandante registra una madre biológica, a quien no desconoce y con quien mantiene una relación, lo que de inicio impide que su gestión prospere, sin haber desplazado esa otra maternidad, pues no sería posible que ella aparezca legalmente con dos madres. Véase que en el escrito inicial se le identificó claramente, indicándose su nombre y calidades. En la prueba confesional dijo que con su mamá (refiriéndose a la biológica) mantenía una relación lejana, que se hablan por teléfono y que de vez en cuando ella viene a visitar a sus nietos (audio grabado en el disco compacto adjunto). Asimismo, las testigos afirmaron que entre ambas siempre ha existido una relación. Incluso, la declarante [Nombre 009] afirmó que ahora que doña [Nombre 002] falleció se frecuentan más (audio grabado en el disco compacto adjunto). Estas probanzas impiden que legalmente pueda conferírsele a la señora [Nombre 002] la condición de madre de la actora, toda vez que esta cuenta con una filiación claramente establecida, no solo a nivel legal y registral sino también social, puesto que el vínculo de madre e hija no se ha roto de ningún modo y coincide además con la maternidad biológica. En ese sentido, en la confesional reconoció que nunca se interpuso un proceso de declaratoria de abandono, a los efectos de desplazar los derechos derivados de una maternidad biológica. Así las cosas, a través de este proceso, resulta jurídicamente imposible desplazarla. No está por demás agregar que el ordinal 99 del Código de Familia señala que: "No se admitirá la acción de investigación cuando el hijo tenga una filiación establecida por la posesión notoria de estado". Esta norma contempla una situación especial, en virtud de la cual se impide desplazar una filiación, aunque no sea biológica, si está respaldada por esa

situación de hecho de naturaleza social. Analizada la situación desde otro punto de vista, si doña [Nombre 002] hubiese tenido verdaderamente la intención de asumir la maternidad respecto de la demandante pudo haber considerado las acciones legales correspondientes para establecer la relación materno-filial. No obstante, indistintamente de las razones que privaran, eso no se llevó a cabo y no puede pretenderse que ahora que ella falleció, por las razones explicadas, se declare ese vínculo por medio de esta litis. En igual sentido, si la señora [Nombre 002] hubiese querido que ante su muerte la actora heredara todos sus bienes, bien pudo designarla heredera universal por la vía testamentaria, del mismo modo que pudo haber hecho traspasos patrimoniales a su nombre (como lo hizo con el bien inmueble que le donó a los hijos de esta), pero no sucedió así. Por otra parte, debe indicarse que la declaratoria de una filiación no puede asemejarse al reconocimiento de una unión de hecho. Se trata de figuras jurídicas completamente diferentes, cuya normativa es totalmente distinta, por lo que no se advierte violación del principio de igualdad. En el caso de la filiación se busca establecer los vínculos de parentesco entre las personas progenitoras y sus hijas e hijos y en una unión de hecho el nexo entre un hombre y una mujer que han convivido juntos cumpliendo con determinados presupuestos de hecho, con el fin de darle a la unión efectos propios del matrimonio. En consecuencia, el argumento de que en vista de que nuestro ordenamiento jurídico reconoce las uniones de hecho debe reconocerse el lazo entre madre e hija afectiva no resulta procedente. Por consiguiente, no son aplicables a este caso particular.”

Por otra parte, el autor del libro Derecho de Familia, el señor Gerardo Trejos, en el título VI, sobre la Filiación Natural, se refiere y define esta figura como:

“La posesión notoria de estado consiste, en materia de filiación matrimonial, en ciertos hechos o circunstancias de que racionalmente se deduzca que un individuo tiene la calidad de hijo de dos personas unidas entre sí por lazos de matrimonio. Estos hechos se concretan al trato como hijo le hayan dado dichas personas, proveyendo a su educación, subsistencia y establecimiento de un modo competente, o presentándolo en ese carácter

de hijo a sus deudos y amigos, y en que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, lo hayan reputado por hijo de matrimonio de sus padres.”(Trejos, G., 2010, pp.436-437).

Siendo otro punto de vista importante en esta definición, la continuidad que deben tener las relaciones donde las personas han sido tratados bajo los supuestos que conocemos como nombre, trato y fama, y que deben tomarse en cuenta en casos concretos, en donde el autor indica que:

“La posesión notoria de estado debe ser continua. Un comportamiento pasajero o un hecho aislado no podrían constituir una posesión de estado, que supone cierta continuidad y cierta densidad de relaciones que únicamente el transcurso del tiempo puede forjar. Pero de esa necesaria permanencia o regularidad de los hechos constitutivos de la posesión notoria de estado no se podría deducir que ésta deba existir de modo ininterrumpido desde el nacimiento del hijo.” (Trejos, G., 2010, p. 437)

2.9 Concepto de los hijos de crianza en Colombia

Ahora bien, con respecto al tema sobre la figura de padres, madres e hijos de crianza, es de gran importancia el aporte derivado de trabajos de investigación, y de la jurisprudencia colombiana, que contribuyen a determinar la existencia de un parentesco derivado del afecto, y que con el pasar de los años ha sido parte en la resolución de casos en concreto, en los que se han tenido que tratar ya no como un mito, sino como una realidad social que se debe afrontar.

Por ello, mediante un ensayo de los autores Leonardo Acosta Arengas y Lina María Araújo Quiroga, del Centro de investigaciones Socio Jurídicas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, denominado El Hijo de crianza en Colombia, ¿Mito o realidad?, se rescata lo siguiente:

“En la jurisprudencia colombiana reciente encontramos un significativo número de sentencias en las que vemos a los jueces referirse al hijo de crianza, no solamente como un mito, una figura meramente decorativa, cuya existencia es intrascendente, sino que en algunas ocasiones se le ha dado un tratamiento jurídico de sujeto de derechos y obligaciones en

relación con sus padres de crianza, derivado del reconocimiento de una realidad social en la que lo familiar va más allá del vínculo sanguíneo o civil, atendiendo en este caso al vínculo afectivo y a la posesión notoria del estado de hijo (de crianza), y que, por tanto, nos hace pensar que dicha figura es más que una fantasía jurisprudencial para constituirse como una realidad.

Como más adelante veremos, existen casos en los que se ha reconocido la prevalencia de los derechos del hijo de crianza sobre los trámites administrativos de instituciones estatales e incluso también sobre los derechos de los padres biológicos, con fundamento en el interés superior del menor. También existen casos en donde se han reconocido los derechos de los padres de crianza a reclamar perjuicios morales en casos de responsabilidad estatal, pensión de sobrevivientes, subsidio familiar, y a ser preferidos en el proceso de adopción como padres adoptantes del menor.” (Acosta, L. & Araújo, L., 2012, pp.17-18).

Para comprender aún más el concepto de hijos de crianza, los autores antes indicados definieron la figura de los hijos de crianza, de la siguiente manera:

“El hijo de crianza es un fenómeno social no previsto en la ley pero reconocido por vía jurisprudencial, que hace referencia a aquella persona que en relación con otra llamada “padre o madre de crianza” ocupa el lugar de un hijo en virtud del lazo afectivo que los une, sin que exista un lazo de consanguinidad ni civil originando en un momento determinado derechos y obligaciones

Hipótesis: Nos referimos a unas proposiciones que son aceptables, formuladas a través de lo encontrado mediante el análisis de algunas sentencias, y que nos sirven para resolver de forma alternativa el problema que nos ocupa.

Entenado: (De antenado). Significa hijastro, hijo de uno solo de los cónyuges respecto del otro. Es decir, es quien tiene vínculos de consanguinidad con uno de ellos.

A continuación, citaremos algunos ejemplos sacados de la mitología y la biblia, esto con el fin de partir de casos para realizar luego formulaciones generales, correspondientes al método inductivo.

1. Jesús de Nazaret: quien es hijo biológico de María pero no de José. En estos pasajes de la biblia se evidencia, cómo José, actuó como padre de Jesús y cómo el pueblo lo tenía como tal, a pesar de ser hijo únicamente de María.

Lucas 1, 30 -31: “Mas el ángel le dijo: ¡Oh María! No temas, porque has hallado gracia en los ojos de Dios. Sábete que has de concebir en tu seno, y tendrás un hijo, a quien pondrás por nombre Jesús.”

Juan 1,45: “Felipe halló a Natanael, y le dijo: hemos encontrado aquel de quien escribió Moisés en ley, y anunciaron los profetas, a Jesús de Nazaret, el hijo de José.”

Juan 6,42: “y decían: ¿No es este aquel Jesús, hijo de José, cuyo padre y cuya madre nosotros conocemos? Pues, ¿cómo dice él: Yo he bajado del cielo?”.

2. Hércules es entenado. Es solo hijo de Alcmena, y no de Anfitrión su esposo. Nació en tebas, hijo de Zeus y de Alcmena, cuyo esposo era Anfitrión, pero que Zeus engañó haciéndose pasar por él para poder unirse a ella. De esa unión nació Hércules.

*Expósito: (Del lat. *expositus*, expuesto) Es el recién nacido, abandonado, expuesto o confiado a un establecimiento benéfico.*

“Un niño expósito no sólo es incapaz de satisfacer sus necesidades básicas, sino que está en una circunstancia especial de riesgo respecto de fenómenos como la violencia física o moral, la venta, el abuso sexual, la explotación laboral o económica y el sometimiento a la realización de trabajos riesgosos. En síntesis, el derecho a formar parte de un núcleo familiar, además de ser un derecho fundamental que goza de especial prelación, constituye una garantía especial para asegurar la realización de

otros derechos fundamentales de la misma entidad, consagrados en el artículo 44 de la Carta.” (Acosta, L. & Araújo, L., 2012, pp.18-19).

Estos autores, también rescatan la diferencia que existe entre esas dos figuras, y se refieren propiamente a la inexistencia de un vínculo consanguíneo o civil inclusive, indicando que:

“Existe entre estas dos figuras la diferencia de que el expósito es el recién nacido que es dejado ya sea en un lugar público, en un establecimiento de beneficencia, o es entregado a una persona para su cuidado, es decir, éste no tiene ningún vínculo de sangre con quienes están a su cargo; a diferencia del entonado, que se denomina también hijastro, quien sí tiene vínculos de sangre con uno de los cónyuges.” (Acosta, L. & Araújo, L., 2012, p.19).

Además, identifican elementos importantes para definir este tipo de relaciones sociales, y lo explican cómo:

“Elementos esenciales de la definición

Inexistencia de vínculo de consanguinidad y civil:

Las tres formas de parentesco que se establecen en el código civil, son: consanguinidad, civil y afinidad. En el caso del hijo de crianza, no existe vínculo de consanguinidad debido a que el hijo de crianza es un menor ajeno al círculo familiar, entendiendo como círculo familiar, la unión que hay entre los integrantes de la familia por algún tipo de parentesco, convirtiéndose después en miembro de éste, sin llegar a ser adoptado posteriormente.

Existencia de vínculo afectivo natural de un padre y un hijo:

No existiendo tales vínculos consanguíneos y civiles, es necesario que entre los padres de crianza y el hijo, se desarrollen unos vínculos afectivos fuertes como los que existen entre un padre y un hijo, derivados éstos del comportamiento entre sí.

La vinculación afectiva es una relación recíproca, afectuosa y fuerte que existe entre los niños y sus padres, Si ellos desde temprana edad, no han experimentado sensaciones como caricias, abrazos,

arrullos, muy seguramente cuando estén en edad adulta, les será difícil relacionarse afectivamente con otras personas, por eso es muy importante, que desde pequeños reciban demostraciones sensibles de afecto.

El mantenimiento de esos vínculos se convierte en prioridad para el sano desarrollo, puesto que son un factor protector para el sujeto en todas las etapas del ciclo vital, reduciendo su vulnerabilidad frente a los factores estresantes físicos, mentales, sociales o de cualquier naturaleza y permitiéndole hacer frente a los mismos con mayor capacidad de afrontamiento. [...]

Prueba del vínculo afectivo: posesión notoria de estado de hijo (de crianza):

Antes que todo, en este punto se hace referencia a la posesión notoria, no como un elemento de la definición del hijo de crianza, sino como un medio de prueba para demostrar el vínculo afectivo existente. Dicho esto, pasamos a analizar en que consiste la posesión notoria.

En el caso, es necesario que el padre o la madre de crianza hayan formado y tratado al menor como su hijo, brindándole las condiciones necesarias de subsistencia, educación, establecimiento, y que las personas allegadas, ya sean vecinos, familiares o compañeros, puedan dar fe, y hayan reputado al menor, como hijo de dicho padre o madre, en virtud de que el tratamiento, es decir, producto de los lazos afectivos creados entre ellos, como los existentes entre un padre y un hijo.” (Acosta, L. & Araújo, L., 2012, pp.19-20).

Es de interés para el desarrollo del tema de investigación, lo que ha rescatado la Corte Constitucional de Colombia, con respecto a los padres e hijos de crianza, por ejemplo en la sentencia T-233/15, se indica que:

“4.1. Protección a la familia de hecho, padres e hijos de crianza. (Reiteración de jurisprudencia).

La jurisprudencia constitucional ha protegido diferentes formas de familia más allá de las creadas por vínculos de consanguinidad y/o aquellas reconocidas por las formalidades jurídicas, como por ejemplo, la adopción. Así entonces, esta Corporación ha protegido tanto a los hijos como a los padres de crianza, quienes a través de lazos de afecto, solidaridad, respeto y asistencia han creados vínculos reales y materiales que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado.

A través de la sentencia T-495 de 1997, la Sala Cuarta de Revisión estudió un caso en el que una pareja de esposos acogió en su hogar a un menor abandonado desde que este tenía ocho años de edad. Asumieron su cuidado y crianza hasta que el joven tuvo edad de entrar a laborar y sostenerse económicamente, sin que nunca se formalizara jurídicamente dicha relación. Su hijo de crianza falleció con ocasión a sus labores como soldado del Ejército Nacional, razón por la cual solicitaron al Ministerio de Defensa indemnización por su muerte. La entidad administrativa negó el reconocimiento de la indemnización alegando que los "padres de crianza" no se encontraban establecidos en el ordenamiento como beneficiarios de esta.

Esta Corporación, concluyó que el Ministerio "hizo prevalecer lo meramente formal sobre lo sustancial, y desconoció el deber que el Constituyente le asignó al Estado de garantizar a los ciudadanos unas condiciones mínimas de justicia material"[7]. En consecuencia, ordenó el pago de la compensación económica por la muerte del soldado a los entonces accionantes"

La figura de los padres e hijos de crianza en Colombia, se deriva de los elementos que han sido detectados y que fueron anteriormente desarrollados, como lo es, el no mantener vínculo consanguíneo o legal de por medio, que se acredite la existencia de vínculo afectivo natural como el que se presenta en la realidad entre un padre con su hijo, y que dicho trato demuestre por medio de prueba idónea una posesión notoria de estado que acredite el afecto que mantienen las familias de crianza, por lo que se indica que es algo que se ha tenido que ir desarrollando conforme aparecen casos en la vía administrativa y judicial, pues es un fenómeno

social, que aún no ha sido previsto en el ordenamiento jurídico colombiano, pero que se ha resaltado y rescatado por medio de jurisprudencia, reconociéndose así derechos a quienes han asumido el papel de padre o madre de crianza, y a quienes ocupan el lugar de un hijo (a), esto por los lazos afectivos que se han generado a raíz de la convivencia, dependencia económica, emocional y de respeto mutuo que los une, y que se mantiene durante años, en donde de dicha relación se generan derechos y obligaciones, como las que mantienen las familias tradicionales.

2.10 Consideraciones sobre el “afecto” como nuevo aspecto jurídico en la Reforma al Código Civil y Comercial de Argentina

Los vínculos afectivos y de solidaridad que han sido formados por personas que se consideran parte de una familia sin contar con ningún tipo de parentesco, llámese consanguíneo o civil, han sido reconocidos por el ordenamiento jurídico argentino, siendo que la jurista Aída Kemelmajer de Carlucci, por medio de un artículo denominado “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014”, publicado en Revista Jurídica La Ley del 8 de octubre de 2014, se refiere al afecto como un nuevo concepto jurídico, indicando que:

“VI. La apertura al "afecto" como concepto jurídico Llamativamente, el afecto, a diferencia del dato genético, rara vez aparece mencionado en las normas jurídicas referidas a la familia.

No obstante, los operadores del derecho han empezado a pensar que, en numerosas ocasiones, las relaciones familiares deberían moverse más en el ámbito de la afectividad que en el de los lazos biológicos o genéticos, o en el de la regulación legal única; de allí que un concepto que parecía pertenecer sólo al derecho brasileño (la afetividade) (24), se ha trasladado a otros ordenamientos en los que ya se comienza a hablar del "parentesco social afectivo", para reflejar la relación que surge entre personas que, sin ser parientes, se comportan entre ellos a modo y semejanza; se ha producido, entonces, lo que ha dado en llamarse "desencarnación", o sea,

el debilitamiento del elemento carnal o biológico en beneficio del elemento psicológico y afectivo.”(Kemelmajer de Carlucci, A. 2014, p.9).

Sin lugar a dudas, el afecto es un elemento fundamental en la creación de vínculos familiares, y de amistad, si se quiere, por lo que ante las nuevas tendencias en la conformación de vínculos familiares, por ejemplo en casos de divorcios, separaciones y creación de otra familia, el rol que ejerce un padrastro, madrastra, o en el caso de investigación, los padres y madres de crianza, es de suma importancia, ya que el acompañamiento que ellos brindan durante la crianza de una persona, influye en su desarrollo integral, ya que la convivencia y dependencia recíproca que mantienen, generan sentimientos de apego y de pertenencia, que se refuerzan por medio de los valores inculcados como familia, esto, sin importar que haya o no relación ni contacto con sus padres biológicos, por lo que en Costa Rica, cabe la posibilidad, de que se reconozca al igual que como indica la jurista Aida Kemelmajer, el afecto como un elemento más a valorar en procesos judiciales, donde se solicite el reconocimiento de un derecho o beneficio, cuándo se alegue la existencia de un vínculo socio afectivo.

2.11 Alcances de la figura de Guarda de Hecho en España

Existe otra figura a considerar, y es la que se refiere a la guarda de hecho en España, donde se ha regulado situaciones o casos en que el ejercicio de la autoridad parental no es desempeñada por los padres, sino por terceras personas en la vida cotidiana, y que estos tipos de relaciones pueden ser producto de la desconfianza que las autoridades o formalidades legales generan.

En la tesis de maestría en derecho, de la autora Patricia Anahí Lescano Feria, de la Universidad de Oviedo en España, desarrolla los aspectos generales de la Guarda de Hecho, y considera que:

“No es una novedad que en la actualidad, y ya desde antiguo, existan personas desvalidas que son cuidadas y amparadas por otras de modo

espontáneo y natural, sin haber sido formalmente investidas de la condición de tutor. A esta realidad se le denomina guarda de hecho. La guarda de hecho, no es una mera entelequia doctrinal. Al contrario, se trata de una práctica muy extendida, una realidad cotidiana de gran trascendencia en la vida diaria y con un enorme impacto social. Esta extensión se debe, fundamentalmente, al rechazo de la intervención pública cuando existe una situación de armonía familiar, a la desconfianza que muchos guardadores de hecho sienten hacia las formalidades legales, al desconocimiento de las formalidades a seguir para constituir los organismos tutelares, o al temor a los costes que pueda generar el procedimiento de la modificación de la capacidad de obrar.”(Lescano F. P., 2012, p.9)

Esta figura, lo que trata, es de salvaguardar de alguna manera la convivencia en armonía de quienes, al margen de la ley se han ocupado de personas, sean menores de edad, o con algún tipo de discapacidad, cubriendo sus necesidades básicas, lo que pone aún más en evidencia que hay casos donde se mantienen vínculos socio afectivos más fuertes, que con la propia familia consanguínea, y que de alguna manera, el reconocimiento de un tercero como guarda de hecho, ante las autoridades, garantiza el seguir manteniendo el vínculo con quienes les han brindado estabilidad, un techo, identidad familiar, apoyo y cariño, sin necesidad de llevarse a cabo una institucionalización en albergues o la declaración de desamparo, esta figura viene a legitimar la condición de una familia de crianza o de guarda de hecho, dejando en claro, que las autoridades deben intervenir cuándo los fines de este vínculo son fraudulentos, o cuándo las personas se encuentren en algún grado de abandono, por lo que es necesario valorarse según cada caso en concreto.

Capítulo III

Metodología

3. Metodología

3.1. El paradigma, el enfoque metodológico y el método seleccionado

La familia se ha ido transformando conforme pasan los años, y todo se debe a los cambios que presenta la sociedad, en la forma de convivencia, y en los valores que los rodean y se practican en la intimidad del hogar, siendo que el Derecho en ocasiones debe adaptarse a dichos cambios.

Sin embargo, actualmente en Costa Rica, tratándose de temas que deben ventilarse ante los tribunales, para efectos de beneficios y/o derechos que se derivan de las relaciones familiares, solo tienen parte quienes mantienen vínculos por consanguinidad, afinidad, o los legalmente reconocidos por medio de la adopción, además, de los vínculos existentes por medio de los avances científicos a los que el país se ha visto inmerso, como los son las técnicas de reproducción humana asistida, quienes han tomado más fuerza y protagonismo en temas de filiación.

Por lo anteriormente expuesto, es que el tema investigado, sobre la *“Falta de regulación en la legislación costarricense, sobre los padres, madres e hijos de crianza”*, debe abarcarse por medio de una investigación-acción, con el fin de determinar si es posible, que se dé una solución a los problemas legales o de reconocimiento de beneficios, como lo son por ejemplo participar de los procesos sucesorios, para quienes se han hecho responsables y han cumplido su rol de padres, e hijos sin serlo, y que el vínculo afectivo que se haya creado en las familias socialmente constituidas, tome más fuerza, y se reconozca normativamente el lema tradicionalmente conocido *“Madre o padre, no es solo el que engendra, si no el que cría”*, casos que solapadamente forman parte de una realidad social, en donde actualmente se han visto desprotegidos.

Para efectos de la presente investigación, el método utilizado es de tipo cualitativo, mismo que es aplicable a la gran variedad de paradigmas de investigación –positivista, enfoque interpretativo y crítico-, ya que incluye un análisis de normativa, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, y recopilación de información por medio de entrevistas, en las que se desarrolla el tema de la paternidad, maternidad y filiación socialmente afectiva, teniendo como objetivo conocer el punto de vista de litigantes, jueces (as) y/o profesionales en trabajo social, psicología y docencia, todos destacados en el campo o temas de la familia en Costa Rica, con el fin de determinar la pertinencia de una regulación en casos de reconocimiento de beneficios y/o derechos derivados de la relación existente entre padres/ madres e hijos de crianza.

Para identificar aún más la metodología escogida, es de interés lo que se ha rescatado con respecto a su utilización en trabajos de investigación, donde se ha dicho que:

“La investigación cualitativa, por su parte, se ha concebido últimamente como aquel tipo de investigación en el cual participan los individuos y comunidad para solucionar sus propias necesidades y problemas, bajo la guía de técnicos al respecto, pero con la participación directa de todos los interesados en su desarrollo.

De esta manera, la investigación cualitativa participativa es una forma moderna de investigar a través de un proceso permanente de interacción y retroalimentación en sus distintas etapas. Por tanto, es también un proceso activo, por lo que también es conocida como investigación-acción que modifica y transforma el medio en que se lleva a cabo y sobre el que actúa.

Alguna de las características específicas de la investigación cualitativa son:

- a. la comunidad es parte activa, se le reconocen sus potencialidades.*
- b. la investigación no es un proceso estático, sino una acción; es una oportunidad de formación para la población, [...] (Venegas Jiménez, P, 2010. p.27)*

Además, parte de la metodología empleada para llevar a cabo la investigación, ha sido básicamente documental, ya que las fuentes utilizadas y que fueron consultadas son en su gran mayoría referencias bibliográficas, se recopiló material jurisprudencial nacional e internacional, y se visitaron sitios web, esto por la novedad del tema abarcado, y por la escueta información que se localiza en Costa Rica.

Este enfoque cualitativo desde el punto de vista metodológico resulta pertinente porque es:

“• Comprensiva: privilegia la comprensión de los procesos por encima de la explicación de las causas; la profundidad de los análisis por encima de la multiplicación de los casos; la riqueza de los datos por encima de la precisión de las medidas.

• Inductiva: la comprensión del fenómeno estudiado se destaca progresivamente a través del contacto prolongado de la situación y en ausencia a priori normativos.

• Recursiva: las etapas de su desarrollo pueden ser retomados todo lo a menudo que se quiera o todo lo que se necesite para la comprensión del objeto de estudio.

- *Flexible: el proceso queda codificado de manera rígida y puede adaptarse a los eventos del descubrimiento (Mucchieli 2001:242).*” (Ramírez Caro, J, 2010, pp. 88-89).

3.2. Contexto en el que se desarrolló el estudio

Se llevaron a cabo entrevistas a Jueces y Juezas de materia de Familia del Poder Judicial, y juristas extranjeros, abogados litigantes, profesionales en el área de trabajo social y psicología, tanto del Poder Judicial, como de otras instituciones y también de docentes con el fin de conocer de su experiencia y conocimiento con respecto al tema tratado.

Por medio de redes sociales, se contactó a instituciones, fundaciones y asociaciones como el Patronato Nacional de la Infancia, la Fundación Paniamor Costa Rica, Fundación Familia y pro justicia, Derecho a una familia, Historias de adopción Costa Rica, todo esto permitiendo, la recolección de información con respecto a cómo se desarrollan las relaciones sociales, afectivas y familiares.

3.3 Características de los participantes y fuentes de información

Los entrevistados son jueces y juezas que cuentan experiencia profesional en la materia de derecho de familia en el Poder Judicial, además se cuenta con la participación de profesionales del área de trabajo social y psicología, y abogados litigantes, todos ciudadanos mayores de edad, además dos entrevistas a juristas internacionales de España y Argentina, siendo una de ellas profesora, escritora y jurista argentina de gran prestigio y con conocimiento sobre el Derecho de Familia y los nuevos paradigmas.

3.3.1 Fuentes primarias

Corresponde a documentos de derecho nacional y de derecho comparado, como doctrina, referencias bibliográficas recopiladas de internet, además de tesis de licenciatura en Derecho relacionadas a la filiación, maternidad, paternidad, afinidad y las familias que has sido socialmente constituidas, artículos, documentos digitales y jurisprudencia nacional e internacional sobre el tema de los padres/madres e hijos de crianza.

3.3.2 Fuentes secundarias

Entrevistas realizadas a jueces y juezas de familia, con el fin de conocer sus criterios con respecto a las nuevas formas de filiación, y su opinión con respecto a la necesidad de una regulación en cuanto a la figura de los padres/madres e hijos de crianza, también entrevistas a profesionales de Trabajo Social y Psicología, también profesionales contactados vía, redes sociales, de instituciones como PANIAMOR, páginas web de los sitios “Derecho a una Familia”, “Historias de Adopción Costa Rica”, entrevista a abogados litigantes y de otras instituciones como el Patronato Nacional de la Infancia, y a docentes de la Universidad de Costa Rica (UCR), y de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) al tratarse de un tema de realidad social

Información del departamento de Gestión Humana del Poder Judicial, con respecto a los beneficiarios del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, e información sobre normativa de la Caja Costarricense de Seguro Social, para conocer si aplican derechos en temas de asignación de beneficios en materia de pensiones a los padres, madres e hijos de crianza.

3.4. Técnicas e instrumentos para la recolección de datos

3.4.1 Entrevistas

Se cuenta con la realización de una única entrevista como instrumento para la recolección de la información, la misma que fue remitida vía correo electrónico a cada uno de los participantes, donde se cuenta con el criterio de jueces, juezas nacionales e internacionales, abogados litigantes, profesionales en el área de trabajo social y psicología.

3.4.2 Recopilación y análisis de contenido

Se inició con una recopilación de documentación vía internet, sobre doctrina y jurisprudencia nacional e internacional en temas de padres/madres e hijos de crianza, de la que se clasificó la información, y se analizó cada una de la documentación recolectada, para realizar una comparación e interpretación con respecto al ordenamiento jurídico costarricense.

Cómo parte importante para abordar el tema investigado, se contó con la participación de funcionarios de instituciones como el PANI, Paniamor, Fundación Familia y pro justicia, y Derecho a la familia, de los cuales es interés conocer la misión y/o información de sobre la pertinencia de que formaran parte de las entrevistas realizadas, agregándose:

Sobre el PANI:

“Misión: El Patronato Nacional de la Infancia es la institución rectora de políticas de niñez y adolescencia, ejecutora de planes, programas y proyectos orientados a promover y garantizar los derechos y el desarrollo integral de las personas menores de edad y sus familias, en el marco de la doctrina de protección integral, con la participación de las instituciones del Estado y demás actores sociales.” Obtenido desde: <http://www.pani.go.cr/sobre-el-pani>

Sobre PANIAMOR:

“Misión: Somos una organización de la sociedad civil costarricense, conformada por un equipo humano con talento profesional y voluntario; caracterizada por el desarrollo de estrategia de movilización social de alto valor, que producen cambios perdurables en la calidad de vida y en el cumplimiento de los derechos de las personas menores de edad en Costa Rica.” Obtenido desde:

https://www.facebook.com/pg/paniamor.org/about/?ref=page_internal

Sobre Fundación Familia y pro justicia:

“Descripción: Familia y Pro justicia nace con el propósito de defender los derechos de los hijos, se trabaja en el desarrollo de iniciativas de amparo y apoyo del menor.” Obtenido desde:

https://www.facebook.com/pg/FamiliayProjusticia/about/?ref=page_internal

Sobre Derecho a una familia

“Descripción: Grupo de madres, padres y profesionales voluntarios con el deseo de ayudar a la niñez costarricense promoviendo el Acogimiento Familiar y la Adopción.” Obtenido desde: https://www.facebook.com/pg/derechoaunafamilia/about/?ref=page_internal

Capítulo IV

Análisis e interpretación de resultados

4. Análisis e interpretación de resultados

4.1 Entrevistas Realizadas

En el análisis del presente trabajo, se realizaron entrevistas a profesionales que se desempeñan en el área de derecho de Familia, tales como lo son jueces (as), abogados (as) litigantes, y a profesionales en Trabajo Social, Psicología, y de otras ocupaciones.

Para la recolección de datos, se utilizó una entrevista como único instrumento de investigación, la cual consistió en nueve preguntas y un espacio abierto para comentarios, la misma se redactó de manera tal que puede ser contestada por cada una de las personas que participaron independientemente de su profesión; entre las preguntas planteadas era de suma importancia determinar cuál es el criterio de estos profesionales en la materia en cuanto al conocimiento de la familia socialmente constituida, propiamente la familia de crianza, y si es necesario que esta figura sea reconocida en el ordenamiento jurídico costarricense.

Se entrevistaron cuatro jueces y juezas de familia, de diferentes circuitos judiciales costarricenses, además se cuenta con la participación de dos juristas internacionales, ya que es un tema que cubre una realidad social, y era de gran importancia conocer el criterio en el derecho comparado.

A continuación, se procederá a conocer los resultados de las entrevistas realizadas, se desarrollará cada una de las preguntas, con sus respectivas

respuestas, y se identificarán así sean, jueces, abogados (as), profesionales en trabajo social y psicología y demás participantes.

Para iniciar la entrevista, se consideró que era importante contar con una definición de los padres, madres e hijos de crianza, por parte de cada uno de los participantes, con el fin de tener claridad en cuanto al tema a investigar, pues en Costa Rica, se identifican y reconocen derechos y beneficios únicamente a las familias consanguíneas y las legales, éstas últimas mediante los procesos de adopción, y manifestaron:

4.1.1 Con sus propias palabras ¿Cómo definiría usted la figura de “padre, madre e hijo/a de crianza.” Explique

4.1.1.1 Criterios de Jueces y Juezas de Familia

- El juez Gerardo Blanco Villalta, indica: *“El padre de crianza es una persona que a pesar de no tener una obligación para con el menor, la asume como tal, es un vínculo socio afectivo que no está protegido por la legislación nacional. Sin embargo, ello no lo hace invisible ante la sociedad, por cuanto se debe de proteger siempre y cuando brinde protección al derecho supraconstitucional del interés superior de la persona menor de edad, tomando en cuenta la observación número 14 del Comité del Niño de la ONU.”*
- De manera amplia el juez Nain Isaac Monge Segura, manifiesta: *“La construcción biológica del término padre y madre ha implicado que su regulación desde el enfoque jurídico haya quedado hoy en día limitado; precisamente porque esa concepción biológica está enfocada desde la existencia de un vínculo consanguíneo o por afinidad, sin embargo hoy en día las relaciones familiares no son ni por asomo aquellas por las cuales se crearon los diversos cuerpos normativos, los cuales están hechos desde el punto de vista relativo a que es padre o madre quien asumió la procreación y la aportación genética. Lo anterior implica la aceptación de una verdad que durante mucho tiempo fue absoluta; sin embargo, considero que la misma debe ser relativa, pues hoy en día existen numerosos casos en los cuales quien procrea no resulta ser la persona que le da afecto, contención*

y dirige por medio de la crianza la formación hacia un adecuado desarrollo físico y emocional de un hijo o hija respecto al cual no le une ningún lazo consanguíneo o por afinidad; si no que lo une lo afectivo. Entonces podríamos replantear el concepto de padre y madre y dimensionarlo no solamente desde un punto de vista genético si no que llevarlo a un concepto que podría yo llamar como afectividad parental de hecho, no soy padre ni madre biológica de una persona determinada pero le he dado el efecto, la contención y la dirección en el proceso de crecimiento y desarrollo, por lo tanto soy padre o soy madre aun y cuando el vínculo que une trascienda de lo jurídico a lo socio afectivo. Eso es ser padre, madre o hija o de hecho o de crianza, un concepto más lejano de lo que la normativa tradicional regula, pero más cercano a la realidad de las personas hoy en día. No en vano es que se debe considerar la realidad imperante al momento de aplicar una norma para darle una correcta aplicación práctica.”

- El juez Walter Alvarado Arias, indica: *“Es aquel sujeto que en la práctica tiene lazos afectivos con otro, sin que medie lazos consanguíneos y que en la práctica se comporta como padre, madre o hijo en relación con el otro sujeto.”*
- Asimismo la licenciada Sandra Saborío Artavia, expresa: *“Para mí el padre de crianza es aquella persona que asumió la responsabilidad del cuidado y protección de otra persona desde su minoridad no solo en el aspecto económico sino también afectiva, como lo haría un padre biológico, con la diferencia que no existe vínculo filial matrimonial, extramatrimonial o de adopción entre ellos. De la misma manera defino lo que significa para mí madre de crianza. Hijo de crianza, considero que es aquella persona que desde su minoridad estuvo al cuidado, protección y amparo de una persona que le satisfizo sus necesidades afectivas y económicas sin que medie entre ellos lazos de consanguinidad filiales, ni por sistemas de reproducción humana asistida. Igualmente, estas personas pueden ser padre y madre de crianza si mantienen alguna relación de pareja o de forma individual, en un hogar monoparental.”*

- Por otra parte el juez José Luis Utrera Gutiérrez, Juez de Familia de Málaga, España, indica: *“Aquellas personas que conviven en un núcleo familiar sin vínculos biológicos o jurídicos.”*
- Y por último la jurista Aída Kemelmajer de Carlucci, Ex jueza Corte Suprema de Argentina, manifiesta: *“Las expresiones “Padre, madre e hijo de crianza” no aparecen en la legislación argentina, que, en cambio, recepta la figura de la “delegación del ejercicio de la responsabilidad parental” (art. 643 C.C y C argentino). En el lenguaje común, un hijo de crianza es, precisamente, aquel a quien el padre o la madre biológica, por alguna razón, expresa o tácitamente, han delegado el ejercicio de esa responsabilidad. De modo más general, es aquél que ha recibido cuidados de otra persona, sin tener vínculos filiales jurídicos establecidos.”*

4.1.1.2 Criterios de Abogados Litigantes

Seguidamente los abogados (as) litigantes entrevistados, (as), quienes tienen experiencia en temas de derecho de familia que se ventilan ante los tribunales de justicia, y en otras instituciones, como lo es el Patronato Nacional de la Infancia, y en la Caja Costarricense de Seguro Social, y con respecto a la primera pregunta manifestaron:

- Licenciado Manuel Echeverría Sáenz, indica: *“Para mí, es un lazo afectivo, esa relación que se genera entre padre e hijo, sin que medie relación de sangre, apellido. Es esa situación que pone al padre afectivo, a relacionarse y tomar como suyo a ese hijo. En otros casos, es ese hijo que adopta y reconoce a ese padre, y lo hace suyo. En ambos casos, se genera ese vínculo de hecho; sin medie intervención legal. Es un vínculo de hecho, que se da en forma recíproca, que acompaña el cariño, la protección, la dependencia entre ambos.”*
- La licenciada Keila Natalia Sibaja Carrillo, considera: *“Un adagio popular dice “Padre no es el que engendra sino el que cría” y en mi opinión particular, el definir la relación de padre, madre o hijo de crianza, puede partir de esta misma concepción, entendiéndose que son aquellos que sin*

que exista una relación consanguínea o de afinidad acogen a un menor y lo llevan a vivir a su casa y le dan amor, cuidado, protección y ante la sociedad ese niño o niña es su hijo, no existe ningún tipo de distinción entre un hijo de crianza y un hijo biológico.”

- William Rodríguez Matamoros, (PANI), manifiesta: *“Familia, con su rango de padre madre e hijo, pues la condición de afecto define más a una familia incluso que la misma condición sanguínea.”*
- Arnulfo Badilla Gutiérrez, CCSS: *“Considero que tanto el padre o la madre de crianza, son las personas encargadas de educar y formar a un niño que biológicamente no es el hijo de la pareja. Que se hacen cargo del menor por su propia voluntad, debido a que los padres biológicos nunca ejercieron la responsabilidad paterna por distintas causas de cada caso en concreto. De igual manera, el hijo de crianza es el menor de edad el cual es educado y formado por personas que no son los padres biológicos.”*

4.1.1.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social

Por otra parte, es importante contar con el criterio de profesionales en el área de trabajo social y psicología, ya que el tema del presente trabajo, involucra la parte socio afectiva de las personas, donde el afecto es un elemento importante para determinar la conformación de una familia de crianza, e indicaron:

- Liz García, psicóloga en Derecho a una familia, indica: *“Figura de autoridad que cumple el papel de guía, tanto a nivel cognitivo, conductual, afectivo e incluso espiritual.”*
- Marcela González Coto, psicóloga de Fundación PANIAMOR, manifiesta: *“Padre o la madre de crianza es una persona, que acepta el compromiso de acompañar y cuidar a otro ser humano con la intención de ayudarlo a desarrollarse, y ser una persona afectiva, responsable y empática en su vínculo; un hijo (a) de crianza, es un niño que por condiciones específicas dependiendo de su caso a caso, no puede vivir con las personas que biológicamente le han tenido.”*

- Laura Chinchilla Barrientos, psicóloga del PANI, señala: *“Persona, sin vínculo consanguíneo, con la cual el niño, niña o adolescente genera un afecto y relación muy cercana, permitiéndole incidir en su desarrollo, pudiendo incluso asumir deberes parentales.”*
- Emilia Gamboa Quesada, trabajadora social del Poder Judicial, indica: *“Padre y madre: persona que asume los cuidados, atenciones y satisfacciones de los derechos de otros en una condición de afectividad. Hijos de crianza: es la persona asumida por otros que sin tener un lazo consanguíneo mantiene una vinculación afectiva y emocional, donde se asume la atención y satisfacción de todos sus derechos.”*
- Rosibel Flores, promotora social, PANI Golfito, expresa: *“Figura de Padre: Modelo o patrón de género masculino que sirve o funge como cuidador responsable de salvaguardar la protección integral de sus hijos e hijas. Figura de la Madre: Modelo o patrón de género femenino que sirve o funge como cuidador responsable de salvaguardar la protección integral de sus hijos e hijas.”*

4.1.1.4 Criterios de docentes y otros participantes

- Milton Brenes, profesor de la Universidad de Costa Rica, indica: *“Persona que tiene a cargo el modelado de la persona menor de edad.”*
- Evelyn Hernández Sanabria, profesora universitaria de la UNED, contactada mediante Facebook en Historias de adopción Costa Rica, manifiesta: *“Es una persona que asume el cuidado de uno o varios menores de edad, con compromiso de crianza y sin que medie ningún vínculo sanguíneo.”*
- Rodrigo Orlich Soley, presidente de la Asociación Familia Parentalidad y Crianza (AFAPAC), indica: *“Varón o mujer protagonista en la Crianza del niño o niña ha asumido su parentalidad: Donde debe protegerlo, educarlo y ayudarlo en las distintas etapas de su crecimiento.”*

Este participante extiende su respuesta, y rescata, conceptos de necesaria comprensión para el concepto de madres, padres e hijos de crianza, indicando lo siguiente:

“Parentalidad se refiere al ejercicio de responsabilidades y habilidades parentales hacia los hijos que ha engendrado o asumido como tal, para en un proceso de adquisición de autonomía progresiva lleguen a convertirse en adultos felices, y positivos para la sociedad, o bien Parentalidad se define como la relación que hombres y mujeres establecen con sus hijas e hijos en el marco de una práctica compleja en la que intervienen factores sociales y culturales, que además se transforman a lo largo del ciclo de vida tanto de los padres como de los hijos o hijas. Se trata de un fenómeno cultural, social y subjetivo que relaciona a los hombres y mujeres con sus hijos o hijas y su papel como padres en distintos contextos, más allá de cualquier tipo de arreglo conyugal. ^{[Responsabilidades} parentales es un conjunto de derechos y deberes destinados a promover y salvaguardar el bienestar del niño, comprende en particular los siguientes aspectos:

- a. El cuidado del hijo por los progenitores y personas que lo asistan en esas funciones. (Crianza compartida)*
- b. El mantenimiento de relaciones personales positivas y cotidianas*
- c. La protección y la educación*
- d. La determinación de la residencia*
- e. La administración de los bienes*
- f. La representación legal.*

Habilidades parentales se definen como el saber-hacer o “las capacidades prácticas que tienen las madres y los padres en equidad y coparticipación para cuidar, proteger y educar a sus hijos, y asegurarles un desarrollo sano. (Sobre las habilidades parentales, el señor Orlich Soley, en su entrevista las amplia y se encuentra anexada en el presente trabajo).

Cómo se ha indicado en el presente trabajo, existen situaciones que se crean y mantienen al margen de la Ley, ya que son relaciones que la vida cotidiana mantiene en la intimidad del hogar, por lo que se pregunta:

4.1.2 ¿Conoce alguna persona o familiar que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vínculo de consanguinidad, afinidad, o sin ninguna disposición legal o administrativa? Comente

4.1.2.1 Criterios de Jueces y Juezas

- Juez Gerardo Blanco, indica: *“Sí, son vínculos más sinceros e incondicionales, en ocasiones que los vínculos biológicos y/o legales.”*
- Juez Naín Monge, manifiesta: *“Si, efectivamente conozco varios casos en los cuales una persona menor de edad es criada por el compañero sentimental de su madre, respecto del cual no tiene ningún vínculo que lo una, pero que aun así, esta persona ajena desde el punto de vista del vínculo reconocido por ley; es quien ejerce cualquier atributo como padre respecto a ese hijo o hija, ya que le brinda afecto, apoyo, satisfacción de necesidades propias de un padre, lo dirige en el proceso de desarrollo y crecimiento, en donde la conformación del yo como persona está orientado y hasta contiene rasgos heredados con el tiempo por quien no es padre pero se comporta como tal. En este tipo de relaciones el tiempo se vuelve un destituyente de derechos, pues elimina cualquier rasgo de quien biológicamente o jurídicamente es considerado como padre y también se vuelve un constituyente de derechos ya que consolida en el tiempo los derechos de quien inicia no siendo padre pero termina siéndolo en iguales o mejores condiciones que quien ostenta jurídicamente tal título. [...]”* (Se rescata un extracto de su entrevista, misma que se encuentra anexada en el presente trabajo).
- El juez Walter Alvarado, manifiesta: *“En nuestro trabajo, es muy común que se den adopciones, en donde el esposo o esposa desean adoptar al hijo de su pareja, a quien siempre lo ha criado como hijo propio, son en realidad muchos casos los que he visto en estos últimos doce años, más*

los que vi cuando era litigante o en mi paso como Director de Consultorios Jurídicos de la Universidad Latina.”

- Jueza Sandra Saborío, indica: *“Esta figura del padre o la madre de crianza, es una figura considerada muy normal en la zona norte, siempre, a lo largo de mi vida conocí a muchachos y muchachas, que fueron “criados” por otras personas que no eran sus progenitores y con quienes formaron lazos muy fuertes y sentimientos como padre e hijo o madre e hijo o padres e hijo. Actualmente a razón de mi trabajo estas relaciones se evidencian en diferentes procesos como los de depósito judicial, donde personas ajenas a un vínculo consanguíneo incluso, se “hacen cargo” de niños, niñas y adolescentes, que sus progenitores no pueden asumir por diferentes razones, estas personas, crean un vínculo tan fuerte que se mantiene a lo largo de sus vidas, escuchado usted a los involucrados manifestar que “es como si fuera mi madre”, “la quiero más que a mi madre”, este es mi verdadero padre”, “me crió como un padre”, “lo amo como si fuera mi verdadero hijo”, “lo queremos mucho, es parte de nuestra familia”.”*
- José Luis Utrera, indica: *“Sí. Han sido asuntos profesionales tratados en mi juzgado”.*
- Aida Kemelmajer, manifiesta: *“No tengo conocimiento dentro de mi entorno; sí, hay casos que han llegado a la jurisprudencia argentina; por ej., un adolescente muere en un accidente de tránsito; los jueces legitimaron para reclamar la reparación del daño a una mujer que lo había criado, sin tener vínculos filiales establecidos.”*

4.1.2.2 Criterios de Abogados Litigantes

- El licenciado Manuel Echeverría Sáenz, manifiesta: *“En mi caso concreto, tenemos una “familia” que nos vemos como tíos y sobrinos. Es por una relación afectiva muy fuerte de mi hermana mayor con una amiga y “hermana” de ella. Mi hermana trajo de Turrúcares de Alajuela, a los hijos de su amiga y los tomó como propios, les proveyó estudio y un oficio, y de la casa de mi hermana cuando se fueron lo fue en razón de su matrimonio*

o un oficio que así lo requería. Estos “hijos” de mi hermana, fueron como tíos para mis sobrinos de sangre; son para mí, como hermanos de crianza y entre mis sobrinos se ven como primos. De esta relación de crianza, es tan fuerte como si fuese de sangre. El cariño, el respeto ha sido mutuo; al extremo que algunas de ellas, cuando decidieron casarse, a la primera que le tomaron criterio y permiso lo fue a mi hermana y a mi papá.”

- Por otra parte la licenciada Keila Sibaja, manifiesta: *“En mi caso conozco la existencia de varias familias que se han hecho cargo de menores y los han criado como hijos sin que exista de por medio alguna disposición legal o administrativa que les faculte o les obligue.”*
- William Rodríguez, indica que: *“En el PANI he visto personas que se han hecho cargo de PME hasta periodos superiores a los diez años y llegan a la institución a formalizar su condición.”*
- Arnulfo Badilla Gutiérrez: *“No”*

4.1.2.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social

- Liz García, manifiesta: *“Sí, en diversas ocasiones debido a mi trabajo he tenido contacto con personas que toman la decisión de establecer una relación de crianza sin tener un compromiso impuesto para cumplir con esto, es decir, personas que deciden establecer el vínculo a partir de un interés real por la PME, haciéndola formar parte de su familia.”*
- Marcela González: *“No, no conozco.”*
- Laura Chinchilla, indica: *“Conozco muchas situaciones cercanas a mi familia, en mi comunidad y en mi trabajo en el PANI.”*
- Emilia Gamboa, manifiesta: *“Sí, varios parientes míos han asumido esta responsabilidad. Incluso conozco el caso de un compañero de trabajo y mí propio caso. Cuando laboré en los Tribunales de Pérez Zeledón llegaba siempre al edificio un niño que realizaba mandados para otros. Empecé a tratarlo y me encariñé con él, lo asumí en su totalidad y él siempre respetó*

mí autoridad. Terminó la escuela y cursó el colegio. Me dio varios dolores de cabeza sobre todo con el estudio y varias veces tuve que ir al colegio a resolver asuntos. Como no había ningún tipo de filiación establecida entre él y yo, decíamos que yo era la madrina. Cuando me vine de allá él decidió quedarse en su lugar de origen, con una hermana, pero ya él era adulto. Luego empezó a trabajar. Actualmente está casado y tengo dos nietos. Siempre mantenemos la relación afectiva y aún sigo teniendo autoridad sobre él.”

- Rosibel Flores, indica: *“Si, una adulta mayor quien sin ninguna tramitación de tipo legal le brindó alquiler de una cabina a una inquilina el niño creció por muchos años hasta su adolescencia y hoy por hoy su madre se fue de vivienda y este joven opto por quedarse con la adulta mayor en condición de casi Hijo o cuidadora del mismo por elección de las partes pues el niño ahora adolescente se siente parte de esa figura de protección la adulta mayor.”*

4.1.2.4 Criterios de docentes y otros participantes

- Milton Brenes, “No”
- Evelyn Hernández, manifiesta: *“Sí. Conocí el caso de una vecina, que fue criada por una amiga de su mamá biológica. También conocí la situación de una estudiante que fue acogida por una “abuela” de crianza, quien había sido niñera de su madre biológica.”*
- Rodrigo Orlich Soley, indica: *“Si Varios, lo que se conoce por algunos estudiosos como Familia Ensamblada: está formada por agregados de dos o más familias (ejemplo: madre sola con hijos se junta con padre viudo con hijos). En este tipo también se incluyen aquellas familias conformadas solamente por hermanos, o por amigos, donde el sentido de la palabra “familia” no tiene que ver con parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos, convivencia y solidaridad, quienes viven juntos en el mismo espacio.”*

La autoridad parental, según doctrina y jurisprudencia abordada, por lo general es llevada a cabo única y exclusivamente por los progenitores, y ante esto es que se consideró averiguar, que opinan los participantes de la entrevista con respecto a que terceras personas la asuman.

4.1.3 Considera usted que los padres afines (padrastrós) y los de crianza pueden ejercer guarda, crianza y educación. Explique.

4.1.3.1 Criterios de Jueces y Juezas

- El juez Gerardo Blanco, indica: *“Sí parcialmente, no como derecho absoluto, pero sí para ser tomados en cuenta como una persona de importancia en los temas de Depósitos Judiciales de personas menores de edad.”*
- El juez Naín Monge, considera: *“Si, ya hemos hablado que en la modernidad el concepto de padre o madre ha evolucionado para considerarse hoy en día padre o madre no solo a quien procrea y aporta el material genético si no a quien asume desde la afectividad integral el ejercicio de todos los atributos que todo hijo o hija debería recibir de un padre. Por ende, si ese concepto de padre está cambiando y va direccionado en la realidad social a que muchos que no son padres desde el punto de vista jurídico si lo sean desde el punto de vista de la afectividad, por ende si podríamos pensar que los atributos de la guarda, crianza y educación puedan ser ejercidos por quien en la vida de un hijo hija funge como padre o madre aún y cuando no lo sea desde el punto de vista formal. Aclaro que la presente entrevista la respondo no desde el punto de vista como abogado, Juez o profesor, si no desde el punto de vista como persona, como una persona que puede estar en una situación como la de crianza de hecho y pensando cómo me gustaría que regulen mis derechos y las responsabilidades que esa realidad familiar va generando con el tiempo, las cuales a la luz de los derechos humanos no se pueden obviar porque son lo que somos, el hoy y ahora y como tal tengo derecho a comprensión pero principalmente a protección. Por lo que concluyo que si puede un padrastro o padre de hecho ejercer los atributos de la guarda,*

crianza y educación de un hijo que no es suyo desde el punto de vista biológico. Esa guarda, crianza y educación de un hijo de hecho lo único que requiere es el reconocimiento jurídico y la protección por ende de sus efectos, pues en la vida real se ejerce como tal.”

- El juez Walter Alvarado, indica: *“Hay que dejar claro que Guarda, Crianza y Educación son tres elementos diferenciados que conforman los atributos de la Autoridad Parental o Patria Potestad, además de ellos existen más atributos que conforman la Patria Potestad, por ello es un error hablar de ellos como si fueran un solo elemento, ahora bien ya indicado esto, formalmente, solo los padres en ejercicio de la autoridad parental ejercen los atributos, ni padrastos, ni abuelos, ni tíos, ni hermanos, pueden ejercer atributo alguno de la Autoridad Parental, una cosa es que el padrastro sea empático con el hijo de su esposa y le de trato como si fuera padre y otra es ejercer autoridad parental.”*
- La jueza Sandra Saborío, indica: *“Si claro, de hecho eso también sucede mucho dentro del ámbito familiar, dónde la madrastra o el padrastro pasan a ocupar los lugares que los verdaderos progenitores han abandonado por diferentes razones, negligencia, desinterés a ejercer la maternidad o paternidad, comodidad, etc.”*
- El juez José Luis Utrera, manifiesta: *“Si. Tradicionalmente, y con anterioridad a la existencia de servicios de protección de menores, eran las redes comunitarias (familiares y sociales) las que se hacían cargo de los menores que perdían a sus familiares por muerte o incapacidad.”*
- Doña Aida Kemelmajer, indica: *“El Código civil argentino recoge, además de la figura de la delegación, antes mencionada, la delegación al progenitor afín (art. 674).”*

4.1.3.2 Criterios de Abogados Litigantes

- El licenciado Manuel Echeverría, manifiesta: *“De hecho, sé que en muchos casos así se ejerce. Sin mediar documento legal, esa persona, se identifica como padre –madre (según sea el caso) y se comporta como tal.*

En muchos formularios de escuelas y colegios, se denomina padre o encargado; y esta persona es la que ante las autoridades educativas, es el padre “legítimo”. Es a esta persona a la que se le entregan notas, títulos, convocatorias, etc. De igual manera, ante las autoridades de salud, en muchos casos se acepta, SALVO cuando se requiere autorización legal para una cirugía. Por clientes, he tenido conocimiento, que muchos casos igual al propio, se da este vínculo, al extremo que el “hijo” que no es fruto de su vientre, se comporta más que los propios hijos. Recuerdo a una señora Q.D.g.; que crió dos muchachos que recogió de la calle, los llevó a escuela y colegio. Les dio un oficio; se casaron. Pero estos muchachos religiosamente la visitaban domingo de por medio. Cuando la señora entro en amplio deterioro en su salud por la edad, ellos estuvieron con ella, y tuvo la dicha de fallecer en brazos del “hijo” mayor. Los dos hijos menores, propios, a contrario sensu, se hicieron los desentendidos y no sé si siquiera fueron a las honras fúnebres.”

- Keila Sibaja, indica: *“Considero que en estos dos supuestos, únicamente los padres de crianza podrían ejercer la guarda, crianza y educación ya que se encuentran en función de padres de un menor, lo que no pasaría con los padrastros, dado que los padres biológicos si conservarían estos atributos de la Patria Potestad.”*
- William Rodríguez: *“De hecho así es, en el PANI formalizamos esa situación, esto para que sea ejercida legalmente.”*
- Arnulfo Badilla Gutiérrez, indica: *“Si, porque una vez que se tiene la responsabilidad de tener a cargo de una persona en vías de formación y desarrollo, se deben de contar con los elementos jurídicos correspondientes que le permitan realizar un mejor desempeño de sus responsabilidades.”*

4.1.3.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social

- Liz García, indica: *“Sin ninguna duda, la responsabilidad que conlleva la guarda, crianza y educación de las PME es asumida en muchas ocasiones*

por estas figuras de autoridad. Sin importar el vínculo sanguíneo, el vínculo afectivo y como respuesta de protección es capaz de establecerse. Imposible sería generalizar pero a partir de valoraciones acerca de las intenciones e intereses y motivaciones de la persona se puede determinar el nivel de interés genuino que existe por la crianza y educación del niño.”

- Marcela González, manifiesta que: *“Habría que ver el caso a caso, porque va a depender de las condiciones emocionales, propias que tengan, sus propias competencias, su capacidad realmente de ser responsables, de permanecer en el vínculo, de no ser foráneos, y también sus condiciones laborales, hay un conjunto de temas que no podríamos decir que en todos los casos aplica, como no todas la personas que biológicamente tienen un hijo tienen la misma condición.”*

- Laura Chichilla, indica: *“Si creo que los padrastros podrían ejercer guarda, los padrastros al igual que cualquier persona adulta, emocionalmente saludable, responsable, respetuosa, auto controlada, puede asumir la guarda, crianza, y educación de un niño, niña o adolescente que no cuente por alguna razón con su padre o madre legal.”*

- Emilia Gamboa, indica: *“Sí, porque esos roles se asumen desde una vinculación afectiva y emocional, desde un compromiso moral y no desde un mandato legal.”*

- Rosibel Flores: *“Sí, creo que cualquier adulto consiente responsable que haga una elección responsable de su pareja sea hombre o sea mujer como padrastro o madrastra; cito de distinguido estilo de vida honorable con valores para educarlos y donde no haya malos ejemplos que atenten contra la integridad de los menores. De la misma manera aplica aquellas figuras inclusive en consanguineidad con él o la menor. Me refiero a un familiar. En el caso que no haya consanguinidad cito; una familia o una pareja o un adulto responsable matrimonios, podría perfectamente darle una protección integral garantizada de calidad en confort y subsanando sus áreas socio afectivas en primer lugar las cuales privan cuando los menores de edad*

son niños y paralelo a ello factores de protección en sus demandas materiales salud y otras.”

4.1.3.4 Criterios de docentes y otros participantes

- Milton Brenes, indica: *“En términos afectivos sí, más no legales si no existe un debido proceso de por medio.”*
- Evelyn Hernández, manifiesta: *“Sí por supuesto. Lo creo porque las personas que hemos sido enseñadas y creemos en que los vínculos no son solo sanguíneos, asumimos compromisos de crianza, amamos y cubrimos todas las necesidades básicas, siendo el amor y el cuidado, la prioridad.”*
- Rodrigo Orlich Soley, indica: *“[...] Tras una separación o divorcio es muy común que alguno de sus progenitores o ambos establezcan una nueva relación de pareja donde este último estable un vínculo, responsabilidades parentales con los hijos producto de relaciones anteriores de su actual pareja y convirtiéndose en un protagonista en la crianza y desarrollo integral de la persona menor de edad. Pero que pasa en caso de muerte o en caso de un nuevo rompimiento del vínculo de pareja de las personas cuidadoras con los derechos de las personas menores de edad que han estado en su cargo. El código de familia de costa rica data de 1976 salvo pequeñas reformulación en algunos artículos, una legislación donde: El entendimiento de familia era principalmente el de la Familia Nuclear: formada por la madre, el padre y los hijos, la típica familia clásica.*
- *Una realidad cultural de entonces machista con marcada aceptación a los roles de género donde los roles femeninos son los relacionados con todas las tareas asociadas a la reproducción, crianza, cuidados, sustento emocional... y están inscritos, fundamentalmente, en el ámbito doméstico y los roles masculinos están asociados a las tareas que tienen que ver con el productivo, el mantenimiento y sustento económico de la familia.*
- *Donde existía conceptualización sobre la niñez de subordinación a la autoridad parental y no como personas sujetas a derechos. Legislaciones modernas más ajustadas en conformidad a la convención de los derechos*

de los niños no se refiere en términos de patria potestad, autoridad parental, custodia, tenencia o guarda, sino en términos de cuidado personal y responsabilidad parentales. ARTÍCULO 648.- Cuidado personal. Se denomina cuidado personal a los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo. ARTÍCULO 638.- Responsabilidad parental. Concepto. La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.

En temas de seguridad social, existen normas donde taxativamente se indica que únicamente son beneficiarios quienes tengan de por medio parentesco por consanguinidad, legales o por afinidad, dejando en desamparo a quienes no tienen ningún parentesco, sin tomar en cuenta casos en donde existe una dependencia económica, y ante ello se les pregunta lo siguiente:

4.1.4 ¿Creé usted que las familias formadas por padres, madres e hijos (as) de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente reconocidas, y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, regímenes de pensión, y al derecho a suceder? Sí___ No___ ¿Por qué?

4.1.4.1 Criterios de Jueces y Juezas

- Gerardo Blanco, indica: *“No, dependerá de cada caso en concreto.”*
- El juez Naín Monge, manifiesta: *“Decir que las familias de crianza deben tener los mismos derechos que las familias reconocidas legalmente, es un poco aventuroso y no se responde tal pregunta indicando que sí. Lo que primero se debe valorar es que tipo de familia constituye la familia de crianza, se debe determinar si existen condiciones en donde se pueda equiparar la familia de crianza a la familia biológica reconocida legalmente y a partir de ahí determinar cuáles y qué tipo de derechos generan desde el punto de vista de la responsabilidad solidaria esos miembros de ese núcleo*

familiar alterno podríamos decir, al concepto tradicional de familia. Tal y como lo menciona Doña Aída Kemelmajer de Carlucci en una de sus conferencias “en esos casos el Estado debe decir algo, debe regular sobre esas nuevas familias que se están presentando, lo que el Estado no puede hacer es guardar silencio y no decir nada”. Entonces si me preguntan qué tipo de derechos se les debe proteger a las familias de crianza, yo diría que los que se generan en la vida cotidiana y normal de esas familias. Cuáles? Probablemente los alimentarios, los sociales los de herencia y sucesorios, los que esas familias generen con el tiempo y que el Estado debe protegerles para lograr la igualdad familiar y no dejar lagunas que consoliden discriminaciones. Entonces se les debe dar todos aquellos derechos que en uso y razón de la igualdad y la equidad esas familias generen con su forma de vida y el actuar en el tiempo.”

- Por otra parte el juez Walter Alvarado, indica: “Creo que no es tan sencillo contestar con un sí o un no, en cuanto a las garantías sociales, de hecho, ya la CCSS ha ampliado el rango de los beneficiarios del seguro social, incluso a parejas del mismo sexo, por lo que si se demuestra una dependencia económica, es evidente que debe de asignarse ese derecho, en cuanto a regímenes de pensión, sería el mismo tratamiento, siempre que se pruebe el ligamen afectivo y de dependencia económica, y en cuanto a la sucesión, ello no es posible, porque la ley en su numeral 572 Código Civil, señala expresamente el orden de los herederos ab intestato y en ellos obviamente están excluidas estas relaciones de crianza, para hacerlo posible debe de modificarse la ley, sea con las reglas que tenemos no es posible pensar diferente, deberá el padre de crianza proveer esta situación y dejar testamento abierto o cerrado, dejando herencia o legado a los hijos de crianza.”

- La jueza Sandra Saborío indica: “Considero que se podría regular, tomando en cuenta que los derechos y obligaciones tienen que girar en torno al interés superior de la persona menor de edad y que la identidad biológica y el derecho de toda persona a desarrollarse, crecer y formar parte de su familia biológica se levantan como principios prioritarios, así

que todas las figuras que se regulen siempre deberán considerar estos principios.”

- José Luis Utrera: *“Sí. Porque la Constitución española no reconoce un sólo modelo de familia. No obstante en España se viene negando una equiparación total por el Tribunal Constitucional al entender que quien vive en esa situación de ilegalidad lo es por voluntad propia y no puede reclamar equiparación de derechos con las familias constituidas jurídicamente.”*
- La jueza Aida Kemelmajer, rescata: *“No puede generalizarse:*
 - a. *En materia de responsabilidad por los actos ilícitos cometidos por personas menores de edad, el hecho de que el menor esté a cargo de una persona en quien se delegó el ejercicio, no implica que los padres dejen de ser responsables (art. 1755 del C.C y C. argentino)*
 - b. *En las prestaciones derivadas de las relaciones laborales y de la seguridad social, debe distinguirse el fin de la prestación o subsidio; por ej., si el subsidio es por escolaridad, no debe cobrarlo el padre biológico, sino el que está a cargo del niño y lo envía efectivamente a la escuela.”*

4.1.4.2 Criterios de Abogados Litigantes

- El licenciado Manoel Echeverría, manifiesta: *“Si, Creo sería un asunto de igualdad. Me parece que debería existir normativa, que reconozca este tipo de relaciones de hecho, que en muchos casos, reitero, son más fuertes que la familia nuclear.”*
- Keila Sibaja, indica: *“Si, Considero que si una familia es capaz de dotar de amor y cuidado a un menor que no guarda ningún tipo de relación consanguínea o de afinidad con el núcleo familiar al que se le incorporo, además que, si siempre fue cuidado por esa familia, pueda (en caso por ejemplo de una separación de los padres) solicitarle alimentos ya sea al*

padre o la madre, tal y como lo haría un hijo con su padre o madre biológica, además claro esta poder considerarse heredero en caso de una sucesión ab intestado.”

- Licenciado William Rodríguez: *“Si. Primeramente el derecho se deriva de los niños de los que prima el interés superior, con ese hilo conductor es que los niños son merecedores de las pensiones, garantías sociales y demás derechos. Particularmente solo a través de la adopción las familias sustitutas pueden suceder a no ser que acudan a la figura del legado.”*

- Arnulfo Badilla Gutiérrez, manifiesta: *“Si. Debe de entenderse que cuando se tiene la responsabilidad de ser padre/ madre e hijo de crianza, se considera que al fin y acabo es el hijo, por lo que se considera de que tiene los mismos derechos de sucesión y de adquirir algún derecho de alguno régimen, por el simple hecho de que el padre de crianza, ejerce sobre el menor la condición de un estado necesidad económica que le brindaba al momento de estar vivo al momento en que lo formaba, por lo que el hijo de crianza disfrutó y vivió en el nivel económico en el que se encontraba el padre de crianza. Además, al ser considerado hijo, adquiere los derechos conexos de un hijo reconocido.”*

4.1.4.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social

- La psicóloga Liz García, manifiesta: *“Si, Claro, una vez que se establece el vínculo sano, afectivo, en donde se garantiza la protección y reciprocidad de los afectos, se conforma a nivel emocional y cognitivo el vínculo autentico de familia. Por lo que las responsabilidades y derechos propios de las familias legalmente reconocidas deben ser respetados. A final de cuenta en mi opinión, influye la reciprocidad de los afectos y el interés superior del niño.”*

- Marcela González, indica: *“Si, Estudiando la condición, su compromiso, eso es lo que hace validar la condición para que se les pueda otorgar.”*

- Laura Chinchilla, manifiesta: *“Familias ilegales de crianza, ya no deberían existir en Costa Rica. Ninguna familia puede hacerse cargo de un niño sin*

reportar al Patronato Nacional de la Infancia. Esto deja al niño en una situación legal indefinida que le perjudica para efectos de acceso a la escuela y seguro social. Las familias de crianza tienen ya los mismos derechos si se legitiman ante el PANI por esta razón esta pregunta está un poco rara. No es que “deberían” es que si hay una familia de crianza, que no ha reportado la permanencia de un niño en su casa al PANI, este niño estaría en una situación ilegal, con una situación jurídica anómala.”

- La trabajadora social Emilia Gamboa, indica: *“Si, Porque la única diferencia que hay entre ambos es el reconocimiento legal, ya que dentro de la dinámica familiar se vive de la misma manera, incluso en muchas ocasiones con una mayor responsabilidad y afectividad que las familias biológicas.”*
- Rosibel Flores: *“Si, porque el ADN o consanguineidad es irrelevante si se está optando por ser figuras o modelos en familia a seguir para darle a ese menor de edad un estilo de vida como si fueran hijos e hijas salidos desde sus entrañas y sus genes. Lo que debe de privar es el ejercicio de derecho por asumir rol parental en el marco de una protección integral donde prive el interés superior del niño debidamente monitoreada por las autoridades estatales al menos en un tiempo prudencial.”*

4.1.4.4 Criterios de docentes y otros participantes

- Milton Brenes, indica: *“Sí, Son familias a final de cuenta, la discusión entra por lo que comprende la institucionalidad costarricense por familias.”*
- Evelyn Hernández: *“Si.”*
- Rodrigo Orlich Soley, manifiesta: *“1. La ley debe ajustarse a interés superior del la persona menor y la cual yo prefiero referirme como el mejor interés de los niños, haciendo una traducción más exacta de donde tiene origen “The Best Interest of the Child”. 2. La ley debe ajustarse a la realidad social actual en la defensa de los derechos de las personas que conlleve a una efectiva justicia social y paz social.”*

Actualmente, los derechos humanos cumplen un papel importante en el otorgamiento de derechos de quienes se consideran vulnerados; de hecho, jurisprudencialmente parte del reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en Colombia, ha sido por medio del derecho a no discriminación e igualdad ante la ley, como parte de una nueva familia socialmente constituida, es por ello que la siguiente pregunta era de importancia para el tema investigado.

4.1.5 A la luz de los Derechos humanos, considera usted que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la Ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza. Si__ No__ ¿Por qué?

4.1.5.1 Criterios de Jueces y Juezas

- El juez Gerardo Blanco, manifiesta: *“La igualdad no debe ser la visión sobre los derechos de los padres de crianza, sino el interés superior de la persona menor de edad.”*
- Juez Naín Monge, indica: *“De la misma forma que se violenta el principio de igualdad en las familias homoparentales o cualquier otro tipo de familia que surge en la postmodernidad, se están violentando los derechos de las familias de crianza, porque son los derechos humanos familiares que se están negando y desconociendo.”*
- Walter Alvarado, manifiesta: *“Para mí no hay violación, porque la ley da herramientas para solventar esta situación, el padre de crianza puede hacer la gestión correspondiente, sea la adopción.”*
- La jueza Sandra Saborío, indica: *“Se debe tener siempre en cuenta que en asuntos de niñez y adolescencia lo prioritario serán siempre sus derechos y no los de los adultos. Podría pensarse que no existe una igualdad, pero equilibrar esa desigualdad y debe ser de forma minuciosa y concienzuda.”*
- José Luis Utrera: *“Si, Porque puede suponer una discriminación por razones familiares.”*

• Aida Kemelmajer, manifiesta: *“El legislador no puede ignorar una realidad social privándola de todo efecto jurídico; el alcance que se dé a esa relación depende de las circunstancias del caso. Así, por ej., en principio, ese hijo de crianza no tiene derechos sucesorios, excepto que se lo incluya en un testamento; sin embargo, en Brasil, un caso muy interesante dio efectos jurídicos sucesorios a esta relación de afecto: una tía había criado a sus tres sobrinos cuando murió la hermana; en su momento, adoptó sólo al menor, pero los tres recibieron igual trato; cuando la tía murió, los dos hermanos mayores solicitaron ser incluidos en la herencia y se hizo lugar a la petición.”*

4.1.5.2 Criterios de Abogados Litigantes

- Licenciado Manuel Echeverría: *“No y explico. Nuestra normativa establece y prevé como solución la adopción. Esta es la figura legal por la cual se tutela esta tipo de relación de hecho, que en caso de quererse legalizar, se utiliza este proceso. Ahora bien, Si, porque el proceso de adopción normalmente es caro y nada sencillo. Un caso como el que señale en la respuesta anterior, esta señora, Doña Zoila, que Dios la tenga en su Gloria, quedo viuda siendo muy joven y en una comunidad lejana del centro de Alajuela; sin embargo en su sencillez y amor; recogió a estos muchachos y los hizo suyos. No sabía nada de procesos o juicios, Ella solo les dio casa, cama, alimento y amor. Sus consejos y su tiempo de calidad.*
- Keila Sibaja, indica: *“No, Considero que no es el principio de igual ante la ley lo que se está violentando, sino el principio de justicia entendiéndole como “dar a cada quien lo que le corresponde”, pero no por eso debe negárseles la regulación necesaria.”*
- William Rodríguez: *“No, En principio no se puede alegar ignorancia de la ley, sin embargo a pesar de que existen los mecanismos legales para regular la tenencia de las personas menores de edad, la gente no lo hace*

por ignorancia, es en muchos casos de padres sustitutos hasta que les urge una gestión que se preocupan por legalizar la situación de las PME.”

- Arnulfo Badilla Gutiérrez, manifiesta: *“Si, Los derechos humanos son universales e imprescriptibles, tienen que estar directamente concatenados a la evolución de la sociedad para que de este modo regule y satisfaga las necesidades de sociedad. Evidentemente, los padres de crianza es un apéndice social que se encuentra al margen del régimen jurídico actual, pero que en ponderación del principio de protección del interés superior del niño, el derecho costarricense debe de regular dicho acto debido a que limita que ese niño pueda tener un mejor tratamiento de formación que le brindó el padre de crianza, que otra persona, ya que fue la única figura paterna o materna que el menor vio en su desarrollo, además; debido a que no existe regulación y también, por el hecho de que fuera formado por lo que el considero era su padre; tiene derecho a poder ostentar una herencia o cualquier otro derecho patrimonial, que en la actualidad es un tema que se administra por parámetros meramente subjetivos, lo que incurre a tomar decisiones muchas veces discriminatorias.”*

4.1.5.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social

- Liz García, indica: *“Si, en ocasiones al no ser “relaciones familiares” reconocido jurídicamente ante la ley se violan derechos como a las relaciones de afecto, vínculos establecidos por crianza y apego. Cuando se considera a estas personas como un tercero y no como parte del grupo familiar se le priva de defender las relaciones que se han establecido.”*

- Marcela González: *“Si, Un elemento fundamental, es para el niño poder decidir con quién estar, si por un tema de regularidad legal porque la Ley así lo establece, ahí se tendría que valorar si el niño desea o no desea estar, en ese caso se estaría rompiendo los Derechos Humanos.”*

- Laura Chinchilla: *“Si está regulado. El Código de la Niñez y la adolescencia exigen la regulación de la situación jurídica de los niños. Ningún ciudadano puede aducir ignorancia de la Ley. Si una familia tiene*

un niño en “crianza” debe dirigirse de inmediato a la oficina local del PANI más cercana para que le regularicen su situación.”

- Emilia Gamboa, trabajadora social, indica: *“Si, Porque esas familias mantienen las mismas responsabilidades y vínculos afectivos que las legalmente reconocidas.”*
- Rosibel Flores: *“Si, Considero que si hay violación de Derechos desde esa perspectiva y desde ambas condiciones; sujeto de derechos al adulto padres madres o cuidadores así como de los menores de edad bajo su tutela de forma irregular por cuanto se deja por fuera el factor socio afectivo cual es un principio fundamental para concatenar las series de aspectos alusivos a los roles parentales y que de repente se vean violentados por un edicto o una medida o, por cualquier situación luego de haber tenido un primer contacto con un modelo o patrón de familia afectiva a otra lo que genera un duelo de ambas partes y el niño en lugar de diseñarse un patrón a seguir de estabilidad socio afectiva o familiar más bien se sienta confundido y le cueste luego en su vida adulta optar por un modelo estable de permanencia en un solo núcleo comunidad o contextos.”*

4.1.5.4 Criterios de docentes y otros participantes

- Milton Brenes, indica: *“Si, Por que no es reconocido aún, se debe luchar para positivizar esa consigna.”*
- Evelyn Hernández: *“Si, Porque la familia ha cambiado, la familia es un concepto muy dinámico. Si hablamos de diversidad en las familias, debemos considerar esto también.”*
- Rodrigo Orlich Soley, manifiesta: *“Sí, sobre todo atenta contra el mejor interés de los niños consagrado en la convención de los derechos de los niños.”*

1 - http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf

2 - http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf

3 - Ver documento adjunto Asociación Familia Parentalidad y Crianza AFAPAC)”

4.1.6 ¿Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado la figura de los padres, madres e hijos de crianza? Sí___ No___ Comente

4.1.6.1 Criterios de Jueces y Juezas

- Gerardo Blanco: “No”
- Naín Monge, manifiesta: *“En nuestro país se regulan situaciones específicas en las cuales se le reconoce derechos o efectos a la guarda de hecho, una de ellas la podemos ver en el artículo 10 de la Ley de Pensiones Alimentarias, por medio del cual se regula entre otros supuestos que la persona que tiene la guarda de hecho de una persona menor de edad, es la que tiene la legitimidad para accionar el proceso alimentario correspondiente. En la Ley Contra la Violencia Doméstica igualmente en el artículo 10 se reconoce la legitimidad de que el guardador de hecho pueda accionar en beneficio de una persona que tiene bajo su cuidado. Conozco que en Argentina se encuentra regulada la guarda de hecho en el Código Civil, sin embargo es para fines de adopción. A pesar de ello la jurisprudencia de los tribunales de argentina ha indicado que la guarda de hecho como tal no esté prohibida por la ley, incluso se ha hablado sobre la posibilidad de que los padres pueda nombrar vía testamentaria quienes podrán ser los guardadores de sus hijos ante la imposibilidad de éstos de asumir tal responsabilidad.”*
- Walter Alvarado: “No”
- Sandra Saborío, indica: *“Si, Tengo conocimiento de otras legislaciones que ya lo están considerando, lo cual me parece interesante, abriéndonos a la protección de las diferentes familias.”*
- José Luis Utrera, manifiesta: *“Sí, En España hay un mínimo reconocimiento de las denominadas “Guardas de Hecho” en los artículos*

303 y 304 del Código Civil, si bien se considera como transitoria en tanto se regula jurídicamente la situación del menor en “guarda de hecho.”

- Aida Kemelmajer, indica: *“En la República Argentina, las normas mencionadas tienen una regulación incipiente; también las prácticas de la seguridad social tienen en cuenta estos lazos afectivos; así, por ej., se incluyen en los sistemas de coberturas médicas a las personas que se tienen bajo guarda, aunque no exista vínculo filiativo.”*

4.1.6.2 Criterios de Abogados Litigantes

- Manuel Echeverría: *“No.”*
- Keila Sibaja, indica: *“Si, Hasta donde tengo conocimiento, Colombia ha realizado estudios respecto a esta figura, si bien, la misma no es contemplada por ley, lo es por medio jurisprudencial, en donde sí se ha contemplado la existencia de los hijos de crianza.”*
- William Rodríguez: *“No. Sé que Costa Rica está en la vanguardia en derechos de la niñez, a pesar de que el PANI es tan criticado nos visitan de otros países para imitar nuestro modelo.”*
- Arnulfo Badilla Gutiérrez: manifiesta: *“Si. Por el puesto que desempeño, tengo conocimiento que en Colombia tiene regulado vía jurisprudencia constitucional el concepto de padres de crianza, este tema, sin embargo; desconozco si existe leyes, decretos o reglamentos que lo regulen.”*

4.1.6.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social

- Liz García, indica: *“Si, en algunos países de Latinoamérica, así como Estados Unidos y Europa, se han realizado valoraciones al respecto. Importante al tema jurisprudencia española en donde, aun sin llegar a valorar la idoneidad parental al progenitor se le niega el contacto con su “Hijo” fundamentando que el menor ya contaba con un “padre” (de crianza) reconocido por el niño y que el intentar vincularlo por su relación de consanguinidad podría ser contraproducente.”*

- Laura Chinchilla: *“Si, en todos los países que cuentan con Código de Niñez y Adolescencia.*
- Las licenciadas Marcela González, Emilia Gamboa y Rosibel Flores, manifestaron no tener conocimiento.

4.1.6.4 Criterios de docentes y otros participantes

- Milton Brenes y Evelyn Hernández, indicaron no tener conocimiento.
- Rodrigo Orlich Soley, manifiesta: *“Sí, Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, aprobado por ley 26.994 Promulgado según decreto 1795/2014. Principios generales de la responsabilidad parental. ARTÍCULO 638.- Responsabilidad parental. Concepto. La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado. ARTÍCULO 639.- Principios generales. Enumeración. La responsabilidad parental se rige por los siguientes principios: a. el interés superior del niño; b. la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos; c. el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez. ARTÍCULO 640.- Figuras legales derivadas de la responsabilidad parental. Este Código regula: a. la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental; b. el cuidado personal del hijo por los progenitores; ARTÍCULO 641.- Ejercicio de la responsabilidad parental. El ejercicio de la responsabilidad parental corresponde: a. en caso de convivencia con ambos progenitores, a éstos. Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con excepción de los supuestos contemplados en el artículo 645, o que medie expresa oposición; b. en caso de cese de la convivencia, divorcio o nulidad de matrimonio, a ambos progenitores. Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con las excepciones del inciso anterior. Por voluntad de los progenitores o por*

decisión judicial, en interés del hijo, el ejercicio se puede atribuir a sólo uno de ellos, o establecerse distintas modalidades. ARTÍCULO 645.- Actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores. Si el hijo tiene doble vínculo filial se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores para los siguientes supuestos: a. autorizar a los hijos adolescentes entre dieciséis y dieciocho años para contraer matrimonio; b. autorizarlo para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad; c. autorizarlo para salir de la República o para el cambio de residencia permanente en el extranjero; d. autorizarlo para estar en juicio, en los supuestos en que no puede actuar por sí; e. administrar los bienes de los hijos, excepto que se haya delegado la administración de conformidad con lo previsto en este Capítulo. En todos estos casos, si uno de los progenitores no da su consentimiento o media imposibilidad para prestarlo, debe resolver el juez teniendo en miras el interés familiar. Cuando el acto involucra a hijos adolescentes, es necesario su consentimiento expreso. ARTÍCULO 648.- Cuidado personal. Se denomina cuidado personal a los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo. ARTÍCULO 649.- Clases. Cuando los progenitores no conviven, el cuidado personal del hijo puede ser asumido por un progenitor o por ambos. ARTÍCULO 650.- Modalidades del cuidado personal compartido. El cuidado personal compartido puede ser alternado o indistinto. En el cuidado alternado, el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia. En el indistinto, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado. ARTÍCULO 651.- Reglas generales. A pedido de uno o ambos progenitores o de oficio, el juez debe otorgar, como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo. ARTÍCULO 652.- Derecho y deber de comunicación. En el supuesto de cuidado atribuido a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo. ARTÍCULO 653.- Cuidado personal unilateral. Deber de colaboración. En el supuesto excepcional en el que el cuidado personal del hijo deba ser unipersonal, el

juez debe ponderar: a. la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro; b. la edad del hijo; c. la opinión del hijo; d. el mantenimiento de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo. El otro progenitor tiene el derecho y el deber de colaboración con el conviviente.”

En Argentina, como se ha indicado anteriormente, y rescatado por medio de algunos de los participantes de esta entrevista, a partir de la reforma al Código Civil y Comercial, se considera el afecto como un nuevo concepto jurídico, y por ello es necesario conocer el punto de vista de los entrevistados, por medio de la siguiente pregunta:

4.1.7 Considera que “el afecto” y “la posesión notoria de estado” deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familias de hecho.

Si_____ No__ Comente

4.1.7.1 Criterios de Jueces y Juezas

- Gerardo Blanco: *“Sí, son fundamentales.”*
- Naín Monge, manifiesta: *“Pues claro la posesión notaria de estado resultaría ser el elemento indispensable para poder calificar a una familia de hecho, pues la posesión de estado implica darle amor, fama, contención, abrigo, apoyo, crianza educación a un hijo o hija, por ende ese elemento es el que permite poder conceptualizar alguna familia como familia de hecho.”*
- Walter Alvarado, indica: *“No entiendo bien la pregunta, porque existe en el 242 del Código de Familia la regulación de la Unión de Hecho, entonces ese reconocimiento de familias de hecho, se refiere a los hijos también, porque la ley es clara en cuanto a la determinación de la paternidad de los hijos, considerando como visualizar la posesión notoria de estado dependiendo si son hijos matrimoniales (art. 80 CF) o extramatrimoniales (art. 93 CF).”*

- Sandra Saborío, manifiesta: *“No comprendí muy bien la pregunta, en todo caso, la posesión notoria de estado es una figura tutelada de la cual existe muchas formas de interpretarla, lo que sí me parece importante que esta figura solo debe proceder cuando la persona menor de edad tenga la capacidad suficiente para entender lo que está decidiendo y sus alcances y no por decisiones de las personas adultas. Porque para eso existe la adopción, donde se ha realizado un proceso arduo y completo con la participación de los padres biológicos y adoptivos, así como del menor.”*
- José Luis Utrera, indica: *“Sí. Las relaciones familiares tienden a constituirse, cada vez más, en base a los afectos y a la convivencia que en base a vínculos jurídicos o formales. Por otra parte es una realidad social que el legislador no puede ignorar.”*
- Aida Kemelmajer, manifiesta: *“Los brasileños van a la cabeza en el reconocimiento de los lazos de “afectividad”. Obviamente, su regulación es difícil, porque depende de circunstancias fácticas muy especiales, pero es evidente que el derecho no puede cerrar los ojos al afecto, elemento imprescindible en la denominada “vida familiar”. ”*

4.1.7.2 Criterios de Abogados Litigantes

- Manuel Echeverría, indica: *“Si. Me parece que debe ser uno de los elementos importantes a considerar, pues para la adopción o reconocimiento, nuestra ley lo toma como elemento. Este Hombre-mujer (según sea el caso) que se comporta como progenitor, se le mira con el retoño, toma decisiones por él, le provee sus necesidades básicas, etc.; para los terceros que observamos, hace todos los actos de posesión notoria de estado y por ende se le tiene como el padre o madre biológico.”*
- Keila Sibaja, manifiesta: *“Si. Éstos, unidos a otros requisitos como el tiempo en el que se ha convivido como familia de hecho, nos daría más claridad si estamos ante el tipo de familia de interés o si, por el contrario, lo que se busca es evadir la ley y crear familias ficticias.”*

- William Rodríguez: *“Si. De hecho son tomados en cuenta, es lo que comúnmente le llamamos vínculo.”*
- Arnulfo Badilla Gutiérrez, manifiesta: *“Si. Como lo indique en la pregunta 5, el menor ya reconoce al padre de crianza como la figura paterna y viceversa, por lo que es una condición de trato y fama que es un elemento fundamental en la posesión notoria de estado, además; es innegable que el menor debido a la posición de padre, tenga en esta figura un sentimiento de afecto y cariño como respuesta del sentimiento de protección que recibe.”*

4.1.7.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social

- Liz García, indica: *“Si. Se debe entender el afecto como un constructo producto de la dedicación, interés, constancia y esfuerzo, por tanto una vez que este se forma no hay manera de exponer desde la consanguineidad que este fuera más o menos valido. El reconocimiento de la familia de hecho debe ser valorado a partir del establecimiento de vínculos afectivos, de necesidad y de intereses reales.”*
- Marcela González: *“Si. Absolutamente, sobretodo su condición de cuidado adecuado al niño o la niña.”*
- Laura Chinchilla, manifiesta: *“Si. El afecto es el componente más importante en el desarrollo del niño. La posesión notoria de estado, tal como le explico, debería generar una denuncia por parte de un familiar o vecino para que el PANI investigue por qué hay un niño o niña en una “Familia de hecho”. Eso se constituye un “abandono por parte de papá y mamá, lo cuál debe ser conocido, evaluado y dictado vía resolución administrativa por el PANI primero, y resolución judicial después si la “crianza de hecho” es permanente.”*
- Emilia Gamboa, indica: *“A pesar que el afecto es algo tan intangible, las manifestaciones de afecto si son más notorias, incluso la vinculación entre las personas es evidente desde las acciones más cotidianas y sencillas.”*

• Rosibel Flores: *“No, Hoy en día en tiempos tan volátiles a la verdad parto del paradigma tradicionalista, debe de ejercerse una condición derecha para este principio de tutelar o adoptar o cuidar una relación de matrimonio para cuanto se ha demostrado que ahora se cambia de parejas como cambiarse de ropa interior. Lo cual es un indicador importante una relación demostrada en matrimonio no de hecho. Si una pareja ama o apela o anhela un hijo o un menor de edad para cuidado protección que no haría entonces en su condición de pareja en unión de hecho por casarse, no veo la limitante. Si se desea ese hijo y si se augura darle continuidad a ese menor entonces yo pienso tradicionalmente como lo que más le convenga al menor. Casados debe de ser el modelo a seguir para la tutela.”*

4.1.7.4 Criterios de docentes y otros participantes

- Milton Brenes, indica: *“Sí. Son vías institucionales a través de las cuales esta figura se puede ir consolidando.”*
- Evelyn Hernández: *“Sí. Más que afecto creo que es un asunto de compromiso de crianza y evidencia de vínculos afectivos.”*
- Rodrigo Orlich Soley, indica: *“Sí, por el mejor interés de la persona de los niños consagrado en la convención de los derechos de los niños.”*

1 - http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf

2 - http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf

3 - Ver documento adjunto Asociación Familia Parentalidad y Crianza (AFAPAC).”

Actualmente en Costa Rica, existe un impedimento legal para efectos de reconocer una doble maternidad o paternidad, se recató como ejemplo en el presente trabajo, el voto de Sala Segunda número 228-2016, donde una joven que fue criada por una tercera persona, no pudo suceder ab intestato en el proceso sucesorio de quién consideró su madre, al determinarse que siempre ha

mantenido contacto con su madre biológica y que en Costa Rica, legalmente no está regulada dicha situación. Por lo que se pregunta lo siguiente:

4.1.8 ¿Qué piensa usted acerca de la posibilidad de mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales?

4.1.8.1 Criterios de Jueces y Juezas

- Gerardo Blanco: *“Es posible pero no debe de ser la regla general. Dependerá del caso en concreto.”*
- Naín Monge, manifiesta: *“En la vida real de las personas puede pasar probablemente eso que una persona tenga dos vínculos, el primero de ellos el jurídico o biológico y el segundo el vínculo de hecho; lo indispensable en ese caso es que ambos vínculos no pueden producir efectos simultáneos en las personas o sea que considero que las responsabilidades que asume y se le pueden exigir a la familia de crianza y de hecho son aquellas que dejo de brindar y satisfacer la familia jurídica o biológica. No podría ser admisible que un hijo reclame alimentos a dos padres sea el biológico y a su padre de crianza. Cuando menos eso considero sobre el tema.”*
- Walter Alvarado, indica: *“Por seguridad jurídica, una persona debe de tener claro su vinculación filial, a efecto de los derechos y deberes que pueda tener, ejemplo en materia penal, el no pago de alimentos, por parte del obligado alimentario, hace que cometa el delito de incumplimiento en la obligación alimentaria, ese delito solo lo cometería el que debe alimentos, y si fueran dos vínculos, cuál de los dos sería responsable, además el parentesco tiene efectos además de penales, familiares, civiles, administrativos, y procesales, de allí que sea importante determinar si se es familia y en qué grado de parentesco.”*
- Sandra Saborío, manifiesta: *“Muy interesante, aunque considero que se podrían suscitar problemas en el aspecto económico que podría afectar considerablemente a las personas involucradas produciendo una inseguridad jurídica.”*

- José Luis Utrera, indica: *“Considero que sí, dicha posibilidad encaja dentro de las nuevas formas familiares. En España se ha introducido, en cierta medida, en la última reforma del derecho de la infancia, donde se admite la adopción sin ruptura total de los vínculos biológicos de origen (artículo 178 del Código Civil).”*
- Aida Kemelmajer, indica: *“La regla es aún la de los dos vínculos (art. 558 último párrafo C.C y C. argentino); sin embargo, no es absoluta; así, por ej., en la adopción simple, se mantienen vínculos de diferente tipo con las distintas familias. Regular los distintos aspectos tampoco es fácil, por cuanto depende del casuismo. En el derecho argentino se viene trabajando sobre la “pluriparentalidad”. Algunos autores se manifiestan decididamente a favor.”*

4.1.8.2 Criterios de Abogados Litigantes

- Manuel Echeverría: *“Pues es viable, creo que los ejemplos que cite líneas arriba, es válido.”*
- Keila Sibaja, manifiesta: *“Por un tema de seguridad jurídica, no debe mantenerse simultáneamente más de dos vínculos filiales, por lo que considero que al darse un proceso de reconocimiento de hijo de hecho o al implementarse la misma, debe cambiarse los apellidos del menor.”*
- William Rodríguez: *“Algo similar se da en la realidad y comúnmente conviven los hijos biológicos en iguales términos que los hijos afectivos y bajo el mismo techo.”*
- Arnulfo Badilla Gutiérrez, manifiesta: *“Considero que es un tema que no afecta, primero; la disposición y segundo; jurídicamente al no existir regulación concreta, no hay impedimento de poder ejercerlo.”*

4.1.8.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social

- Liz García, manifiesta: *“Completamente viable, el ser humano es capaz de establecer afectos a diferentes niveles. Y es así que no importa en muchos casos la procedencia del individuo, cuando el vínculo y el afecto han sido establecidos, este puede ser reconocido con gran intensidad. Siendo que la consanguinidad no garantiza la formación de dichos vínculos.”*

- Marcela González, manifiesta: *“Yo creo, que si no se genera angustia, estrés, no debaten al niño en quién amar más, a quién amar menos, ni ponen al niño en una situación de escogencia, si las personas adultas lo manejan de manera respetuosa para con el niño ubicando roles, no compitiendo entre sí, o pidiendo lealtades, yo creo que se podría, lo que pasa es que es un tema de adultos, que del niño o de la niña.”*

- Laura Chinchilla, indica: *“Me parece maravilloso que los niños y las niñas tengan muchos vínculos filiales. Mucha gente que los quiera y los proteja. Pero no pueden delegarse los deberes parentales sin mediar una medida de protección del PANI. Lo más importante, y lo legalmente establecido, es preservar los derechos del niño, y garantizar el desarrollo integral.”*

- Emilia Gamboa: *“Considero que eso se puede dar ya que en muchas ocasiones esos hijos de crianza cuentan con una familia biológica que por diferentes razones no le brindan contención y esa persona busca un segundo núcleo familiar que le satisface todos sus derechos.”*

- Rosibel Hernández, indica: *“Es relativo desde la óptica con que el menor se identifique, si se trata de familias adultas maduras en materia de un estilo de vida donde se pueda conciliar regímenes de visitas por común acuerdo no veo nada de mal, salvo y cuando se respete los límites de la figura familiar que los tutela por ley. Además revisarse el patrón de valores de forma tal no se confunda a los menores en hábitos costumbres, Ejemplo; si un niño menor de edad es indígena lo adopta una familia occidentalizada se respete en gran medida su elección por los alimentos su cultura si le gusta una hamaca para dormir pues que tenga su habitación pero se le añada valor agregado a sus espacios de crianza conforme a sus*

prácticas en comunidad indígena no se sienta violentado su común vivir como niño(a).”

4.1.8.4 Criterios de docentes y otros participantes

- Milton Brenes: *“Legalmente puede ser complejos, pero en términos afectivos es completamente posible.”*
- Evelyn Hernández, indica: *“Creo que sí es posible, siempre y cuando la persona que fue criada bajo esa condición, haya contado con el soporte emocional que le permita manejar esa condición. Y si entre las dos familias puede existir una relación de cordialidad.”*
- Rodrigo Orlich Soley: *“Es una realidad social la invito a ver estos links*
 - <http://cnnespanol.cnn.com/2015/10/01/padre-de-la-novia-le-pide-al-padrastro-de-su-hija-que-lo-acompane-a-llevarla-al-altar-y-hace-llorar-a-todos-en-la-boda/>
 - <https://www.youtube.com/watch?v=glum0upn1v0> *Padre y padrastro entregan juntos a la novia [...]. La historia de esta boda ha conmovido a los usuarios de las redes sociales. Ya acumula más de 1 millón de Me gusta en Facebook y se ha compartido casi 600 mil veces. “Él llegó, me tomó de la mano y me dijo: ‘Tú has trabajado tan duro como yo. Me ayudarás a caminar con nuestra hija por el pasillo’. Ha sido el momento más impactante de mi vida”, contó el padrastro al canal mencionado.”*

Ante estos casos en concreto, es importante determinar si es viable, que la figura en investigación sea reconocida en Costa Rica, para efectos personales y/o patrimoniales, de ahí la siguiente pregunta:

4.1.9 Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense? Sí ___ No ___ ¿Por qué?

4.1.9.1 Criterios de Jueces y Juezas

- Gerardo Blanco, indica: *“Sí fundamental. Pero no el reconocimiento a nivel registral, pero sí a nivel de administración de justicia, porque cada caso se deberá de resolver de una manera particular.”*

- Naín Monge, manifiesta: *“Si es necesario el reconocimiento de los padres de hecho en nuestro ordenamiento jurídico nacional, sin embargo debe quedar claro que la guarda de hecho no puede venir a debilitar el instituto familiar primario, si no que se deben reunir varios requisitos indispensables para evitar que la guarda de hecho pueda ser utilizada para evadir procesos de adopción o modificación o pérdida de la responsabilidad parental. Además se deben contemplar garantías del debido proceso y derecho de defensa para los padres o representantes legales de las personas menores de edad, ello por cuanto de conformidad con el artículo 9 de la Convención sobre los derechos del niño no se puede separar a un niño de sus padres a menos de que sea conveniente para el interés superior del niño. De tal manera que la guarda de hecho es una opción más de familia, la cual ante la carencia del cumplimiento de la responsabilidad parental de la familia primaria asume la correspondiente responsabilidad parental de un niño que no es su hijo.”*

- Walter Alvarado, indica: *“Me parece que no ha sido necesario, tal vez prima mucho desconocimiento del tema por parte de la población e incluso por parte de los abogados que litigan en la materia o pretenden litigar en esa materia.”*

- Sandra Saborío, manifiesta: *“Sí. Pero bajo los aspectos indicados y cuando las personas involucradas no quieran agotar figuras como la adopción o el reconocimiento.”*

- José Luis Utrera: *“Sí. Me remito a lo contestado.”*

- Aida Kemelmajer: *“No puedo responder a esta pregunta por no ser costarricense.”*

4.1.9.2 Criterios de Abogados Litigantes

- Manuel Echeverría, manifiesta: *“Pues de cara a este siglo de altas tecnologías, una sociedad de internautas y de grandes avances tecnológicos, creo es viable. Mucho adelanto técnico, genera mucho estrés que algunas familias no saben cómo lidiar con ella y se da mucho abandono. Esos menores, no tienen la culpa, son seres humanos; y si encuentran esa “padre o madre” que están convencidos de poder tenerlos y así lo quieren, debería de reconocerse por el ordenamiento, y poder garantizar que ese vínculo es legal. A menudo he escuchado, que pasa si el Pani se da cuenta que no es el hijo biológico? Me los puede quitar? Es una situación de buscar solución a las necesidades reales en tiempo real.”*
- Keila Sibaja, indica: *“Si. Mientras no exista una regulación que tutele este tipo de situaciones los padres o hijos de crianza no podrán heredar o solicitar alimentos a aquella persona que criaron o que les crio, ni podrán solicitar nada que se derive producto de la relación de padres a hijos.”*
- William Rodríguez, manifiesta: *“Si. Existen figuras como depósito judicial, tutela, pero no dan rango de padres únicamente legaliza la condición de representación con la mayoría de los derechos, nunca da el rango de padres, eso sería a través de la adopción que es un proceso largo y que depende del departamento de adopciones del PANI conjuntamente con el Poder Judicial. Resultaría interesante que después de periodos no menores de dos años de haber ejercido la tutela o el depósito judicial las familias responsables adquirieran si así lo desean el rango de padres.”*
- Arnulfo Badilla Gutiérrez, indica: *“Si. En este momento, un menor al momento en que su padre de crianza muere, queda en completa desprotección jurídica, por lo que en caso de solicitar algún derecho patrimonial o de identidad (como por ejemplo, pensión alimentaria, herencia, solicitud de pensión por orfandad de algún régimen), la lucha será más fuerte, debido a que debe de demostrar su condición subjetiva ante un tribunal objetivo y permeado del principio de legalidad, por lo que actualmente, sin un ordenamiento jurídico claro, es un tema de mucha controversia sin que exista un faro de luz a seguir.”*

4.1.9.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social

- Liz García, manifiesta: *“Si. Para garantizar el respeto por las relaciones afectivas y recíprocas que se forman en las familias y en los niños. Respetando con esto el proceso que requiere y el gran valor de establecer confianza, seguridad personal y del medio y el sentido de pertenencia.”*
- Marcela González: *“Considero que sí, dicha posibilidad encaja dentro de las nuevas formas familiares. En España se ha introducido, en cierta medida, en la última reforma del derecho de la infancia, donde se admite la adopción sin ruptura total de los vínculos biológicos de origen (artículo 178 del Código Civil). Porque hay que visualizar si son niños que están en condiciones adecuadas, emocionales, físicas, que no hayan casos de negligencia, sobre todo como fortalecer este tipo de figura, porque nos aleja de la institucionalización de los niños, ya que hay secuelas nefasta de niños que a cortas edades han sido institucionalizados y es una figura que con una regulación adecuada puede más bien favorecer el desarrollo del niño o la niña, le están dando un hogar a este niño o niña y está bien.”*
- Laura Chinchilla, indica: *“Si son personas LGTBI si es necesario, ya que aún están muy carentes de Derechos.”*
- Emilia Gamboa, manifiesta: *“Si, para que exista una igualdad entre la diversidad de familias que existen, pues siempre ha existido este tipo de vinculación, solamente que antes no se exigía tanto la formalización de la misma para realizar labores tan sencillas como la matrícula a un centro educativo o llevar a la atención médica en la seguridad social.”*
- Rosibel Flores: *“Si. Ningún menor de edad elige sus padres ni sus madres de acuerdo al principio de convenios internacionales se debe de dar al menor una identidad un reconocimiento sí el adulto no es merecedor del criterio de responsabilidad como figura legítima pues que haya de los cero a los 09 años la posibilidad de que el menor de edad elija si se deja apellido paterno o si lo reemplaza por el de su madre solo demostrar ausencia cero afecto por su figura materna o paterna y elija su linaje.”*

4.1.9.4 Criterios de docentes y otros participantes

- Milton Brenes, indica: *“Si. Por qué representa una manera de aportar en la construcción de otras conceptualizaciones de familias y reconocimiento de situaciones que son reales en la sociedad costarricense.”*
- Evelyn Hernández: *“Si. Porque considero que ya es hora de que se considere en los modelos de familia costarricense.”*
- Rodrigo Orlich Soley, indica: *“Sí, Por el mejor interés de la persona de los niños consagrado en la convención de los derechos de los niños.*

1 - http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf

2 - http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf

3 - *Ver documento adjunto Asociación Familia Parentalidad y Crianza (AFAPAC).”*

4.1.10 Espacio para añadir algún comentario.

4.1.10.1 Criterios de Jueces y Juezas

- Juez Naín Monge, indica: *“Quiero comentar que considero que una cosa es la guarda de hecho con fines de adopción, la guarda provisoria dentro de un proceso de protección a la niñez como medida cautelar de abrigo temporal y otra la guarda de hecho que surge sin la intervención judicial o administrativa con el consentimiento de los padres o con la omisión de éstos de asumir el deber parental con sus hijos. Para mí el tercer escenario es el que se debe regular porque es el que se mantiene mucho más en el tiempo y que genera verdaderas responsabilidades en forma solidaria entre quienes se ven involucrados. El problema con la guarda de hecho que considero debe regularse ocurre cuando en el tiempo se consolidan derechos y se genera la imposibilidad de poder ejercerlos o pedir a protección judicial respectiva.”*

- Juez Walter Alvarado: *“Me parece bien que a nivel de seguridad social se le den beneficios a los hijos de crianza, demostrando eso sí, la relación afectiva y de dependencia económica que existe, pero no en otros ámbitos, ya que debería de darse reforma legal, y aún así, creo que una reforma legal sería de cuidado, porque la ley concede la posibilidad de otorgar derechos si el menor es adoptado por el esposo de la madre, al tenor del 104 del CF, creo que una interpretación correcta sería que si la pareja no está casada, pero cumple los requisitos para el reconocimiento de la unión de hecho, se le debe de conceder también ese beneficio, como formula extensiva, de igual forma como se hace en sucesiones, así aunque la pareja no esté casada, comprobado que cumplen los requisitos de la unión de hecho, se le debería autorizar la adopción individual.”*

4.1.10.2 Criterios de Abogados Litigantes

- Litigante Manuel Echeverría, indica: *“Es un tema del que no he leído mucho, no sé si estará regulado en otros países, pero si es un tema de actualidad. Reitero, esta sociedad tecnológica a veces hace que nos olvidemos de la básico, el amor y solo buscamos soluciones en lo legal. Esta familia de crianza se da de hecho, en la práctica, en la vida cotidiana. Niños que son objeto de abandono y maltrato por sus propios progenitores; y son recogidos otras personas, que les suplen las necesidades básicas de ser humano. Del cariño y el amor, tan importantes para poder ser hombres de bien.”*

- Litigante Arnulfo Badilla Gutiérrez, manifiesta: *“ En lo personal, considero que en asuntos de este tipo, es primordial la creación de un cuerpo normativo que determine cuáles son los mínimos y los máximos, debido a que en este momento es un derecho subjetivo e incierto, que debe de ser determinado en cada caso en particular, y rendir una pelea exhaustiva que violenta el derecho al acceso de la justicia del artículo 41 de la Constitución Política y además de ser un acto discriminatorio que también lo regula el artículo 40 de la Constitución Política, por lo cual; considero que es un tema que urge regular, debido a que al menos en el sistema de seguridad social, es un tema que actualmente se deben de hacer construcción*

jurídicas que muchas veces no son compartidas, en vista de que no existe regulación, se incurre a injusticias y a malas regulaciones.”

4.1.10.3 Criterios de Profesionales de Psicología y Trabajo Social

- Psicóloga Laura Chinchilla: *“No estoy segura de comprender muy bien el objetivo de su investigación, ya que como le explico anteriormente, mientras se acudía al PANI, no existe ninguna irregularidad en las familias de crianza y una vez que el PANI dicta las medidas, tienen los mismos derechos que las familias iniciales biológicas inscritas en el Registro Civil.”*
- Promotora social, Rosibel Flores: *“Soy de la tesis de que en aspectos de figuras de guarda crianza lo que debe de prevalecer inclusive más que el dinero es el amor el apelo por poder ser una familia, sobre todo en aquellos casos cuando no se pueden tener hijos propios, eliminar trabas para las tramitaciones, pero si reforzar los controles estrictos de regulación de control monitoreo de cómo en qué condicione está el menor. Como diría mis abuelas “Padre o madres no son los que engendran sino los que están siempre con sus hijos los menores de edad a pesar de y pese a; “cualquier situación en todo momento”.... No obstante tener cuidado en dos contextos; 1. En la época contemporánea ahora toda aplica como violación de derechos, pero resulta que cuando el principio de ejercer un derecho para unos pareciera que a veces se inicia con el principio de violación de derechos de otros” entonces es una disyuntiva. Un caso preciso, aunque parezca fuera de lugar es que los movimientos LGHT: lesbianas gays heterosexuales y transexuales aducen que sus derechos están siendo violentados pero resulta y sucede que por más patriarcal que parezca la sociedad y la constitución política misma en materia de derechos y familia; resulta que a la verdad a nadie le importa la elección que tengas respecto a un estilo de vida determinado desde ninguna de estas aristas, entonces, si este movimiento actual de los LGHT se sienten violentados me parece una paradoja ya que antes de sus elecciones o nuestras elecciones de convivencia somos ante todo seres humanos....Y Aportando en esta línea a de la entrevista; supongamos que los pliegos de peticiones y de argumentos de violación de derechos en el marco constitucional les diera*

por concedido a este movimiento su ejercicio a los derechos que desde ninguna perspectiva noto son violentados ya que son ciudadanos como todo ser humano, imagínese que luego de un voto de confianza por la sala constitucional de este país si para lo que ellos llaman legalizar su elección de convivencia, luego pasaran aducir que también es un mito que los géneros de mismo sexo les violentad el derecho a adoptar niños o niñas porque son gais, transexuales o homosexuales....no más disertaciones al respecto mi descargo es siempre en función de mi posición constitucionalista de que los menores de edad deben estar tutelados por modelos familiares estables.... Entonces el principio de violación de derecho podría ser el principio de violación de otros o las mayorías como ocurre en una democracia...las mayorías deciden.”

4.1.10.4 Criterios de profesionales en Docencia y otros

- Rodrigo Orlich Soley: *“Favor de ver doc. adjunto sobre Asociación familia parentalidad y crianza (AFAPAC).”*

4.2 Discusión de resultados

Nos encontramos que en su mayoría, tanto los profesionales en derecho como de otras profesiones (trabajo social, psicología docencia), con respecto a la primer pregunta, coinciden con que los padres y madres de crianza son quienes se hacen cargo de una persona menor de edad, y le brindan el cariño, la protección, el abrigo, la ayuda económica, la educación, y lo más importante brindan un hogar sin necesidad de que haya un vínculo por consanguinidad, de afinidad o legal otorgado por medio de la adopción, y que lo hacen de forma desinteresada, cumpliendo la función de padres sin serlo, y que quienes han sido criados por estas terceras personas, los consideran de igual forma como sus padres, ya que

les deben respeto, cariño y obediencia desde su infancia hasta por el resto de sus días, ya que se consideran una familia.

En la segunda pregunta, los participantes exponen tanto su experiencia profesional, como la experiencia que han tenido a nivel personal, en su vida íntima, reconociéndose que hay casos donde por diversas circunstancias, un tercero llega a formar parte de una familia ya establecida, donde se habla hasta de lo que se conoce como *“familia ensamblada”*, y que, por medio del diario vivir, se crean vínculos afectivos con esa persona, vínculo que se forma y sostiene a través del paso del tiempo, por medio de la convivencia. Se rescata incluso, que este tipo de relaciones afectivas son más sinceras e incondicionales que las propias familias consanguíneas, indican que popularmente los padrastros o madrastras son quienes forman un rol importante en el desarrollo de una persona menor de edad, ya que esa relación se consolida con el pasar de los años, reconociendo inclusive uno de los jueces participantes a esta figura como un *“guarda de hecho”* o un vínculo creado y que podemos denominar como *“afectividad social”*, ya que una tercera persona ajena a la familia consanguínea llega a cumplir un papel como padre sin serlo.

En ocasiones, las personas regulan dicha condición vía judicial por medio de la adopción o depósitos judiciales, sin embargo, se detecta que hay casos en donde no se realizan esas formalidades, sino que se aceptan, conviven y se crean fuertes vínculos, con personas que asumen o se hacen cargo de niños, niñas o adolescentes, cuándo por diferentes razones los progenitores no asumen esa responsabilidad, vínculo de respeto y aprecio que se mantiene a lo largo de sus vidas.

Se crea controversia en cuanto el tema, sobre la guarda, crianza y educación, pues si bien es cierto, estos son atributos que conforman la autoridad parental, los mismos según el ordenamiento jurídico costarricense, solo los progenitores pueden ejercerlos, sin embargo, los entrevistados, crean criterio, en el sentido que los padres de crianza y padrastros pueden ejercerlos parcialmente, no de forma absoluta, pues evidentemente los padres biológicos, o legalmente reconocidos son quienes deben llevarlo a cabo. En algunos casos, los participantes consideran, que la guarda, crianza y educación, puede ser ejercida por quién está

con la persona menor de edad durante su etapa de desarrollo, ya que es la persona que lo cuida y a quien le debe respeto y obediencia por el hecho de convivir y estar bajo su cuidado, sea, que quién asuma la crianza de una persona debería ejercer atributos de la autoridad parental; doña Aida Kemelmajer, como ejemplo, manifiesta que en Argentina, existe un reconocimiento en su legislación sobre la figura de la delegación al padre afín, donde vía judicial se deben valorar los casos concretos, e identificar quien está cumpliendo un rol de protección y afecto, durante la crianza de una persona.

Con respecto a la cuarta pregunta por ejemplo, se genera cierta incertidumbre, ya que no se cuenta actualmente en Costa Rica, con un concepto jurídico sobre que debemos de conocer como padres, madres e hijos de crianza, y por ello en su mayoría, los participantes indicaron que es necesario que haya una valoración previa si se quiere, de cada caso concreto para determinar cuáles son los derechos que se generan a partir de la relación familiar o la cotidianidad de quienes han sido criados o se mantienen dentro de un vínculo de crianza, siendo importante tomar en cuenta el tiempo que ha estado conformada dicha familia, donde elementos como el cuidado, afectividad recíproca, la convivencia y la responsabilidad que ha habido en la crianza de alguien, junto con la dependencia económica que se mantiene entre sus miembros, son indispensables para lograr adquirir beneficios o garantías sociales. Por otra parte, se indica que en casos donde no se pueda reconocer esta relación de crianza para esos efectos, podría acudir a las figuras del testamento abierto o cerrado, para dejar herencias o legados, porque se tendría que modificar la ley que nos rige en la actualidad sobre los herederos legítimos, tal y como se encuentran taxativamente estipulados en el artículo 572 del Código Civil.

Se rescata, que más que un quebranto al principio de igualdad, estamos ante una violación al principio de acceso a la justicia, como un derecho humano fundamental a la hora de presentarse a estrados judiciales a reclamar el reconocimiento de algún derecho; algunos participantes por medio de casos de la vida real, aclaran situaciones que se presentan en la cotidianidad y que suceden en las familias de crianza, donde indican que si bien es cierto se reconoce que se encuentran establecidas al margen de la Ley, cuentan con un vínculo afectivo

importante, en donde debe valorarse el interés superior de la persona menor de edad en cualquier proceso que les concierne, ya que de alguna manera, aunque no exista un ordenamiento jurídico establecido, éstas familias puedan participar, por ejemplo, en procesos donde se ventilen derechos sucesorios, pues evidentemente su relación socialmente afectiva, no está reconocida y esto priva a los padres, madres e hijos de crianza de acceder a beneficios, que las familias legalmente establecidas si mantienen, pese a que se cumplen los mismos roles, responsabilidades y compromisos familiares.

Se determinó que en países como Argentina, España y Colombia, han puesto en marcha el abordaje del tema de los padres, madres e hijos de crianza, logrando avanzar en el reconocimiento de derechos a los miembros de estas familias, con el fin de que las autoridades, resuelvan conforme al caso en concreto, siendo que Colombia por medio de jurisprudencia constitucional, ha declarado derechos a favor de las familias de crianza, España ha regulado casos por medio de la figura de la guarda de hecho, y en Argentina, lo han realizado por medio del reconocimiento del padre afín. Además se rescata, que estos derechos derivan, al acreditarse el cuidado, y guarda que mantiene una persona sobre otra pese a que no mantienen ningún tipo de parentesco.

El afecto, evidentemente es importante durante el desarrollo del ser humano, cada una de las muestras de cariño y apoyo que se desprende de la familia es un factor importante para realizarse como persona, en el presente trabajo de investigación, este elemento es el que tiene mayor protagonismo, ya que por medio del afecto, es que popularmente se crean vínculos que han sido considerados por las personas entrevistadas como necesarios al momento de reconocer derechos con respecto a las familias de crianza, ya que éste, junto con la posesión notoria de estado, brindan seguridad a quienes han sido criados y han dado amor, fama, contención, abrigo y educación; reconociéndose que los lazos afectivos inclusive, son más fuertes que los biológicos, según los criterios varios participantes.

Con respecto a mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales, se detectan preocupaciones en cuanto la seguridad jurídica de los temas relacionados con alimentos, se cuestiona sobre qué tipo de responsabilidades que

se tiene para con la persona menor de edad, si puede mantener uno u otro, pues se debe tener claro cuál de los encargados del menor es quién debe ser el obligado. Por otra parte, el afecto nuevamente es tomado en cuenta durante la interrelación familiar, y se habla de la responsabilidad que tienen las personas adultas de manejar los vínculos afectivos de manera armoniosa, prevaleciendo siempre el interés superior de la persona menor de edad.

Para finalizar, de las entrevistas realizadas, se rescata que es evidente y necesario que en ordenamiento jurídico costarricense exista una regulación con respecto a las familias de crianza, para resolver cada caso en concreto, ya que al tener establecidos los presupuestos para su reconocimiento, se evitaría la evasión de la Ley y la creación de familias ficticias con el fin de buscar beneficios que nos les corresponden. La regulación que se espera, es la que venga a proteger a quienes por las razones que tengan, no hayan formalizado trámite alguno ante el PANI en caso de mantener un menor bajo su custodia, además de proteger a quienes por desconocimiento, ó temor ante lo rigurosas que son las leyes, se vean desprotegidos al momento de hacer valer derechos patrimoniales con el transcurso de los años, o ser parte de beneficios recíprocos de garantías sociales, ante las autoridades competentes.

El tema de la presente memoria definitivamente es un tema controversial, pues es evidente la preocupación de los profesionales en derecho, con respecto a lo que a la seguridad jurídica en temas de identidad y alimentos se refiere, asimismo, existe una necesidad de poder tener las herramientas jurídicas necesarias para resolver casos concretos, para lo cual en su mayoría considera que se necesita una regulación o una reforma a la normativa correspondiente; contrario a esto, hay participantes que consideran que existen formalidades y trámites, con los que las personas que se encuentran bajo este vínculo de crianza, pueden solventar los problemas de reconocimiento de beneficios y derechos recíprocos, optando por la adopción, o bien, por los testamentos, para efectos de herencias patrimoniales.

Los participantes consideran que los vínculos afectivos, deben de tomarse en cuenta para el otorgamiento de beneficios y/o derechos de las familias de crianza, pues es una realidad social que no se puede evitar, ya que independientemente

de cómo esté conformada, es un nuevo tipo de familia, y como tal necesita protección y reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico costarricense.

Capítulo V

Conclusiones y recomendaciones

5. Conclusiones y recomendaciones

5.1 Conclusiones

El tema investigado, tiene como fin que se reconozca de alguna manera dentro del ordenamiento jurídico costarricense, el afecto y la posesión notoria de estado, que se crea entre personas que se consideran familia pese a no tener un vínculo consanguíneo o legal establecido, para que en el momento en que se presente una situación particular y se deba ventilar ante estrados judiciales, puedan reconocerse y/o otorgarse beneficios recíprocos, derivados de dichas relaciones.

Ante ello, se puede concluir que la figura de los padres, madres e hijos (as) de crianza, deja de ser un tema tabú, para convertirse en un tema reconocido en la

realidad social de Costa Rica, al evidenciarse por medio de varios testimonios de los participantes entrevistados, que existen casos donde se han creado relaciones socio afectivas importantes, y que en su mayoría se identifica sin lugar a dudas el refrán popular que dice: *“padre no solo es el que engendra, sino el que cría”*, cumpliéndose uno de los propósitos de este trabajo. El tema en sí, cómo se ha indicado es controversial, y como tal se determina que no basta solo su reconocimiento sino, que según criterio mayoritario de los participantes, se debe resolver según el caso concreto, pues debe pensarse en el interés superior de la persona menor de edad; las implicaciones que se derivan sobre los derechos alimentarios, y hasta qué punto el tema sobre autoridad parental puede ser ejercido por terceras personas que han asumido su labor como encargados de una persona; siendo que pese al poco tiempo para desarrollar el tema, se logró identificar la figura de la crianza, y la importancia que tiene en el desarrollo de las personas a lo largo de sus vidas, considerándose que es necesario seguir investigándose, por su complejidad y amplitud, ante todos los alcances que se derivan de este tipo de familia, siendo que por el momento lo importante acá es que se reconoce la existencia de la conformación de vínculos socialmente afectivos.

El Estado de Costa Rica por medio de la Constitución Política, y el Código de Familia, es el encargado de velar por los intereses de la familia, resaltándose la importancia que debe prevalecer con respecto a la protección de la unidad familiar, normativa que junto con instrumentos internacionales, evitan cualquier discriminación con respecto a la conformación de una familia.

Cómo primer objetivo específico, se pretendía investigar la situación actual de la filiación por medio de doctrina, jurisprudencia, normativa nacional e internacional, y alcances en el derecho comparado, donde para nuestros efectos se puede resumir que en Costa Rica, se encuentra establecida la familia mediante vínculos consanguíneos, y legales como lo es la adopción; siendo a qué a nivel jurisprudencial y constitucional se ha abordado la filiación socialmente constituida, en relaciones entre padrastros y madrastras, en donde se reconoce que el trato y fama que se le da a una persona como hijo (a) es relevante, ya que dicha filiación social está determinada por medio la posesión notoria de estado, al haber tratado

a un niño (a) desde su infancia criándolo como suyo, otorgándole los cuidados, educación, alimentos, y demás aspectos que acreditan dicho vínculo, y que deben apreciarse para el reconocimiento de relaciones de crianza como las investigadas en la presente memoria.

De la doctrina rescatada a nivel nacional, se desprende que para abordar los casos donde se desea reconocer derechos y/o beneficios de los padres, madres e hijos (as) de crianza, es importante contar con una definición de esta figura y de lo que es un hogar, y tomar en consideración el estado de pertenencia, que manifiesten quiénes conforman este tipo de familia, con el fin de que las autoridades correspondientes, puedan analizar cada caso concreto, y valorar discrecionalmente cada una de las circunstancias que se presenten, siendo que los motivos en que haya o no una relación estable con la familia consanguínea o legal, no sea óbice para el reconocimiento de beneficios y/o derechos patrimoniales, como lo es poder suceder ab intestato.

Se rescata como precedente, el voto 675-2015 del Tribunal de Familia, donde se indica que: *“[...] de llegar a existir en Costa Rica la posibilidad de que se desplace una filiación que sí corresponde con la biológica, para emplazar una distinta por un mecanismo diferente a la adopción o a las técnicas de reproducción humana asistida, o bien, para que jurídicamente se pueda ostentar dos filiaciones distintas, resulta indispensable que una Ley lo permita expresamente.”*, criterio confirmado mediante la sentencia 228-2016 de Sala Segunda, siendo que en este caso, por falta de una norma que rescate la figura de los padres, madres e hijos de crianza, una joven no pudo ser beneficiaria dentro de un proceso sucesorio, como heredera ab intestato, de quién considero su madre, desde su infancia hasta la edad adulta, ya que: *“[...] Este tipo de relación no está regula en Costa Rica con efectos jurídicos y por esa misma razón no es posible equipararla a un reconocimiento o adopción y mucho menos a una maternidad o paternidad legal (ello no está autorizado en la ley).”* ; se indica además, que la doble maternidad no está permitida en Costa Rica, en vista de que la recurrente mantiene contacto con su madre biológica, lo que imposibilita que se cumpla con su pretensión de declaratoria de maternidad, lo que se podría considerar una intromisión a la paz o intimidad familiar, pues como se rescata por parte de los entrevistados, en

ocasiones las familias de crianza se mantienen al margen de la Ley, con el fin de no crear conflictos familiares, ni desencadenar competencia o rivalidades entre quienes son los padres biológicos, y quiénes mantienen bajo su “custodia” de manera voluntaria a quién con el pasar de los años se considera parte de la familia, al haberse creado vínculos afectivos más fuertes que los de la familia consanguínea inclusive.

Dentro de la normativa nacional e internacional investigada, se determinó que para efectos de garantías sociales en Costa Rica, existe un “Manual de adscripción y beneficio familiar” de la Caja Costarricense de Seguro Social, en donde taxativamente, existe la figura de padres y madres de crianza, siendo estos beneficiarios, una vez acreditado el vínculo por medio de ciertos requisitos para su otorgamiento, indicándose: *“los padres o quién en lugar de éstos le hubiere prodigado los cuidados propios de aquellos durante su crianza”*; siendo esto un avance con respecto al reconocimiento de la figura en estudio en la normativa nacional, además de ser identificado también por medio de la Ley de Tránsito por vías públicas terrestres y seguridad vial, N° 9078, en el inciso d) del artículo 76, que rescata como beneficiaria del seguro obligatorio de vehículos en caso de muerte a la *“madre legítima o la madre de crianza”*.

Por otra parte, con respecto al derecho comparado, normativa y doctrina internacional analizada, Colombia, es uno de los países en donde más se ha abarcado el tema de los padres, madres e hijos (as) de crianza, país donde jurisprudencialmente han dado respuesta a situaciones o casos concretos por parte de la Corte Constitucional, por medio de la aplicación del principio de igualdad y acceso a la justicia, se reconoce una realidad social, en donde quiénes independientemente de motivos que se tengan, se han hecho cargo de la crianza de una persona desde su infancia hasta la edad adulta inclusive, creándose vínculos socio afectivos importantes donde prevalece la unión familiar independientemente de su parentesco, dando un tratamiento jurídico a los miembros de esta familia socialmente afectiva como sujetos de derechos y obligaciones, reconociéndose por medio de estas sentencias, en trámites administrativos de instituciones estatales, la posibilidad de participar por ejemplo de beneficios derivados de procesos sucesorios, existentes entre los padres y los

hijos de crianza y viceversa, al acreditarse dependencia afectiva y económica de dicha relación.

En países como Argentina, ya se considera “*el afecto*” como un nuevo concepto jurídico, donde por medio de la doctrina rescatada, y la participación de la jurista argentina reconocida en materia de Derecho de Familia, Aída Kemelmajer de Carlucci, se rescata que pese a que la figura acá investigada no aparece en la normativa argentina, ya se “*recepta la figura de la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental (art. 643 Código Civil y Comercial argentino)*”, y aporta como concepto de un hijo de crianza “*aquel a quien el padre o la madre biológica, por alguna razón, expresa o tácitamente, han delegado el ejercicio de esa responsabilidad. De modo más general, es aquél que ha recibido cuidados de otra persona, sin tener vínculos filiales jurídicos establecidos.*”, manifestando además que jurisprudencialmente se han dado casos, donde cita como ejemplo la indemnización o reparación del daño que le fue otorgada a una mujer por la muerte de un adolescente que murió en accidente de tránsito, fundamentado en la crianza y cuidados brindados por ella a quién en vida considero su hijo, sin mantener tener vínculos filiales establecidos.

Como segundo objetivo específico, se puede concluir que efectivamente en la realidad costarricense, y en la de otros países como Colombia, Argentina y España, hay casos en que las personas conviven bajo un mismo techo de forma estable y creando vínculos socio afectivos con terceros de manera clandestina o al margen de la ley, por diversas circunstancias de la vida misma, esto se logró acreditar por medio de opiniones y vivencias de juristas expertos en Derecho de Familia, profesionales en el área de trabajo social, psicología, docencia y otras profesiones, opiniones que concuerdan en su gran mayoría, que casos en que se ventilen derechos y/o se solicite el reconocimiento de las familias de crianza, debe velarse por la protección e interés superior de las personas menores de edad, donde una de las participantes la psicóloga del PANI, licenciada Laura Chinchilla, aboga que no deben existir actualmente niños (as) bajo el cuidado de otras personas que no sean sus padres, y de ser así debe reportarse dicha situación ante las autoridades, y que en caso de determinarse la existencia de una familia de crianza, por medio de esta institución hacer la tramitación respectiva, para que

la persona a cargo de un menor formalice este vínculo afectivo y así ser reconocidos y legitimados para poder ostentar derechos al haber sido legitimados por dicha institución. Sin embargo, como se ha determinado hay casos aislados, donde personas han sido criados por terceros, y éstos aún adquiriendo la mayoría de edad mantienen más relación socio afectiva con quienes los criaron, que con sus progenitores, y es acá donde debe valorarse la oportunidad de que esos jóvenes, ya siendo adultos, puedan designar como beneficiarios también a sus padres de crianza en caso de fallecimiento, pues actualmente un trabajador del Poder Judicial por ejemplo, no podría hacerlo ya que existe restricción, al indicarse taxativamente en artículo 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, quienes están reconocidos legalmente, siendo que no se incluye a esta figura de crianza, quedando así desamparadas las personas que mantienen dependencia económica.

Mediante el tercer objetivo, se determina la necesidad de identificar e incluir la figura de los padres, madres e hijos (as) de crianza, para el reconocimiento de beneficios derivados de estas relaciones, pues evidentemente, los vínculos que se generan son de importancia, tal y como lo indica el Juez Nain Monge, cuando manifiesta en su entrevista que: *“En este tipo de relaciones el tiempo se vuelve un destituyente de derechos, pues elimina cualquier rasgo de quien biológicamente o jurídicamente es considerado como padre y también se vuelve un constituyente de derechos ya que consolida en el tiempo los derechos de quien inicia no siendo padre pero termina siéndolo en iguales o mejores condiciones que quien ostenta jurídicamente tal título. [...]”*, ante ello, es que se necesita contar con herramientas para dar una solución a quienes han asumido un rol de padre y/o madre, al haber brindado cuidados, cariño y afecto durante la crianza de una persona, donde ese afecto y el trato y fama como elementos de una posesión notoria de estado, logre que esa relación se equipare a un parentesco, pues se crean deberes, obligaciones y/o responsabilidades dentro de la dinámica familiar como lo tiene cualquier familia en la actualidad.

Y como cuarto objetivo, es proponer la viabilidad de una reforma normativa adecuada para proteger a este tipo de filiación social, y así reconocerlos dentro del Código de Familia en casos donde se presenten procesos de declaración de

paternidad y maternidad, para garantizar el principio de seguridad jurídica, esto como una forma de resolver algún caso en particular que se presente vía judicial, tal y como se desprende del presente trabajo, en el caso de la joven a la que se le imposibilitó ser parte de un proceso sucesorio de quién consideró su madre, dentro de un proceso especial de filiación (declaración judicial de maternidad), poniendo en evidencia parte de la realidad costarricense, por lo que el ordenamiento jurídico necesita dar respuesta a estas situaciones, ya que actualmente sin una reforma adecuada, como los mismos jueces reconocen, no se pueden dar alcances jurídicos a figuras que no se encuentran identificadas por las normas, situación que también es reconocida por parte de la mayoría de los participantes entrevistados.

Por lo anterior, tal como se planteó como objetivo general del presente trabajo es que se ha podido determinar, la necesidad de que se establezca una propuesta en el ordenamiento jurídico costarricense, donde se pueda incluir la figura de los padres, madres e hijos (as) de crianza, ya que se logra determinar, que aunque son casos aislados, existen, y que cuándo se presenten reclamos sobre derechos vía judicial, los tribunales cuenten con herramientas para poder resolver y solventar las dificultades que presentan las familias socialmente constituidas, por lo que con una reforma adecuada, se lograría regular los derechos y/o beneficios, que se derivan de la conformación de este tipo de familia, lo que de alguna manera debería considerarse en la resolución de casos en concreto, de una forma más efectiva, y hasta humana, pues no se puede invisibilizar una situación particular, ya que los vínculos y demás elementos de crianza, como lo es la posesión notoria de estado, y la dependencia económica que existe deben ser reconocidos, ya en caso de fallecimiento de alguno de sus miembros, con una valoración de la prueba discrecional por parte de las autoridades administrativas y judiciales, se logre ser parte de derechos patrimoniales, y acceso a beneficios para evitar alguna vulneración como lo es el desamparo económico.

Al ser el tema investigado, un tema novedoso, evidentemente se detecta cierta inquietud por parte de los participantes entrevistados, con respecto al reconocimiento de las familias de crianza, pues hay dudas sobre que pasa con los progenitores, hasta que punto un tercero puede ejercer los atributos de la

autoridad parental, que pasa con las obligaciones alimentarias, a quién le corresponde; son situaciones que se presentan como consecuencia de la relación socio afectiva que se ha creado con el tiempo, que si bien se determina que existen al margen de la Ley, el Estado debe estar preparado para dar soluciones a quienes conforman familias de este tipo. Se puede interpretar que cuándo hay una problemática familiar y entre ellos mismos buscan soluciones, debe prevalecer la unión familiar, y así como sucede en otros países, por medio de sus experiencias, lograr que en Costa Rica se garantice la apertura al reconocimiento de derechos y dar apoyo a las familias de crianza sin que ello atropelle las decisiones que se han tomado con respecto al desarrollo de la persona menor de edad, que crezca sin resentimientos hacia a sus progenitores, y que haya armonía en su entorno, ya que podemos concluir que la mayoría está de acuerdo según sus entrevistas, de que debe prevalecer el interés superior de la persona menor de edad, por encima de las conveniencias y decisiones que tomen los adultos, rescatando que en algunos casos podría ser efectivo, mantener el contacto con sus padres, pese a vivir con terceros. No obstante lo anterior queda sujeto a la particularidad de cada caso, dado que personas mal intencionadas podrían sacar provecho de esta situación actualmente irregular.

Varios de los entrevistados, destacaron puntos importantes que hay que rescatar para efecto del reconocimiento de beneficios o derechos, de quienes sin tener vínculos de parentesco asumen deberes que son inherentes a la autoridad parental, por ejemplo el licenciado Manuel Echeverría, resalta la potestad que representan ante los centros educativos, las personas que tienen a su cargo a una persona menor de edad, al indicar: *“En muchos formularios de escuelas y colegios, se denomina padre o encargado; y esta persona es la que ante las autoridades educativas, es el padre “legítimo”. Es a esta persona a la que se le entregan notas, títulos, convocatorias, etc. De igual manera, ante las autoridades de salud, en muchos casos se acepta, SALVO cuando se requiere autorización legal para una cirugía”,* lo que evidencia, que quién represente en un momento determinado a la persona menor de edad, es reconocido como su encargado para todos sus efectos.

Por otra parte el Licenciado William Rodríguez, del PANI, manifestó que la única forma, en que las personas o los conocidos como *“padres de crianza”,* pueden

obtener beneficios y reconocimiento de derechos, es únicamente accediendo al trámite de adopción correspondiente de la persona menor de edad que está bajo su cuidado, al indicar: *“Particularmente solo a través de la adopción las familias sustitutas pueden suceder a no ser que acudan a la figura del legado.”*, criterio que fue reiterado por varios entrevistados, como la única posibilidad de que los adultos que por diversas situaciones de vida conformaron una familia socio afectiva, puedan participar de beneficios o derechos derivados de quienes se consideran, y son sus hijos de crianza, lo que los deja en indefensión y desamparo económico, al no ser considerados como familia en procesos administrativos o judiciales, por lo que se llega a la conclusión, de que se necesita una reforma en el ordenamiento jurídico costarricense, con el fin de que la labor afectiva, de cuidado y cargo de una persona desde la infancia, genera derechos, deberes y responsabilidades como cualquier otro tipo de familia consolidada.

Ahora bien, para reconocer estos derechos, deben demostrarse ciertos presupuestos, con el fin de que se equiparen las familias consanguíneas y legalmente establecidas, con las de crianza, considerándose como factores los siguientes elementos:

- Afecto
- El tiempo y convivencia
- La dependencia económica

Lo anterior es necesario desarrollarse en el sentido de que se deba revisar cada caso concreto, y determinar la conformación de una familia de crianza, donde por medio de un abordaje psicosocial se acredite el grado de pertenencia a la que están sus miembros involucrados, con el fin de reconocer derechos y/o beneficios recíprocos, dentro del marco del derecho a contar con una familia, según se desprende de instrumentos nacionales e internacionales a la luz de los Derechos Humanos, independientemente de la forma en que fue conformada, y que mantener contacto con sus progenitores no sea óbice para reclamar derechos y ser reconocidos jurídicamente.

Con respecto al tiempo, se debe rescatar o reforzar la pertenencia que se mantiene dentro de la familia de crianza, donde las pruebas recabadas según la

particularidad del caso, acrediten que sus miembros han crecido y se han desarrollado de manera integral en dicho entorno, valorándose un tiempo prudencial que sostenga su integración como padres, madres e hijos (as) de crianza, donde por lo menos se acredite una convivencia de al menos doce años tratándose de personas menores de edad y para el caso de personas mayores de edad, se puede equiparar dicho término, al plazo que se indica en el artículo 109 inciso b) del Código de Familia, sobre requisitos para la adopción de personas mayores de edad, donde se requiere como presupuestos una convivencia por un tiempo no menor de seis años antes de cumplir la mayoría de edad y que se haya mantenido un vínculo de familiaridad o afectivo, tal y como se requiere en este tipo de familia de crianza.

Sobre la dependencia económica, es importante para el reconocimiento de efectos personales y patrimoniales recíprocos entre sus miembros, que se cumplan los requisitos anteriores, pues como toda familia, la convivencia genera deberes, responsabilidades y sustento para con sus miembros, y si alguno de ellos fallece o reclama derechos en razón de su dependencia, por medio de un reconocimiento jurídico de las familias de crianza, podría darse una respuesta a sus pretensiones. Instituciones como la Caja Costarricense del Seguro Social, por medio del “Manual de adscripción y beneficio familiar”, como se ha indicado, reconoce que hay familias socialmente constituidas, y en ocasiones necesitan ayuda para solventar necesidades socioeconómicas

Se ha indicado que la autoridad parental, o responsabilidad parental es *“el conjunto de derechos y deberes (potestades, poderes-deberes) que los padres tienen con respecto a la persona y a los bienes de sus hijos menores de edad. Comprende básicamente tres contenidos: A) Contenido Personal: abarca el poder deber de cuidar al menor, velar por su integridad física y psíquica personal (guarda), proporcionarle los alimentos y atender sus necesidades fundamentales para su adecuado desarrollo (crianza) y prepararlo para la vida (educación). B) Patrimonial: la autoridad parental comprende también la potestad de administración de los bienes del hijo menor de edad [...] C) Representación: dado que el menor en principio, no tiene capacidad para actuar, requiere ser representado, y la ley asigna normalmente esa representación a los padres...”*

(Benavides, D., 2014, pp. 513-514). Sin embargo, como resultado del presente trabajo, se determina que hay situaciones que la vida presenta, en donde las personas desde la infancia, quedan en ocasiones bajo el cuidado de terceras personas, sin contar con parentesco alguno, donde la ejecución de la autoridad parental, lo ejercen estas terceras personas, abarcando lo que la doctrina ha llamado la guarda, crianza y educación del menor, atributos que estos llevan a cabo al vivir bajo un mismo techo, generando relaciones socio afectivas por medio de la convivencia diaria y permanente, siendo que al igual que pasa con las parejas cuándo se separan, como se ha indicado a lo largo de este trabajo de investigación, tenemos que ser conscientes de la realidad, y de lo que sucede en determinadas familias, donde por situaciones laborales, de pareja, y económicas, por ejemplo, menores de edad son dejados bajo el cuidado de terceros de manera voluntaria, generando vínculos que conforme pasa el tiempo, surge el afecto, cariño y respeto recíproco, casos concretos, donde no se pierde contacto con los progenitores, por el contrario, hay relaciones amenas y cordiales entre ellos, relaciones que si se abarca de manera adecuada, evitaría la institucionalización de personas menores de edad, por lo que el reconocimiento de las familias de crianza, lo que busca es que se les dé el trato debido ante tribunales o instancias administrativas, en cuánto el reclamo de beneficios y derechos derivados de sus relaciones

El afecto, sin lugar a dudas es un elemento relevante en las relaciones personales, abarca tanto a nivel familiar como particular, y no se puede negar que las familias independientemente del vínculo consanguíneo o legal que mantenga, es lo que las identifica como familia, donde las que se han conformado por medio de la crianza y se han fortalecido con base en éste, han desarrollado responsabilidades y habilidades parentales, al haber asumido a un tercero como parte de su familia, al cumplir con roles de cuidado, educación, manutención y respeto entre sus miembros, mantenimiento relaciones personales positivas y alimentadas por la cotidianidad, donde la determinación de la residencia o lo que es más importante el sentido de lo que significa un hogar, es lo que debe prevalecer a la hora de regular casos donde se discuten derechos de los padres, madres e hijos (as) de crianza.

5.2. Recomendaciones

Con el fin de dar una mayor apertura, y tener a disposición una herramienta jurídica que facilite resolver situaciones sobre los vínculos afectivos que se generan con respecto a las familias de crianza, una vez finalizado el presente trabajo de investigación, se considera necesario que el Código de Familia, Código Civil, y la Ley Orgánica del Poder Judicial, sean reformados, para así evitar cualquier tipo de discriminación por la forma en que se relacionan quienes se consideran una familia, por lo que se recomienda realizar una reforma, tal y como quedó reflejado por medio de los criterios de los participantes involucrados y demás información recopilada. La falta de esa herramienta jurídica, impide que se garantice una respuesta adecuada a los casos que se presentan tanto ante autoridades administrativas como judiciales, ya que actualmente se han creado discusiones y lagunas al momento de dar respuesta efectiva a quienes solicitan el reconocimiento de derechos y/o beneficios, siendo que por medio de una reforma, se vendría a aclarar dicha situación en el sentido de que la familia puede estar constituida tanto por vínculos consanguíneos, y los legales (por medio de la adopción), como por vínculos creados por afinidad y/o de crianza, ya que ha quedado evidenciado que la realidad es otra.

Siendo que la reforma que se plantea podría quedar de la siguiente manera:

(Lo subrayado no corresponde al texto original).

• CÓDIGO DE FAMILIA:

TITULO PRELIMINAR

Disposiciones Generales

“Artículo 2º.- La unidad de la familia, independientemente de la forma en que sea conformada, el interés de los hijos, el de los menores y la igualdad

de derechos y deberes de los cónyuges, han de ser los principios fundamentales para la aplicación e interpretación de este Código.”

Por otra parte se presta atención a la necesidad de contar con una definición con respecto lo que es la familia de crianza, esto tomando en consideración los criterios de las personas participantes y demás información analizada, donde se podría considerar el siguiente concepto:

“Artículo 2 Bis. Definición de padres, madres e hijos (as) de crianza

Personas que conviven de manera estable y sin contar con un vínculo de consanguinidad, afinidad o de adopción, en donde se asumió la responsabilidad, los cuidados, dependencia económica, derechos y obligaciones propios de una familia, conformando un vínculo social-afectivo, y entran jurídicamente a formar parte de las familias consanguíneas, para todo efecto.”

Ahora bien, para dar una respuesta efectiva a casos en concreto, cuándo se acredite un vínculo socio afectivo, en la parte procesal dentro del Código de Familia, se debe valorar y reformar el proceso de la declaración de paternidad y maternidad, y se plantea así:

CAPITULO V

Declaración de Paternidad y Maternidad

“Artículo 91.- Es permitido al hijo y a sus descendientes, o a quién tenga interés investigar la paternidad y la maternidad, para todo efecto.”

“Artículo 92.- La calidad de padre o madre se puede establecer mediante la posesión notoria de estado del hijo por parte del presunto padre o madre, o por cualquier otro medio de prueba.

Se presume la paternidad del hombre que, durante el período de la concepción, haya convivido, en unión de hecho, de conformidad con lo indicado en el Título VII de este Código.

El reconocimiento como padre o madre de crianza se puede establecer mediante la posesión notoria de estado, y cualquier medio de prueba que acredite que ha dado los cuidados propios de los progenitores durante la niñez, adolescencia y/o en la edad adulta.”

Con respecto a la posesión notoria de estado, se debe valorar la eliminación de la frase “*de hijo extramatrimonial*” ya que se considera que independientemente de si un hijo es extramatrimonial o no, lo jurídicamente necesario es, que debemos comprender y que alcances tiene este elemento, para así contar con presupuestos para reconocer a las familias socialmente afectivas, y leerse de la siguiente manera:

“Artículo 93.- La posesión notoria de estado, consiste en que sus presuntos padres lo hayan tratado como hijo, o dado sus apellidos, o proveído sus alimentos, o presentado como hijo a terceros y éstos y el vecindario de su residencia, en general, lo hayan reputado como hijo de aquéllos, circunstancias todas que serán apreciadas discrecionalmente por el Juez.”

“Artículo 98.- En todo proceso de investigación o impugnación de paternidad o maternidad, es admisible la prueba científica con el objeto de verificar la existencia o inexistencia de la relación de parentesco. Esta prueba podrá ser evacuada por el Organismo de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia o por laboratorios debidamente acreditados y reconocidos por la Corte Suprema de Justicia, previo dictamen del Organismo de Investigación Judicial de que el peritaje es concluyente, razonablemente, en uno u otro sentido. En todo caso, la probanza será valorada de acuerdo con la conclusión científica y el resto del material probatorio. Cuando sin un fundamento razonable, una parte se niegue a someterse a la práctica de la prueba dispuesta por el Tribunal, su proceder podrá ser considerado malicioso. Además, esta circunstancia podrá ser

tenida como indicio de veracidad de lo que se pretende demostrar con dicha prueba.

En todo proceso de investigación de paternidad o maternidad de crianza, es admisible la prueba que acredite el vínculo afectivo, por medio de prueba testimonial, documental, y demás que acrediten la dependencia económica, emocional, afectiva, la convivencia, una residencia estable y permanente, que se hayan reputado como figura de autoridad, durante la infancia, adolescencia y/o edad adulta, siendo que en casos de menores de edad esto sea por un plazo de doce años, y en caso de personas mayores de edad un tiempo no menor de seis años antes de cumplir la mayoría de edad y hayan mantenido vínculos afectivos, circunstancias todas que serán apreciadas discrecionalmente por el Juez.”

Por otra parte, se considera necesario una reforma al artículo 572 del Código Civil, donde constan los herederos legítimos, ya que así se garantizaría una mayor protección a la figura de los padres, madres e hijos (as) de crianza, cuándo se ventilen temas de derechos patrimoniales, planteándolo de la siguiente manera:

• **CÓDIGO CIVIL:**

**TÍTULO XII
DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA
CAPÍTULO ÚNICO**

“ARTÍCULO 572.- Son herederos legítimos:

1) Los hijos, los padres y el consorte, o el conviviente en unión de hecho, o a quién tenga un vínculo social afectivo acreditado con las siguientes advertencias:

c) En la sucesión de un hijo extramatrimonial o de crianza, el padre sólo heredará cuando lo hubiere reconocido con su consentimiento, o con el de la madre y, a falta de ese consentimiento, si le hubiere suministrado alimentos durante dos años consecutivos, por lo

menos, y se haya acreditado el vínculo socio afectivo y dependencia recíproca.”

Además se considera con base en lo anterior, una reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial, con el fin de abordar a los padres, madres e hijos (as) de crianza como beneficiarios del régimen de pensiones y jubilaciones del Poder Judicial, y así no dejar desamparados a los miembros de familias de crianza, y se recomienda lo siguiente:

• **LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL**

“Artículo 232.- En las condiciones establecidas en este Capítulo, el fallecimiento de un servidor judicial, activo o jubilado, da derecho a sus beneficiarios a una pensión que el Consejo fijará prudencialmente, pero que no podrá ser superior a las dos terceras partes de la jubilación que disfrutaba o pudo disfrutar ni inferior a la tercera parte del último sueldo que percibió, salvo cuando se tratare del cónyuge sobreviviente, en cuyo caso el monto de la pensión será igual al monto de la jubilación que venía disfrutando o tenía derecho a disfrutar el ex servidor.

Por beneficiarios, se entienden las personas que el servidor o ex servidor judicial designe, si se tratare de su cónyuge, de su compañero o compañera de convivencia durante al menos dos años, de sus hijos o de sus padres o a quién tenga un vínculo socio afectivo acreditado. Tal designación deberá hacerse por escrito y dirigida al Consejo.

A falta de esa designación o si la última, por cualquier motivo racional, evidentemente no representare los deseos del causante, se tendrá por beneficiarios a la persona o personas dichas o a quién tenga un vínculo social afectivo acreditado y se distribuirá la pensión entre ellas, en la forma en que el Consejo reglamente y que se ajuste, en lo posible, a los presuntos deseos del fallecido y a las necesidades familiares.

Del párrafo cuarto de este artículo, se considera necesario eliminar la frase “*quien no forme parte del grupo de personas a que se refiere este artículo*” y así leerse de la siguiente manera:

“No podrá ser beneficiario quien no necesite de la pensión, porque su trabajo o sus rentas le permiten proveer sus alimentos sin ella, a no ser que el trabajo o las rentas que reciba sean insuficientes, en cuyo caso el Consejo rebajará la pensión en el tanto que estime necesario.”

Con las recomendaciones de reforma antes indicadas, se busca una solución a las causas donde se ventilen y soliciten vía administrativa y/o judicial, derechos de las familias conformadas por los padres, madres e hijos (as) se crianza, pues todo lo relativo al bienestar de la familia y su protección debe estar reconocido en la normativa nacional, son temas sensibles y delicados, en donde no se puede dar cabida a malas interpretaciones, o dudas al momento de otorgar beneficios, pues se reconoce que hay muchos casos en donde personas inescrupulosas, pueden tomar ventaja de situaciones que no les compete, o hasta cierto punto considerarse indignos, dejando desamparados a quienes si han sido parte de una crianza, el desarrollo como persona y pilar fundamental en la vida, por lo que una adecuada reforma al ordenamiento jurídico costarricense, vendría a solucionar la realidad de muchas familias que se encuentran establecidas por medio de vínculos socio afectivos, reconociéndose así todo lo que se derive de estas relaciones familiares.

BIBLIOGRAFÍA

Referencia de libros

Benavides Santos, Diego. (2014) Código de Familia, concordado y comentado. Quinta edición, Editorial Juritexto.

Camacho Vargas, Eva. (2011) Reflexiones sobre el Derecho de Familia costarricense. Editorial Jurídica Continental.

Kemelmajer de Carlucci, Aída. (1999) El derecho de familia y los nuevos paradigmas. Tomo I

Trejos Salas, Gerardo. (2012) Derecho de la Familia. Editorial Juricentro.

Referencia documentos electrónicos

Acosta Arengas, Leonardo, y Araújo, Lina Maria. (2012) EL HIJO DE CRIANZA EN COLOMBIA: ¿MITO O REALIDAD? [En Línea] Disponible en:

<http://revistas.unab.edu.co/index.php?journal=sociojuridico&page=article&op=view&path%5B%5D=1755&path%5B%5D=1618>

Alvarado Condega, Ruth Delia, y Cabezas Chacón, Vivian María. (2012)

Trabajo final de graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.

Filiación social: ¿En Costa Rica constituye parte del bloque de Derechos Humanos fundamentales de la persona menor de edad el permanecer en su filiación social cuando se está cuestionando su filiación biológica? [En Línea]

Disponible en: <http://ijj.ucr.ac.cr/node/676>

Arbelaez Gaviria, Carolina. (2014) La familia de crianza en el ordenamiento jurídico Colombiano. Estudio de la jurisprudencia de las altas cortes, a partir de la Coinstitución de 1991 hasta el año 2013. [En Línea] Disponible en:

https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/7977/Carolina_ArbelaezGaviria_2015.pdf;sequence=2

Diccionario del Español Jurídico de la Real Academia Española. [En Línea]

Disponible en: <http://www.rae.es/>

Kemelmajer de Carlucci, Aída. (2014) Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014. [En Línea] Disponible en:

<http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/Las-nuevas-realidades-familiares-en-el-Codigo-Civil-y-Comercial-argentino-de-2014.-Por-Aida-Kemelmajer-de-Carlucci.pdf>

Lescano Feria, Patricia. (2012). La guarda de hecho. Tesis de maestría de la Universidad de Oviedo, España. [En Línea] Disponible en: http://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/4044/6/TFM_PatriciaLescanoFeria.pdf

Lira, Luis Felipe. (1976). La familia como unidad de estudio demográfico.

[En Línea] Disponible en:

http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/9136/S301428B947_es.pdf?sequence=1

Parra Bolivar, Hesley Andrea. (2012). Relaciones que dan origen a la familia. Monografía de grado de la Universidad de Antioquía, de Medellín. [En Línea] Disponible en:

<http://tesis.udea.edu.co/bitstream/10495/348/1/RelacionesOrigenFamilia.pdf>

Sibaja Carrillo, Keila. (2014) Implementación jurídica de la figura atípica del hijo de hecho dentro del proceso sucesorio y el proceso alimentario a la luz del principio general de justicia. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica. [En Línea] Disponible en:

<http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/2420/1/37603.pdf>

Normativa

Carta de Derechos Fundamentales Unión Europea. [En Línea] Disponible en:

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

Código de Familia [En Línea] Disponible en:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=970&nValor3=106997&strTipM=TC

Código Civil [En Línea] Disponible en:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=106999&strTipM=TC

Constitución Política [En Línea] Disponible en:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=101782&strTipM=TC

Convención Americana de Derechos Humanos. [En Línea] Disponible en:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111¶m2=1&strTipM=TC&IResultado=7&strSim=simp

Convenio Europeo de Derechos Humanos. [En Línea] Disponible en:

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. [En Línea]

Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Declaración Universal de Derechos Humanos. [En Línea] Disponible en:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=49015&nValor3=52323¶m2=1&strTipM=TC&IResultado=4&strSim=simp

Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, N° 9078. [En Línea] Disponible en:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=73504&nValor3=104107¶m2=2&strTipM=TC&IResultado=11&strSim=simp

Ley Orgánica del Poder Judicial. [En Línea] Disponible en:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=33635&nValor3=101858&strTipM=TC

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [En Línea] Disponible en:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=20579&nValor3=21899¶m2=1&strTipM=TC&IResultado=5&strSim=simp

Reglamento de la Ley de Jubilaciones y Pensiones Judiciales. [En Línea] Disponible en:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=77879&nValor3=105343¶m2=1&strTipM=TC&IResultado=2&strSim=simp

Jurisprudencia

Voto 306-1998, de las 10:18 horas del 27 de marzo de 1998, Sala Tercera de la Corte. [En Línea] Disponible en:
http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=56421&strTipM=T&strDirSel=directo

Voto 454 de las 10:10 horas del 22 de abril de 2005, Tribunal de Familia. [En Línea] Disponible en:
http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=305134&strTipM=T&strDirSel=directo

Voto 1125-2007 de las 03:02 horas del 30 de enero de 2007, Sala Constitucional. [En Línea] Disponible en:
http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=372108&strTipM=T&strDirSel=directo

Voto 6813 de las 05:56 del 23 de abril de 2008, de la Sala Constitucional. [En Línea] Disponible en:

http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Fic ha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=455354&strTipM=T&IResultado=0&pgn=&pgrt=¶m2=1&nTermino=&nTesauro=&tem1=&tem4=&strLib=&spe=&strTem=&strDirTe=

Voto 675 de las 15:42 del 04 de agosto de 2015, del Tribunal de Familia. [En Línea] Disponible en:

http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Fic ha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=650279&strTipM=T&strDirSel=directo

Voto 2373 de las 09:50 horas del 17 de febrero de 2016, de la Sala Constitucional. [En Línea] Disponible en:

http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Fic ha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=660077&strTipM=T&strDirSel=directo

Voto 824 de las 14:32 del 30 de agosto de 2016, del Tribunal de Familia. [En Línea] Disponible en:

http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Fic ha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=675899&strTipM=T&strDirSel=directo

Voto 228, de las 10:25 del 02 de marzo de 2016, de la Sala Segunda. [En Línea] Disponible en:

http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Fic ha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=660698&strTipM=T&IResultado=0&pgn=&pgrt=¶m2=1&nTermino=&nTesauro=&tem1=&tem4=&strLib=&spe=&strTem=&strDirTe=

Jurisprudencia internacional

Sentencia T-233/15 (Bogotá, D.C., Abril 30) de la Corte Constitucional de Colombia. [En Línea] Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-233-15.htm>

Referencias sobre artículos de interés

Clasificación de parentesco, Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) de México. (2012). [En Línea] Disponible en:

http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/Proyectos/aspectosmetodologicos/clasificacionesycatalogos/clasi_paren/2011/doc/clasificacion_parentescos.pdf

Kemelmajer de Carlucci, Aída. Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014. [En Línea] Disponible en:

<http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/Las-nuevas-realidades-familiares-en-el-Codigo-Civil-y-Comercial-argentino-de-2014.-Por-Aida-Kemelmajer-de-Carlucci.pdf>

Manual de adscripción y beneficio familiar. Caja Costarricense de Seguro Social. (2014). [En Línea] Disponible en:

<https://es.scribd.com/document/261756359/Manual-de-Adscripcion-y-Beneficio-Familiar-2014>

Medina, Graciela. (2012) Las grandes reformas al Derecho de Familia en el Proyecto de Código Civil y Comercial. [En Línea] Disponible en:

<http://www.gracielamedina.com/las-grandes-reformas-al-derecho-de-familia-en-el-proyecto-de-codigo-civil-y-comercial-201/>

Proyecto de Ley sobre acogimiento Familiar. [En Línea] Disponible en:

<http://www.elmundo.cr/proyecto-plantea-familias-acogen-menores-edad-riesgo-puedan-adoptarlos/>

Sitios web

Derecho a una familia. [En Línea] Disponible en:

<http://derechoaunafamilia.wixsite.com/derechoaunafamilia>

Fundación Familia y pro justicia. [En Línea] Disponible en:

<https://www.facebook.com/FamiliayProjusticia>

Patronato Nacional de la Infancia. [En Línea] Disponible en:

<http://www.pani.go.cr/>

Paniamor. [En Línea] Disponible en: <http://paniamordigital.org/>

ANEXOS



**Trabajo final de investigación para optar por el grado de maestría en
Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.**

Alumna: Karla V. Leiva Canales

Tema:

***“La falta de regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres
e hijos de crianza.”***

Entrevista

- Nombre: Gerardo Antonio Blanco Villalta
- Cédula 01-1409-0303
- Ocupación y lugar de trabajo: Poder Judicial

En caso de ser abogado/a indicar si es en condición de:

Juez/a (X)

Litigante ()

- Tiempo de laborar: 2009 a la fecha

Preguntas:

1. Con sus propias palabras ¿Cómo definiría usted la figura de “padre, madre e hijo/a de crianza.” Explique

El padre de crianza es una persona que a pesar de no tener una obligación para con el menor, la asume como tal, es un vínculo socio afectivo que no está protegido por la legislación nacional. Sin embargo, ello no lo hace invisible ante la sociedad, por cuanto se debe de proteger siempre y cuando brinde protección al derecho supraconstitucional del interés superior de la persona menor de edad, tomando en cuenta la observación número 14 del Comité del Niño de la ONU.

2. ¿Conoce alguna persona o familiar que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vínculo de consanguinidad, afinidad, o sin ninguna disposición legal o administrativa? Comente

Sí, son vínculos más sinceros e incondicionales, en ocasiones que los vínculos biológicos y/o legales.

3. Considera usted que los padres afines (padrastrós) y los de crianza pueden ejercer guarda, crianza y educación. Explique.

Sí parcialmente, no como derecho absoluto, pero sí para ser tomados en cuenta como una persona de importancia en los temas de Depósitos Judiciales de personas menores de edad

4. ¿Creó usted que las familias formadas por padres, madres e hijos (as) de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente reconocidas, y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, regímenes de pensión, y al derecho a suceder? Sí___ No___ ¿Por qué?

No dependerá de cada caso en concreto.

5. A la luz de los Derechos humanos, considera usted que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la Ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza. Si___ No___ ¿Por qué?

La igualdad no debe ser la visión sobre los derechos de los padres de crianza, sino el interés superior de la persona menor de edad.

6. ¿Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado la figura de los padres, madres e hijos de crianza? Sí___ No_X_ Comente

7. Considera que “el afecto” y “la posesión notoria de estado” deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familias de hecho. Si___ No___ Comente

Sí son fundamentales.

8. ¿Qué piensa usted acerca de la posibilidad de mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales?

Es posible pero no debe de ser la regla general. Dependerá del caso en concreto

9. Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense? Sí___ No ___ ¿Por qué?

Sí fundamental. Pero no el reconocimiento a nivel registral, pero sí a nivel de administración de justicia, porque cada caso se deberá de resolver de una manera particular.

10. Espacio para añadir algún comentario.

Gracias por su participación en esta investigación.



Trabajo final de investigación para optar por el grado de maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.

Alumna: Karla V. Leiva Canales

Tema:

“La falta de regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza.”

Entrevista

• Nombre: ___ Nain Isaac Monge Segura _____

• Cédula ___ 112810462 _____

• Ocupación y lugar de trabajo: ___ Juez de Familia-Pisav de la Unión de Tres Ríos _____

En caso de ser abogado/a indicar si es en condición de:

Juez/a (X)

Litigante ()

• Tiempo de laborar: _____ Ocho años como Juez _____

Preguntas:

1.- Con sus propias palabras ¿cómo definiría la figura de “padre, madre e hijo de crianza “. Explique:

La construcción biológica del término padre y madre ha implicado que su regulación desde el enfoque jurídico haya quedado hoy en día limitado; precisamente porque esa concepción biológica está enfocada desde la existencia de un vínculo consanguíneo o por afinidad, sin embargo hoy en día las relaciones familiares no son ni por asomo aquellas por las cuales se crearon los diversos cuerpos normativos, los cuales están hechos desde el punto de vista relativo a que es padre o madre quien asumió la procreación y la aportación genética. Lo anterior implica la aceptación de una verdad que durante mucho tiempo fue absoluta; sin embargo, considero que la misma debe ser relativa, pues hoy en día existen numerosos casos en los cuales quien procrea no resulta ser la persona que le da afecto, contención y dirige por medio de la crianza la formación hacia un adecuado desarrollo físico y emocional de un hijo o hija respecto al cual no le une ningún lazo consanguíneo o por afinidad; si no que lo une lo afectivo. Entonces podríamos replantear el concepto de padre y madre y dimensionarlo no solamente desde un punto de vista genético si no que llevarlo a un concepto que podría yo llamar como afectividad parental de hecho, no soy padre ni madre biológica de una persona determinada pero le he dado el efecto, la contención y la dirección en el proceso de crecimiento y desarrollo, por lo tanto soy padre o soy madre aun y cuando el vínculo que une trascienda de lo jurídico a lo socio afectivo. Eso es ser padre, madre o hija o de hecho o de crianza, un concepto más lejano de lo que la normativa tradicional regula, pero más cercano a la realidad de las personas hoy en día. No en vano es que se debe considerar la realidad imperante al momento de aplicar una norma para darle una correcta aplicación práctica.

2.- Conoce de alguna persona que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vínculo de consanguinidad, afinidad o sin ninguna disposición legal o administrativa?

Si efectivamente conozco varios casos en los cuales una persona menor de edad es criada por el compañero sentimental de su madre, respecto del cual no tiene ningún vínculo que lo una, pero que aun así, esta persona ajena desde el punto de vista del vínculo reconocido por ley; es quien ejerce cualquier atributo como padre respecto a ese hijo o hija, ya que le brinda afecto, apoyo, satisfacción de necesidades propias de un padre, lo dirige en el proceso de desarrollo y crecimiento, en donde la conformación del yo como persona está orientado y hasta contiene rasgos heredados con el tiempo por quien no es padre pero se comporta como tal. En este tipo de relaciones el tiempo se vuelve un destituyente de derechos, pues elimina cualquier rasgo de quien biológicamente o jurídicamente es considerado como padre y también se vuelve un constituyente de derechos ya que consolida en el tiempo los derechos de quien inicia no siendo padre pero termina siéndolo en iguales o mejores condiciones que quien ostenta jurídicamente tal título.

Conozco un caso en el cual un señor estaba casado y con su esposa tenía tres hijos, tenían quince años de casados y un día llegó a su casa y su hija mayor le dijo que el hermano menor de ella de cinco años no era hijo de él. Ante tal afirmación que hizo su hija él señor inmediatamente le preguntó a su esposa si eso era cierto y ella inevitablemente le dijo que sí que el niño pequeño no era suyo. El esposo enojado por el engaño se separa de ella e inicia inmediatamente un proceso de Impugnación de Paternidad, el cual efectivamente es declarado con lugar, pues la prueba de marcadores genéticos dio que el esposo no era padre del niño. Tiempo después de la sentencia el

esposo continúa llegando a la casa donde viven sus otros dos hijos, a relacionarse con ellos y ejecutar el sistema de comunicación y contacto con ellos; sin embargo se topa con la impresión de que el niño de cinco años que no era su hijo biológico le dice papá, papá te amo y lo sigue viendo como tal. Es en ese momento en el cual el esposo se da cuenta de lo que había hecho y comprende que él a pesar de no ser el padre biológico del niño, ambos eran tales, porque él siempre le había dado amor y había criado al niño como su hijo y él niño siempre y aún seguía comprendiendo que quien no era su padre biológico si era su padre afectivo, era a quien en su corazón y razón él veía como padre. A raíz de ésta situación el esposo desesperado por la decisión que tomó por el enojo decide iniciar el proceso de adopción de hijo de cónyuge, proceso creado jurisprudencialmente en nuestro país y resulta que para que dicho proceso pueda ser admisible debe el señor tener convivencia con la madre y el niño que desea adoptar y resulta que él ya se había separado de su esposa y no tenían deseos de volver a cohabitar, de tal manera que al no haberse dado para ese momento el requisito formal de convivencia conjunta, él esposo no pudo adoptar al niño y la demanda fue rechazada de plano. Dicha decisión fue recurrida y el Tribunal de alzada la confirmó por el mismo argumento, solo que agregó que en nuestro país no estaba prohibido que el esposo le diera afecto y contención a ese niño y que como tal podía hacerlo. Evidentemente el tribunal indicó eso pero dejó de lado los efectos y las consecuencias que de esa afectividad se generaría con el tiempo en ese niño, por ende una decisión como esas que aun y cuando reconoce que se puede dar la guarda de hecho o la afectividad social desconoce los efectos y los vínculos que ella crea, siendo ello una interpretación contraria al interés superior de la persona menor de edad. Si ésta es la posición de nuestros tribunales, es obvio que la aceptación de los efectos y los vínculos que genera la guarda de hecho continuarán siendo desconocidos y por ende vulnerados hasta que no exista norma que lo regule. Y es que la guarda de hecho no siempre puede llevar a fines de adopción como sucede en éste caso que les expongo, sino que surge como una forma alternar ante la imposibilidad de que el padre biológico pueda cumplir con la responsabilidad parental en forma integral y ante la imposibilidad de poder usar otros mecanismos de vinculación jurídica que permitan reconocer los efectos de la realidad de esos padre y niños que se aman pero no los une nada más que ese amor.

3.- Considera usted que los padres afines (padrastros) y los de crianza pueden ejercer la guarda, crianza y educación. Explique

Si ya hemos hablado que en la modernidad el concepto de padre o madre ha evolucionado para considerarse hoy en día padre o madre no solo a quien procrea y aporta el material genético si no a quien asume desde la afectividad integral el ejercicio de todos los atributos que todo hijo o hija debería recibir de un padre. Por ende, si ese concepto de padre está cambiando y va direccionado en la realidad social a que muchos que no son padres desde el punto de vista jurídico si lo sean desde el punto de vista de la afectividad, por ende si podríamos pensar que los atributos de la guarda, crianza y educación puedan ser ejercidos por quien en la vida de un hijo hija funge como padre o madre aún y cuando no lo sea desde el punto de vista formal.

Aclaro que la presente entrevista la respondo no desde el punto de vista como abogado, Juez o profesor, si no desde el punto de vista como persona, como una persona que puede estar en una situación como la de crianza de hecho y pensando como me gustaría que regulen mis derechos y las responsabilidades que esa realidad familiar va generando con el tiempo, las cuales a la luz de los derechos humanos no se pueden obviar porque son lo que somos, el hoy y ahora y como tal tengo derecho a comprensión pero principalmente a protección. Por lo que concluyo que si puede un padrastro o padre de hecho ejercer los atributos de la guarda, crianza y educación de un hijo que no es suyo desde el punto de vista biológico. Esa guarda, crianza y educación de un hijo de hecho lo

único que requiere es el reconocimiento jurídico y la protección por ende de sus efectos, pues en la vida real se ejerce como tal.

4.- Cree usted que las familias formadas por padres, madres e hijos de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente reconocidas y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, régimen de pensión y al derecho a suceder?

Decir que las familias de crianza deben tener los mismos derechos que las familias reconocidas legalmente, es un poco aventuroso y no se responde tal pregunta indicando que si. Lo que primero se debe valorar es que tipo de familia constituye la familia de crianza, se debe determinar si existen condiciones en donde se pueda equiparar la familia de crianza a la familia biológica reconocida legalmente y a partir de ahí determinar cuáles y que tipo de derechos generan desde el punto de vista de la responsabilidad solidaria esos miembros de ese núcleo familiar alternativo podríamos decir, al concepto tradicional de familia. Tal y como lo menciona Doña Aída Kemelmajer de Carlucci en una de sus conferencias “en esos casos el Estado debe decir algo, debe regular sobre esas nuevas familias que se están presentando, lo que el Estado no puede hacer es guardar silencio y no decir nada”.

Entonces si me preguntan qué tipo de derechos se les debe proteger a las familias de crianza, yo diría que los que se generan en la vida cotidiana y normal de esas familias. Cuales? Probablemente los alimentarios, los sociales los de herencia y sucesorios, los que esas familias generen con el tiempo y que el Estado debe protegerles para logra la igualdad familiar y no dejar lagunas que consoliden discriminaciones. Entonces se les debe dar todos aquellos derechos que en uso y razón de la igualdad y la equidad esas familias generen con su forma de vida y el actuar en el tiempo.

5.- A la luz de los DH considera que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza?

De la misma forma que se violenta el principio de igualdad en las familias homoparentales o cualquier otro tipo de familia que surge en la postmodernidad, se están violentando los derechos de las familias de crianza, porque son los derechos humanos familiares que se están negando y desconociendo.

6.- Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado sobre los padre o madres de crianza

En nuestro país se regulan situaciones específicas en las cuales se le reconoce derechos o efectos a la guarda de hecho, una de ellas la podemos ver en el artículo 10 de la Ley de Pensiones Alimentarias, por medio del cual se regula entre otros supuestos que la persona que tiene la guarda de hecho de una persona menor de edad, es la que tiene la legitimidad para accionar el proceso alimentario correspondiente. En la Ley Contra la Violencia Doméstica igualmente en el artículo 10 se reconoce la legitimidad de que el guardador de hecho pueda accionar en beneficio de una persona que tiene bajo su cuidado. Conozco que en Argentina se encuentra regulada la guarda de hecho en el Código Civil, sin embargo es para fines de adopción. A pesar de ello la jurisprudencia de los tribunales de argentina ha indicado que la guarda de hecho como tal no esté prohibida por la ley, incluso se ha hablado sobre la posibilidad de que los padres pueda nombrar vía testamentaria quienes podrán ser los guardadores de sus hijos ante la imposibilidad de éstos de asumir tal responsabilidad.

7.- Considera que el efecto y la posesión notoria de estado deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familiares de hecho.

Pues claro la posesión notaria de estado resultaría ser el elemento indispensable para poder calificar a una familia de hecho, pues la posesión de estado implica darle amor, fama, contención, abrigo, apoyo, crianza educación a un hijo o hija, por ende ese elemento es el que permite poder conceptualizar alguna familia como familia de hecho.

8.- Qué piensa usted sobre la posibilidad de mantener simultáneamente dos vínculos?

En la vida real de las personas puede pasar probablemente eso que una persona tenga dos vínculos, el primero de ellos el jurídico o biológico y el segundo el vínculo de hecho; lo indispensable en ese caso es que ambos vínculos no pueden producir efectos simultáneos en las personas o sea que considero que las responsabilidades que asume y se le pueden exigir a la familia de crianza y de hecho son aquellas que dejo de brindar y satisfacer la familia jurídica o biológica. No podría ser admisible que un hijo reclame alimentos a dos padres sea el biológico y a su padre de crianza. Cuando menos eso considero sobre el tema.

9.- Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense?

Si es necesario el reconocimiento de los padres de hecho en nuestro ordenamiento jurídico nacional, sin, embargo debe quedar claro que la guarda de hecho no puede venir a debilitar el instituto familiar primario, si no que se deben reunir varios requisitos indispensables para evitar que la guarda de hecho pueda ser utilizada para evadir procesos de adopción o modificación o pérdida de la responsabilidad parental. Además se deben contemplar garantías del debido proceso y derecho de defensa para los padres o representantes legales de las personas menores de edad, ello por cuanto de conformidad con el artículo 9 de la Convención sobre los derechos del niño no se puede separar a un niño de sus padres a menos de que sea conveniente para el interés superior del niño. De tal manera que la guarda de hecho es una opción más de familia, la cual ante la carencia del cumplimiento de la responsabilidad parental de la familia primaria asume la correspondiente responsabilidad parental de un niño que no es su hijo.

10.- Espacio para añadir un comentario:

Quiero comentar que considero que una cosa es la guarda de hecho con fines de adopción, la guarda provisoria dentro de un proceso de protección a la niñez como medida cautelar de abrigo temporal y otra la guarda de hecho que surge sin I intervención judicial o administrativa con el consentimiento de los padres o con la omisión de éstos de asumir el deber parental con sus hijos. Para mí el tercer escenario es el que se debe regular porque es el que se mantiene mucho más en el tiempo y que genera verdaderas responsabilidades en forma solidaria entre quienes se ven involucrados. El problema con la guarda de hecho que considero debe regularse ocurre cuando en el tiempo se consolidan derechos y se genera la imposibilidad de poder ejercerlos o pedir a protección judicial respectiva.

Gracias por su participación en esta investigación.



Trabajo final de investigación para optar por el grado de maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.
Alumna: Karla V. Leiva Canales

Tema:

“La falta de regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza.”

Entrevista

- Nombre: Walter Alvarado Arias
- Cédula 3-288-537.
- Ocupación Juez de Familia

En caso de ser abogado/a indicar si es en condición de:

Juez/a ()

Litigante ()

- Tiempo de laborar: 28 años de incorporado como abogado y 12 de ser juez de familia

Preguntas:

1. Con sus propias palabras ¿Cómo definiría usted la figura de “padre, madre e hijo/a de crianza.” Explique

Es aquel sujeto que en la práctica tiene lazos afectivos con otro, sin que medie lazos consanguíneos y que en la práctica se comporta como padre, madre o hijo en relación con el otro sujeto.

2. ¿Conoce alguna persona o familiar que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vínculo de consanguinidad, afinidad, o sin ninguna disposición legal o administrativa? Comente

En nuestro trabajo, es muy común que se den adopciones, en donde el esposo o esposa desean adoptar al hijo de su pareja, a quien siempre lo ha criado como hijo propio, son en realidad muchos casos los que he visto en estos últimos doce años, más los que vi cuando era litigante o en mi paso como Director de Consultorios Jurídicos de la Universidad Latina.

3. Considera usted que los padres afines (padrastrós) y los de crianza pueden ejercer guarda, crianza y educación. Explique.

Hay que dejar claro que Guarda, Crianza y Educación son tres elementos diferenciados que conforman los atributos de la Autoridad Parental o Patria Potestad, además de ellos existen más atributos que conforman la Patria Potestad, por ello es un error hablar de ellos como si fueran un solo elemento, ahora bien ya indicado esto, formalmente, solo los padres en ejercicio de la autoridad parental ejercen los atributos, ni padrastrós, ni abuelos, ni tíos, ni hermanos, pueden ejercer atributo alguno de la Autoridad Parental, una cosa es que el padrastro sea empático con el hijo de su esposa y le de trato como si fuera padre y otra es ejercer autoridad parental.

4. ¿Creó usted que las familias formadas por padres, madres e hijos (as) de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente reconocidas, y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, regímenes de pensión, y al derecho a suceder? Sí___ No___ ¿Por qué?

Creo que no es tan sencillo contestar con un si o un no, en cuanto a las garantías sociales, de hecho, ya la CCSS ha ampliado el rango de los beneficiarios del seguro social, incluso a parejas del mismo sexo, por lo que si se demuestra una dependencia económica, es evidente que debe de asignarse ese derecho, en cuanto a regímenes de pensión, sería el mismo tratamiento, siempre que se pruebe el ligamen afectivo y de

dependencia económica, y en cuanto a la sucesión, ello no es posible, porque la ley en su numeral 572 Código Civil, señala expresamente el orden de los herederos ab intestato y en ellos obviamente están excluidas estas relaciones de crianza, para hacerlo posible debe de modificarse la ley, sea con las reglas que tenemos no es posible pensar diferente, deberá el padre de crianza prever esta situación y dejar testamento abierto o cerrado, dejando herencia o legado a los hijos de crianza.

5. A la luz de los Derechos humanos, considera usted que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la Ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza. Si___ No___ ¿Por qué?

Para mí no hay violación, porque la ley da herramientas para solventar esta situación, el padre de crianza puede hacer la gestión correspondiente, sea la adopción.

6. ¿Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado la figura de los padres, madres e hijos de crianza? Sí___ No X Comente

7. Considera que “el afecto” y “la posesión notoria de estado” deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familias de hecho. Si___ No___ Comente

No entiendo bien la pregunta, porque existe en el 242 del Código de Familia la regulación de la Unión de Hecho, entonces ese reconocimiento de familias de hecho, se refiere a los hijos también, porque la ley es clara en cuanto a la determinación de la paternidad de los hijos, considerando como visualizar la posesión notoria de estado dependiendo si son hijos matrimoniales (art. 80 CF) o extramatrimoniales (art, 93 CF)

8. ¿Qué piensa usted acerca de la posibilidad de mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales?

Por seguridad jurídica, una persona debe de tener claro su vinculación filial, a efecto de los derechos y deberes que pueda tener, ejemplo en materia penal, el no pago de alimentos, por parte del obligado alimentario, hace que cometa el delito de incumplimiento en la obligación alimentaria, ese delito solo lo cometería el que debe alimentos, y si fueran dos vínculos, cuál de los dos sería responsable, además el parentesco tiene efectos además de penales, familiares, civiles, administrativos, y procesales, de allí que sea importante determinar si se es familia y en que grado de parentesco.

9. Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense? Sí___ No ___ ¿Por qué?

Me parece que no ha sido necesario, talvez prima mucho desconocimiento del tema por parte de la población e incluso por parte de los abogados que litigan en la materia o pretenden litigar en esa materia.

10. Espacio para añadir algún comentario.

Me parece bien que a nivel de seguridad social se le den beneficios a los hijos de crianza, demostrando eso si, la relación afectiva y de dependencia económica que existe, pero no en otros ámbitos, ya que debería de darse reforma legal, y aún así, creo que una reforma legal sería de cuidado, porque la ley concede la posibilidad de otorgar derechos si el menor es adoptado por el esposo de la madre, al tenor del 104 del CF, creo que una interpretación correcta sería que si la pareja no está casada, pero cumple los requisitos para el reconocimiento de la unión de hecho, se le debe de conceder también ese beneficio, como formula extensiva, de igual forma como se hace en sucesiones, así

aunque la pareja no esté casada, comprobado que cumplen los requisitos de la unión de hecho, se le debería autorizar la adopción individual.

Gracias por su participación en esta investigación.



Trabajo final de investigación para optar por el grado de maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.

Alumna: Karla V. Leiva Canales

Tema:

“La falta de regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza.”

Entrevista

- Nombre: Sandra Saborío Artavia
- Cédula 204080007
- Ocupación y lugar de trabajo: Juzgado de Familia del II Circuito Judicial de Alajuela

En caso de ser abogado/a indicar si es en condición de:

Juez/a (X)

Litigante ()

- Tiempo de laborar: 19 años como litigante, 5 años como Jueza

Preguntas:

1. Con sus propias palabras ¿Cómo definiría usted la figura de “padre, madre e hijo/a de crianza.” Explique

Para mí el padre de crianza es aquella persona que asumió la responsabilidad del cuidado y protección de otra persona desde su minoridad no solo en el aspecto económico si no también afectiva, como lo haría un padre biológico, con la diferencia que no existe vínculo filial matrimonial, extramatrimonial o de adopción entre ellos.-

De la misma manera defino lo que significa para mi madre de crianza.-

Hijo de crianza, considero que es aquella persona que desde su minoridad estuvo al cuidado, protección y amparo de una persona que le satisfizo sus necesidades afectivas y económicas sin que medie entre ellos lazos de consanguinidad filiales, ni por sistemas de reproducción humana asistida.-

Igualmente, estas personas pueden ser padre y madre de crianza si mantienen alguna relación de pareja o de forma individual, en un hogar monoparental.-

2. ¿Conoce alguna persona o familiar que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vínculo de consanguinidad, afinidad, o sin ninguna disposición legal o administrativa? Comente

Esta figura del padre o la madre de crianza, es una figura considerada muy normal en la zona norte, siempre, a lo largo de mi vida conocí a muchachos y muchachas, que fueron “criados” por otras personas que no eran sus progenitores y con quienes formaron lazos muy fuertes y sentimientos como padre e hijo o madre e hijo o padres e hijo.-

Actualmente a razón de mi trabajo estas relaciones se evidencian en diferentes procesos como los de depósito judicial, donde personas ajenas a un vínculo consanguíneo incluso, se “hacen cargo” de niños, niñas y adolescentes, que sus progenitores no pueden asumir por diferentes razones, estas personas, crean un vínculo tan fuerte que se mantiene a lo largo de sus vidas, escuchado usted a los involucrados manifestar que “es como si fuera mi madre”, “la quiero más que a mi madre”, este es mi verdadero padre”, “me crió como un padre”, “lo amos como si fuera mi verdadero hijo”, “lo queremos mucho, es parte de nuestra familia”.-

3. Considera usted que los padres afines (padrastrós) y los de crianza pueden ejercer guarda, crianza y educación. Explique.

Si claro, de hecho eso también sucede mucho dentro del ámbito familiar, dónde la madrastra o el padrastro pasan a ocupar los lugares que los verdaderos progenitores han abandonado por diferentes razones, negligencia, desinterés a ejercer la maternidad o paternidad, comodidad, etc.-

4. ¿Creó usted que las familias formadas por padres, madres e hijos (as) de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente reconocidas, y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, regímenes de pensión, y al derecho a suceder? Sí___ No___ ¿Por qué?

Considero que se podría regular, tomando en cuenta que los derechos y obligaciones tienen que girar en torno al interés superior de la persona menor de edad y que la identidad biológica y el derecho de toda persona a desarrollarse, crecer y formar parte de su familia biológica se levantan como principios prioritarios, así que todas las figuras que se regulen siempre deberán considerar estos principios.-

5. A la luz de los Derechos humanos, considera usted que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la Ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza. Si___ No___ ¿Por qué?

Se debe tener siempre en cuenta que en asuntos de niñez y adolescencia lo prioritario serán sus derechos y no los de los adultos.- Podría pensarse que no existe una igualdad, pero equilibrar esa desigualdad y debe ser de forma minuciosa y concienzuda.-

6. ¿Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado la figura de los padres, madres e hijos de crianza? Sí_X_ No___ Comente

Tengo conocimiento de otras legislaciones que ya lo están considerando, lo cual me parece interesante, abriéndonos a la protección de las diferentes familias.-

7. Considera que “el afecto” y “la posesión notoria de estado” deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familias de hecho. Si___ No___ Comente

No comprendí muy bien la pregunta, en todo caso, la posesión notoria de estado es una figura tutelada de la cual existe muchas formas de interpretarla, lo que si me parece importante que esta figura solo debe proceder cuando la persona menor de edad tenga la capacidad suficiente para entender lo que está decidiendo y sus alcances y no por decisiones de las personas adultas.-

Porque para eso existe la adopción, donde se ha realizado un proceso arduo y completo con la participación de los padres biológicos y adoptivos, así como del menor.-

8. ¿Qué piensa usted acerca de la posibilidad de mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales?

Muy interesante, aunque considero que se podrían suscitar problemas en el aspecto económico que podría afectar considerablemente a las personas involucradas produciendo una inseguridad jurídica.-

9. Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense? Sí No ¿Por qué?

Pero bajo los aspectos indicados y cuando las personas involucradas no quieran agotar figuras como la adopción o el reconocimiento.-

10. Espacio para añadir algún comentario.

Gracias por su participación en esta investigación.



Trabajo final de investigación para optar por el grado de maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.

Alumna: Karla V. Leiva Canales

Tema:

“La falta de regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza.”

Entrevista

• Nombre: JOSE LUIS UTRERA GUTIERREZ _____

• Cédula _____

• Ocupación y lugar de trabajo: JUEZ DE FAMILIA DE MALAGA

En caso de ser abogado/a indicar si es en condición de:

Juez/a ()

Litigante ()

• Tiempo de laborar: 20 AÑOS

Preguntas:

1- Con sus propias palabras ¿Cómo definiría usted la figura de “padre, madre e hijo/a de crianza.” Explique

Aquellas personas que conviven en un núcleo familiar sin vínculos biológicos o jurídicos.

2. ¿Conoce alguna persona o familiar que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vínculo de consanguinidad, afinidad, o sin ninguna disposición legal o administrativa? Comente

SI. Han sido asuntos profesionales tratados en mi juzgado.

3. Considera usted que los padres afines (padrastrós) y los de crianza pueden ejercer guarda, crianza y educación. Explique.

SI. Tradicionalmente, y con anterioridad a la existencia de servicios de protección de menores, eran las redes comunitarias (familiares y sociales) las que se hacían cargo de los menores que perdían a sus familiares por muerte o incapacidad.

4. ¿Creó usted que las familias formadas por padres, madres e hijos (as) de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente reconocidas, y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, régimen de pensión, y al derecho a suceder? Sí No ¿Por qué?

Porque la Constitución española no reconoce un sólo modelo de familia. No obstante en España se viene negando una equiparación total por el Tribunal Constitucional al entender que quien vive en esa situación de ilegalidad lo es por voluntad propia y no puede reclamar equiparación de derechos con las familias constituidas jurídicamente.

5. A la luz de los Derechos humanos, considera usted que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la Ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza. Si No ¿Por qué? Porque puede suponer una discriminación por razones familiares.

6. ¿Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado la figura de los padres, madres e hijos de crianza? Sí No Comente.

En España hay un mínimo reconocimiento de las denominadas "Guardas de Hecho" en los artículos 303 y 304 del Código Civil, si bien se considera como transitoria en tanto se regula jurídicamente la situación del menor en "guarda de hecho".

7. Considera que "el afecto" y "la posesión notoria de estado" deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familias de hecho. Si No Comente.

Las relaciones familiares tienden a constituirse, cada vez más, en base a los afectos y a la convivencia que en base a vínculos jurídicos o formales. Por otra parte es una realidad social que el legislador no puede ignorar.

8. ¿Qué piensa usted acerca de la posibilidad de mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales?

Considero que sí, dicha posibilidad encaja dentro de las nuevas formas familiares. En España se ha introducido, en cierta medida, en la última reforma del derecho de la infancia, donde se admite la adopción sin ruptura total de los vínculos biológicos de origen (artículo 178 del Código Civil).

9. Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense? Sí No ¿Por qué? Me remito a lo contestado.

10. Espacio para añadir algún comentario.

Gracias por su participación en esta investigación.



Trabajo final de investigación para optar por el grado de maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.

Alumna: Karla V. Leiva Canales

Tema:

“La falta de regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza.”
Entrevista

- Nombre: Aída Kemelmajer de Carlucci
- Cédula DNI 167510
- Ocupación y lugar de trabajo: Profesora universitaria de post grado en diversas universidades

En caso de ser abogado/a indicar si es en condición de:

Juez/a ()

Litigante ()

- Tiempo de laborar: _____

Preguntas:

1. Con sus propias palabras ¿Cómo definiría usted la figura de “padre, madre e hijo/a de crianza.” Explique

Las expresiones “Padre, madre e hijo de crianza” no aparecen en la legislación argentina, que, en cambio, recepta la figura de la “delegación del ejercicio de la responsabilidad parental” (art. 643 CCyC argentino). En el lenguaje común, un hijo de crianza es, precisamente, aquel a quien el padre o la madre biológica, por alguna razón, expresa o tácitamente, han delegado el ejercicio de esa responsabilidad. De modo más general, es aquél que ha recibido cuidados de otra persona, sin tener vínculos filiales jurídicos establecidos.

2. ¿Conoce alguna persona o familiar que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vínculo de consanguinidad, afinidad, o sin ninguna disposición legal o administrativa? Comente.

No tengo conocimiento dentro de mi entorno; sí hay casos que han llegado a la jurisprudencia argentina; por ej., un adolescente muere en un accidente de tránsito; los jueces legitimaron para reclamar la reparación del daño a una mujer que lo había criado, sin tener vínculos filiales establecidos.

3. Considera usted que los padres afines (padrastrós) y los de crianza pueden ejercer guarda, crianza y educación. Explique.

El Código civil argentino recoge, además de la figura de la delegación, antes mencionada, la delegación al progenitor afín (art. 674).

4. ¿Creó usted que las familias formadas por padres, madres e hijos (as) de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente

reconocidas, y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, regímenes de pensión, y al derecho a suceder? Sí___ No___ ¿Por qué?

No puede generalizarse

a) En materia de responsabilidad por los actos ilícitos cometidos por personas menores de edad, el hecho de que el menor esté a cargo de una persona en quien se delegó el ejercicio, no implica que los padres dejen de ser responsables (art. 1755 del CCyC argentino)

b) En las prestaciones derivadas de las relaciones laborales y de la seguridad social, debe distinguirse el fin de la prestación o subsidio; por ej., si el subsidio es por escolaridad, no debe cobrarlo el padre biológico, sino el que está a cargo del niño y lo envía efectivamente a la escuela.

5. A la luz de los Derechos humanos, considera usted que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la Ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza. Si___ No___ ¿Por qué?

El legislador no puede ignorar una realidad social privándola de todo efecto jurídico; el alcance que se dé a esa relación depende de las circunstancias del caso. Así, por ej., en principio, ese hijo de crianza no tiene derechos sucesorios, excepto que se lo incluya en un testamento; sin embargo, en Brasil, un caso muy interesante dio efectos jurídicos sucesorios a esta relación de afecto: una tía había criado a sus tres sobrinos cuando murió la hermana; en su momento, adoptó sólo al menor, pero los tres recibieron igual trato; cuando la tía murió, los dos hermanos mayores solicitaron ser incluidos en la herencia y se hizo lugar a la petición.

6. ¿Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado la figura de los padres, madres e hijos de crianza? Sí___ No___ Comente

En la República Argentina, las normas mencionadas tienen una regulación incipiente; también las prácticas de la seguridad social tienen en cuenta estos lazos afectivos; así, por ej., se incluyen en los sistemas de coberturas médicas a las personas que se tienen bajo guarda, aunque no exista vínculo filiativo.

7. Considera que “el afecto” y “la posesión notoria de estado” deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familias de hecho. Si___ No___ Comente

Los brasileños van a la cabeza en el reconocimiento de los lazos de “afectividad”. Obviamente, su regulación es difícil, porque depende de circunstancias fácticas muy especiales, pero es evidente que el derecho no puede cerrar los ojos al afecto, elemento imprescindible en la denominada “vida familiar”

8. ¿Qué piensa usted acerca de la posibilidad de mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales?

La regla es aún la de los dos vínculos (art. 558 último párrafo CCyC argentino); sin embargo, no es absoluta; así, por ej., en la adopción simple, se mantienen vínculos de diferente tipo con las distintas familias. Regular los distintos aspectos tampoco es fácil, por cuanto depende del casuismo. En el derecho argentino se viene trabajando sobre la “pluriparentalidad”. Algunos autores se manifiestan decididamente a favor.

9. Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense? Sí___ No___ ¿Por qué?

No puedo responder a esta pregunta por no ser costarricense

10. Espacio para añadir algún comentario.

Gracias por su participación en esta investigación.



Trabajo final de investigación para optar por el grado de maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.

Alumna: Karla V. Leiva Canales

Tema:

“La falta de regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza.”

Entrevista

- Nombre: MANOEL ECHEVERRIA SAENZ
- Cédula 1-487-716
- Ocupación y lugar de trabajo: Ejercicio liberal

En caso de ser abogado/a indicar si es en condición de:

Juez/a ()

Litigante (x)

- Tiempo de laborar: 18 años

Preguntas:

1. Con sus propias palabras ¿Cómo definiría usted la figura de “padre, madre e hijo/a de crianza.”

Para mí, es un lazo afectivo, esa relación que se genera entre padre e hijo, sin que medie relación de sangre, apellido. Es esa situación que pone al padre afectivo, a relacionarse y tomar como suyo a ese hijo. En otros casos, es ese hijo que adopta y reconoce a ese padre, y lo hace suyo. En ambos casos, se genera ese vínculo de hecho; sin medie intervención legal. Es un vínculo de hecho, que se da en forma recíproca, que acompaña el cariño, la protección, la dependencia entre ambos.

2. ¿Conoce alguna persona o familiar que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vínculo de consanguinidad, afinidad, o sin ninguna disposición legal o administrativa?

En mi caso concreto, tenemos una “familia” que nos vemos como tíos y sobrinos. Es por una relación afectiva muy fuerte de me hermana mayor. con una amiga y “hermana” de ella. Mi hermana trajo de Turrúcares de Alajuela, a los hijos de su amiga y los tomo como propios, les proveyó estudio y un oficio, y de la casa de mi hermana cuando se fueron lo fue en razón de su matrimonio o un oficio que así lo requería. Estos “hijos” de mi hermana, fueron como tíos para mis sobrinos de sangre; son para mí, como hermanos de crianza y entre mis sobrinos se ven como primos.

De esta relación de crianza, es tan fuerte como si fuese de sangre. El cariño, el respeto ha sido mutuo; al extremo que algunas de ellas, cuando decidieron casarse, a la primera que le tomaron criterio y permiso lo fue a mi hermana y a mi papá.

3. Considera usted que los padres afines (padrastrós) y los de crianza pueden ejercer guarda, crianza y educación.

De hecho, sé que en muchos casos así se ejerce. Sin mediar documento legal, esa persona, se identifica como padre –madre (según sea el caso) y se comporta como tal. En muchos formularios de escuelas y colegios, se denomina padre o encargado; y esta persona es la que ante las autoridades educativas, es el padre “legítimo”. Es a esta persona a la que se le entregan notas, títulos, convocatorias, etc. De igual manera, ante las autoridades de salud, en muchos casos se acepta, SALVO cuando se requiere autorización legal para una cirugía. Por clientes, he tenido conocimiento, que muchos casos igual al propio, se da este vínculo, al extremo que el “hijo” que no es fruto de su vientre, se comporta más que los propios hijos. Recuerdo a una señora Q.D.g.; que crio dos muchachos que recogió de la calle, los llevo a escuela y colegio. Les dio un oficio; se casaron. Pero estos muchachos religiosamente la visitaban domingo de por medio. Cuando la señora entro en amplio deterioro en su salud por la edad, ellos estuvieron con ella, y tuvo la dicha de fallecer en brazos del “hijo” mayor. Los dos hijos menores, propios, a contrario sensu, se hicieron los desentendidos y no sé si siquiera fueron a las honras fúnebres.

4. ¿Creé usted que las familias formadas por padres, madres e hijos (as) de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente reconocidas, y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, regímenes de pensión, y al derecho a suceder? Sí No ¿Por qué?

Creo sería un asunto de igualdad. Me parece que debería existir normativa, que reconozca este tipo de relaciones de hecho, que en muchos casos, reitero, son más fuertes que la familia nuclear.

5. A la luz de los Derechos humanos, considera usted que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la Ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza. Si No ¿Por qué?

No y explico. Nuestra normativa establece y prevé como solución la adopción. Esta es la figura legal por la cual se tutela esta tipo de relación de hecho, que en caso de quererse legalizar, se utiliza este proceso. Ahora bien, Si, porque el proceso de adopción normalmente es caro y nada sencillo. Una caso como el que señale en la respuesta anterior, Esta señora, Doña Zoila, que Dios la tenga en su Gloria, quedo viuda siendo muy joven y en una comunidad lejana del centro de Alajuela; sin embargo en su sencillez y amor; recogió a estos muchachos y los hicieron suyos. No sabía nada de procesos o juicios, Ella solo les dio casa, cama, alimento y amor. Sus consejos y su tiempo de calidad.

6. ¿Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado la figura de los padres, madres e hijos de crianza? Sí No Comente

No sinceramente no.

7. Considera que “el afecto” y “la posesión notoria de estado” deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familias de hecho. Si No Comente

Me parece que debe ser uno de los elementos importantes a considerar, pues para la adopción o reconocimiento, nuestra ley lo toma como elemento. Este Hombre-mujer (según sea el caso) que se comporta como progenitor, se le mira con el retoño, toma decisiones por él, le provee sus necesidades básicas, etc.; para los terceros que observamos, hace todos los actos de posesión notoria de estado y por ende se le tiene como el padre o madre biológico.

8. ¿Qué piensa usted acerca de la posibilidad de mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales?

Pues es viable, creo que los ejemplos que cite líneas arriba, es válido.

9. Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense? Sí___ No ___ ¿Por qué?

Pues de cara a este siglo de altas tecnologías, una sociedad de internautas y de grandes avances tecnológicos, creo es viable. Mucho adelanto técnico, genera mucho estrés que algunas familias no saben cómo lidiar con ella y se da mucho abandono. Esos menores, no tienen la culpa, son seres humanos; y si encuentran esa “padre o madre” que están convencidos de poder tenerlos y así lo quieren, debería de reconocerse por el ordenamiento, y poder garantizar que ese vínculo es legal. A menudo he escuchado, que pasa si el Pani se da cuenta que no es el hijo biológico? Me los puede quitar? Es una situación de buscar solución a las necesidades reales en tiempo real.

10. Espacio para añadir algún comentario.

Es un tema del que no he leído mucho, no se si estará regulado en otros países, pero si es un tema de actualidad. Reitero, esta sociedad tecnológica a veces hace que nos olvidemos de la básico, el amor y solo buscamos soluciones en lo legal. Esta familia de crianza se da de hecho, en la práctica, en la vida cotidiana. Niños que son objeto de abandono y maltrato por sus propios progenitores; y son recogidos otras personas, que les suplen las necesidades básicas de ser humano. Del cariño y el amor, tan importantes para poder ser hombres de bien.

Un gusto poder brindar mi humilde apreciación del tema.

Gracias por su participación en esta investigación



Trabajo final de investigación para optar por el grado de maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.

Alumna: Karla V. Leiva Canales

Tema:

“La falta de regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza.”
Entrevista

- Nombre: Keila Natalia Sibaja Carrillo
- Cédula 6-347-074
- Ocupación y lugar de trabajo: Bufete Rojas-Sibaja & Asociados

En caso de ser abogado/a indicar si es en condición de:

Juez/a ()

Litigante (X)

- Tiempo de laborar: Año y medio aproximadamente

Preguntas:

1. Con sus propias palabras ¿Cómo definiría usted la figura de “padre, madre e hijo/a de crianza.” Explique

R/ Un adagio popular dice “Padre no es el que engendra sino el que cría” y en mi opinión particular, el definir la relación de padre, madre o hijo de crianza, puede partir de esta misma concepción, entendiéndose que son aquellos que sin que exista una relación consanguínea o de afinidad acogen a un menor y lo llevan a vivir a su casa y le dan amor, cuidado, protección y ante la sociedad ese niño o niña es su hijo, no existe ningún tipo de distinción entre un hijo de crianza y un hijo biológico. -

2. ¿Conoce alguna persona o familiar que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vínculo de consanguinidad, afinidad, o sin ninguna disposición legal o administrativa? Comente

R/ En mi caso conozco la existencia de varias familias que se han hecho cargo de menores y los han criado como hijos sin que exista de por medio alguna disposición legal o administrativa que les faculte o les obligue.

3. Considera usted que los padres afines (padrastrós) y los de crianza pueden ejercer guarda, crianza y educación. Explique.

R/ Considero que en estos dos supuestos, únicamente los padres de crianza podrían ejercer la guarda, crianza y educación ya que se encuentran en función de padres de un menor, lo que no pasaría con los padrastrós, dado que los padres biológicos si conservarían estos atributos de la Patria Potestad.

4. ¿Creé usted que las familias formadas por padres, madres e hijos (as) de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente reconocidas, y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, regímenes de pensión, y al derecho a suceder? Sí No ¿Por qué?

R/ Considero que si una familia es capaz de dotar de amor y cuidado a un menor que no guarda ningún tipo de relación consanguínea o de afinidad con el núcleo familiar al que se le incorpora, además que, si siempre fue cuidado por esa familia, pueda (en caso por ejemplo de una separación de los padres) solicitarle alimentos ya sea al padre o la madre, tal y como lo haría un hijo con su padre o madre biológica, además claro esta poder considerarse heredero en caso de una sucesión ab intestado.

5. A la luz de los Derechos humanos, considera usted que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la Ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza. Si No ¿Por qué?

R/ Considero que no es el principio de igual ante la ley lo que se está violentando, sino el principio de justicia entendiéndole como “dar a cada quien lo que le corresponde”, pero no por eso debe negárseles la regulación necesaria.

6. ¿Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado la figura de los padres, madres e hijos de crianza? Si No Comente

R/ Hasta donde tengo conocimiento, Colombia ha realizado estudios respecto a esta figura, si bien, la misma no es contemplada por ley, lo es por medio jurisprudencial, en donde sí se ha contemplado la existencia de los hijos de crianza.

7. Considera que “el afecto” y “la posesión notoria de estado” deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familias de hecho. Si X No Comente

R/ Éstos, unidos a otros requisitos como el tiempo en el que se ha convivido como familia de hecho, nos daría más claridad si estamos ante el tipo de familia de interés o si, por el contrario, lo que se busca es evadir la ley y crear familias ficticias.

8. ¿Qué piensa usted acerca de la posibilidad de mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales?

R/ Por un tema de seguridad jurídica, no debe mantenerse simultáneamente más de dos vínculos filiales, por lo que considero que al darse un proceso de reconocimiento de hijo de hecho o al implementarse la misma, debe cambiarse los apellidos del menor.

9. Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense? Sí X No ¿Por qué?

R/ Mientras no exista una regulación que tutele este tipo de situaciones los padres o hijos de crianza no podrán heredar o solicitar alimentos a aquella persona que criaron o que les crio, ni podrán solicitar nada que se derive producto de la relación de padres a hijos.

10. Espacio para añadir algún comentario.

Gracias por su participación en esta investigación.



Trabajo final de investigación para optar por el grado de maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.

Alumna: Karla V. Leiva Canales

Tema:

“La falta de regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza.”
Entrevista

- Nombre: WILLIAM RODRÍGUEZ MATAMOROS
- Cédula 108800780
- Ocupación y lugar de trabajo: PANI

En caso de ser abogado/a indicar si es en condición de:

Juez/a () Litigante (x)

- Tiempo de laborar: tres años y medio

Preguntas:

1. Con sus propias palabras ¿Cómo definiría usted la figura de “padre, madre e hijo/a de crianza.” / Familia, con su rango de padre madre e hijo, pues la condición de afecto define más a una familia incluso que la misma condición sanguínea.
2. ¿Conoce alguna persona o familiar que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vínculo de consanguinidad, afinidad, o sin ninguna disposición legal o administrativa? / En el PANI he visto personas que se han hecho cargo de PME hasta periodos superiores a los diez años y llegan a la institución a formalizar su condición.
3. Considera usted que los padres afines (padrastrós) y los de crianza pueden ejercer guarda, crianza y educación. Explique. / De hecho así es, en el PANI formalizamos esa situación, esto para que sea ejercida legalmente.
4. ¿Creé usted que las familias formadas por padres, madres e hijos (as) de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente reconocidas, y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, regímenes de pensión, y al derecho a suceder? Sí No ¿Por qué? / Primeramente el derecho se deriva de los niños de los que prima el interés superior, con ese hilo conductor es que los niños son merecedores de las pensiones, garantías sociales y demás derechos. Particularmente solo a través de la adopción las familias sustitutas pueden suceder a no ser que acudan a la figura del legado.
5. A la luz de los Derechos humanos, considera usted que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la Ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza. Si No ¿Por qué? En principio no se puede alegar ignorancia de la ley, sin embargo a pesar de que existen los mecanismos legales para regular la tenencia de las personas menores de edad, la gente no lo hace por ignorancia, es en muchos casos de padres sustitutos hasta que les urge una gestión que se preocupan por legalizar la situación de las PME.
6. ¿Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado la figura de los padres, madres e hijos de crianza? Sí No Comente / Sé que Costa Rica está en la vanguardia en derechos de la niñez, a pesar de que el PANI es tan criticado nos visitan de otros países para imitar nuestro modelo.
7. Considera que “el afecto” y “la posesión notoria de estado” deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familias de hecho. Si No Comente/ De hecho son tomados en cuenta, es lo que comúnmente le llamamos vínculo.
8. ¿Qué piensa usted acerca de la posibilidad de mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales? / Algo similar se da en la realidad y comúnmente conviven los hijos biológicos en iguales términos que los hijos afectivos y bajo el mismo techo.
9. Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense? Sí No ¿Por qué? / Existen figuras como depósito judicial, tutela, pero no dan rango de padres únicamente legaliza la condición de representación con la mayoría de los derechos, nunca da el rango de padres, eso sería a través de la adopción que es un proceso largo y que depende del departamento de adopciones del PANI conjuntamente con el Poder Judicial. Resultaría interesante que después de periodos no menores de dos años de haber ejercido la tutela o el depósito judicial las familias responsables adquirieran si así lo desean el rango de padres.

Gracias por su participación en esta investigación.



Trabajo final de investigación para optar por el grado de maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.

Alumna: Karla V. Leiva Canales

Tema:

“La falta de regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza.”
Entrevista

- Nombre: Arnulfo Badilla Gutiérrez
- Cédula 1-1231-0876
- Ocupación y lugar de trabajo: Abogado

En caso de ser abogado/a indicar si es en condición de:

Juez/a ()

Litigante (X)

- Tiempo de laborar: 6 años

Preguntas:

1. Con sus propias palabras ¿Cómo definiría usted la figura de “padre, madre e hijo/a de crianza.” Explique.

R/ Considero que tanto el padre o la madre de crianza, son las personas encargadas de educar y formar a un niño que biológicamente no es el hijo de la pareja. Que se hacen cargo del menor por su propia voluntad, debido a que los padres biológicos nunca ejercieron la responsabilidad paterna por distintas causas de cada caso en concreto. De igual manera, el hijo de crianza es el menor de edad el cual es educado y formado por personas que no son los padres biológicos.

2. ¿Conoce alguna persona o familiar que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vínculo de consanguinidad, afinidad, o sin ninguna disposición legal o administrativa? Comente

R/ NO

3. Considera usted que los padres afines (padrastrós) y los de crianza pueden ejercer guarda, crianza y educación. Explique.

R/ Si, porque una vez que se tiene la responsabilidad de tener a cargo de una persona en vías de formación y desarrollo, se deben de contar con los elementos jurídicos correspondientes que le permitan realizar un mejor desempeño de sus responsabilidades.

4. ¿Creó usted que las familias formadas por padres, madres e hijos (as) de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente reconocidas, y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, regímenes de pensión, y al derecho a suceder? Sí X No___ ¿Por qué?

R/ Debe de entenderse que cuando se tiene la responsabilidad de ser padre/ madre e hijo de crianza, se considera que al fin y acabo es el hijo, por lo que se considera de que tiene los mismos derechos de sucesión y de adquirir algún derecho de alguno régimen, por el simple hecho de que el padre de crianza, ejerce sobre el menor la condición de un estado necesidad económica que le brindaba al momento de estar vivo al momento en que lo formaba, por lo que el hijo de crianza disfruto y vivió en el nivel económico en el que se encontraba el padre de crianza. Además, al ser considerado hijo, adquiere los derechos conexos de un hijo reconocido.

5. A la luz de los Derechos humanos, considera usted que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la Ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza. Sí X No___ ¿Por qué?

R/ Los derechos humanos son universales e imprescriptibles, tienen que estar directamente concatenados a la evolución de la sociedad para que de este modo regule y satisfaga las necesidades de sociedad. Evidentemente, los padres de crianza es un apéndice social que se encuentra al margen del régimen jurídico actual, pero que en ponderación del principio de protección del interés superior del niño, el derecho costarricense debe de regular dicho acto debido a que limita que ese niño pueda tener un mejor tratamiento de formación que le brindó el padre de crianza, que otra persona, ya que fue la única figura paterna o materna que el menor vio en su desarrollo, además; debido a que no existe regulación y también, por el hecho de que fuera formado por lo que el considero era su padre; tiene derecho a poder ostentar una herencia o cualquier otro derecho patrimonial, que en la actualidad es un tema que se administra por parámetros meramente subjetivos, lo que incurre a tomar decisiones muchas veces discriminatorias.

6. ¿Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado la figura de los padres, madres e hijos de crianza? Sí X No___ Comente

R/ Por el puesto que desempeño, tengo conocimiento que en Colombia tiene regulado vía jurisprudencia constitucional el concepto de padres de crianza, este tema, sin embargo; desconozco si existe leyes, decretos o reglamentos que lo regulen.

7. Considera que “el afecto” y “la posesión notoria de estado” deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familias de hecho. Si X No___ Comente

R/ Como lo indique en la pregunta 5, el menor ya reconoce al padre de crianza como la figura paterna y viceversa, por lo que es una condición de trato y fama que es un elemento fundamental en la posesión notoria de estado, además; es innegable que el menor debido a la posición de padre, tenga en esta figura un sentimiento de afecto y cariño como respuesta del sentimiento de protección que recibe.

8. ¿Qué piensa usted acerca de la posibilidad de mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales?

R/ Considero que es un tema que no afecta, primero; la disposición y segundo; jurídicamente al no existir regulación concreta, no hay impedimento de poder ejercerlo.

9. Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense? Sí X No ___ ¿Por qué?

R/ En este momento, un menor al momento en que su padre de crianza muere, queda en completa desprotección jurídica, por lo que en caso de solicitar algún derecho patrimonial o de identidad (como por ejemplo, pensión alimentaria, herencia, solicitud de pensión por orfandad de algún régimen), la lucha será más fuerte, debido a que debe de demostrar su condición subjetiva ante un tribunal objetivo y permeado del principio de legalidad, por lo

que actualmente, sin un ordenamiento jurídico claro, es un tema de mucha controversia sin que exista un faro de luz a seguir.

10. Espacio para añadir algún comentario.

En lo personal, considero que en asuntos de este tipo, es primordial la creación de un cuerpo normativo que determine cuáles son los mínimos y los máximos, debido a que en este momento es un derecho subjetivo e incierto, que debe de ser determinado en cada caso en particular, y rendir una pelea exhaustiva que violenta el derecho al acceso de la justicia del artículo 41 de la Constitución Política y además de ser un acto discriminatorio que también lo regula el artículo 40 de la Constitución Política, por lo cual; considero que es un tema que urge regular, debido a que al menos en el sistema de seguridad social, es un tema que actualmente se deben de hacer construcciones jurídicas que muchas veces no son compartidas, en vista de que no existe regulación, se incurre a injusticias y a malas regulaciones.

Gracias por su participación en esta investigación.



Trabajo final de investigación para optar por el grado de maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.

Alumna: Karla V. Leiva Canales

Tema:

“La falta de regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza.”
Entrevista

- Nombre: M.S.c Liz García Trejos
- Cédula 112390165
- Ocupación y lugar de trabajo: Psicóloga Jurídica. Derecho a una Familia
- Tiempo de laborar: 6 años como psicóloga.

Fecha lunes, 17 de julio de 2017

Preguntas:

1. Con sus propias palabras ¿Cómo definiría usted la figura de “padre, madre e hijo/a de crianza.” Explique

Figura de autoridad que cumple el papel de guía, tanto a nivel cognitivo, conductual, afectivo e incluso espiritual.

2. ¿Conoce alguna persona o familiar que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vínculo de consanguinidad, afinidad, o sin ninguna disposición legal o administrativa? Comente

Si, en diversas ocasiones debido a mi trabajo he tenido contacto con personas que toman la decisión de establecer una relación de crianza sin tener un compromiso impuesto para cumplir con esto, es decir, personas que deciden establecer el vínculo a partir de un interés real por la PME, haciéndola formar parte de su familia.

3. Considera usted que los padres afines (padrastrós) y los de crianza pueden ejercer guarda, crianza y educación. Explique.

Sin ninguna duda, la responsabilidad que conlleva la guarda, crianza y educación de las PME es asumida en muchas ocasiones por estas figuras de autoridad. Sin importar el vínculo sanguíneo, el vínculo afectivo y como respuesta de protección es capaz de establecerse. Imposible sería generalizar pero a partir de valoraciones acerca de las intenciones e intereses y motivaciones de la persona se puede determinar el nivel de interés genuino que existe por la crianza y educación del niño.

4. ¿Creó usted que las familias formadas por padres, madres e hijos (as) de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente reconocidas, y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, regímenes de pensión, y al derecho a suceder? Sí__x__ No__ ¿Por qué?

Claro, una vez que se establece el vínculo sano, afectivo, en donde se garantiza la protección y reciprocidad de los afectos, se conforma a nivel emocional y cognitivo el vínculo auténtico de familia. Por lo que las responsabilidades y derechos propios de las familias legalmente reconocidas deben ser respetados. A final de cuenta en mi opinión, influye la reciprocidad de los afectos y el interés superior del niño.

5. A la luz de los Derechos humanos, considera usted que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la Ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza. Si__ No__ ¿Por qué?

Si, en ocasiones al no ser “relaciones familiares” reconocido jurídicamente ante la ley se violan derechos como a las relaciones de afecto, vínculos establecidos por crianza y apego. Cuando se considera a estas personas como un tercero y no como parte del grupo familiar se le priva de defender las relaciones que se han establecido.

6. ¿Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado la figura de los padres, madres e hijos de crianza? Sí__ No__ Comente

Si, en algunos países de Latinoamérica, así como Estados Unidos y Europa, se han realizado valoraciones al respecto. Importante al tema jurisprudencia española en donde, aun sin llegar a valorar la idoneidad parental al progenitor se le niega el contacto con su “Hijo” fundamentando que el menor ya contaba con un “padre” (de crianza) reconocido por el niño y que el intentar vincularlo por su relación de consanguinidad podría ser contraproducente.

7. Considera que “el afecto” y “la posesión notoria de estado” deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familias de hecho. Si__x__ No__ Comente

Se debe entender el afecto como un constructo producto de la dedicación, interés, constancia y esfuerzo, por tanto una vez que este se forma no hay manera de exponer desde la consanguinidad que este fuera más o menos válido. El reconocimiento de la familia de hecho debe ser valorado a partir del establecimiento de vínculos afectivos, de necesidad y de intereses reales.

8. ¿Qué piensa usted acerca de la posibilidad de mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales?

Completamente viable, el ser humano es capaz de establecer afectos a diferentes niveles. Y es así que no importa en muchos casos la procedencia del individuo, cuando el vínculo y el afecto han sido establecidos, este puede ser reconocido con gran intensidad. Siendo que la consanguineidad no garantiza la formación de dichos vínculos

9. Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense? Sí_x No ___ ¿Por qué?

Para garantizar el respeto por las relaciones afectivas y recíprocas que se forman en las familias y en los niños. Respetando con esto el proceso que requiere y el gran valor de establecer confianza, seguridad personal y del medio y el sentido de pertenencia.

Gracias por su participación en esta investigación.

Liz Mar García

Master en Psicología Jurídica

Universidad Católica de Valencia, España

Cedula: 112390165

Código profesional: 10369



Trabajo final de investigación para optar por el grado de maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.

Alumna: Karla V. Leiva Canales

Tema:

“La falta de regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza.”

Entrevista

• **Nombre:** Marcela González Coto

• **Cédula** 118550180

• **Ocupación y lugar de trabajo:**

Dirección de Investigación y Desarrollo de Paniamor, antropóloga y psicóloga

En caso de ser abogado/a indicar si es en condición de:

Juez/a ()

Litigante ()

• **Tiempo de laborar:** 12 años

Preguntas:

1. Con sus propias palabras ¿Cómo definiría usted la figura de “padre, madre e hijo/a de crianza.” Explique

Padre o la madre de crianza es una persona, que acepta el compromiso de acompañar y cuidar a otro ser humano con la intención de ayudarlo a desarrollarse, y ser una persona afectiva, responsable y empática en su vínculo; un hijo (a) de crianza, es un niño que por condiciones específicas dependiendo de su caso a caso, no puede vivir con las personas que biológicamente le han tenido.

2. ¿Conoce alguna persona o familiar que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vínculo de consanguinidad, afinidad, o sin ninguna disposición legal o administrativa? Comente

No, no conozco.

3. Considera usted que los padres afines (padrastrós) y los de crianza pueden ejercer guarda, crianza y educación. Explique.

Habría que ver el caso a caso, porque va a depender de las condiciones emocionales, propias que tengan, sus propias competencias, su capacidad realmente de ser responsables, de permanecer en el vínculo, de no ser foráneos, y también sus condiciones laborales, hay un conjunto de temas que no podríamos decir que en todos los casos aplica, como no todas las personas que biológicamente tienen un hijo tienen la misma condición.

4. ¿Creó usted que las familias formadas por padres, madres e hijos (as) de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente reconocidas, y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, regímenes de pensión, y al derecho a suceder? Sí_X__ No___ ¿Por qué?

Estudiando la condición, su compromiso, eso es lo que hace validar la condición para que se les pueda otorgar.

5. A la luz de los Derechos humanos, considera usted que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la Ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza. Si_x__ No___ ¿Por qué?

Un elemento fundamental, es para el niño poder decidir con quién estar, si por un tema de regularidad legal porque la Ley así lo establece, ahí se tendría que valorar si el niño desea o no desea estar, en ese caso se estaría rompiendo los Derechos Humanos.

6. ¿Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado la figura de los padres, madres e hijos de crianza? Sí___ No_X__ Comente

7. Considera que “el afecto” y “la posesión notoria de estado” deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familias de hecho. Si_x__ No___ Comente

Absolutamente, sobretodo su condición de cuidado adecuado al niño o la niña.

8. ¿Qué piensa usted acerca de la posibilidad de mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales?

Yo creo, que si no se genera angustia, estrés, no debaten al niño en quién amar más, a quién amar menos, ni ponen al niño en una situación de escogencia, si las personas adultas lo manejan de manera respetuosa para con el niño ubicando roles, no compitiendo entre sí, o pidiendo lealtades, yo creo que se podría, lo que pasa es que es un tema de adultos, que del niño o de la niña.

9. Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense? Sí No ¿Por qué?

Porque hay que visualizar si son niños que están en condiciones adecuadas, emocionales, físicas, que no hayan casos de negligencia, sobre todo como fortalecer este tipo de figura, porque nos aleja de la institucionalización de los niños, ya que hay secuelas nefasta de niños que a cortas edades han sido institucionalizados y es una figura que con una regulación adecuada puede más bien favorecer el desarrollo del niño o la niña, le están dando un hogar a este niño o niña y está bien.

10. Espacio para añadir algún comentario.

El tema no es solo de sangre es de compromiso, asumir el rol de madre o padre de manera voluntaria, hay un acuerdo, ruptura de vínculo seguro que es el inicial, para el niño no hay un papel, ni un tema de sangre, el niño lo que busca es una presencia, y busca un compromiso, y eso es lo que pasa cuando hay un alejamiento con los progenitores, los vínculos indudablemente se construyen, no son un tema dado biológicamente, igual hay personas que en la edad adulta aunque convivieron con sus padres biológicos no desarrollaron vínculos seguros, o fuertes, que hacen que luego necesiten estar distantes, o sin casi sin darse cuenta no hay una necesidad de estar cerca, y no necesariamente es un tema consciente, es algo que como seres humanos debemos aceptar, es que nadie está obligado a querer a una persona, el afecto y el respeto tienen que estar de la mano, la presencia y la constancia tienen que estar de la mano, y para el niño el estar con figuras, que realmente le dan seguridad, que le hacen sentir que hay un hogar, que son valiosos y que son importantes, es lo que no es negociable, el niño percibe, y cuenta con inteligencia emocional, e indica cuando no está en un lugar seguro, identifica quién es un cuidador seguro, un cuidador responsable, y de una u otra manera va a pelear por estar con quien mejor le convenga; tampoco podemos asumir que todas las mujeres por contar con una condición biológica de ser madres, tienen las condiciones para cuidar a otro ser humano, porque eso está asociado por un tema de su propia historia, familiar de su infancia, y por eso se les dificulta cuidar, con respeto con permanencia a otro ser humano, hay muchos mitos con respecto a los niños, como que si la mujer que lo parió es la dueña, y puede hacer con él lo que le parezca, el abandono emocional afecta, el no ver a un niño, el no atenderlo es violencia, la negligencia es un tipo de violencia, el no estar de una manera presente, por las historias personales, en ocasiones, provocan que no puedan hacerse cargo de sus hijos, es importante hacer las paces con su propia historia, los seres humanos, para cuidar de manera responsable, afectiva, y empática a un ser humano, tenemos desarrollar competencias, habilidades, que no nacen con nosotros pero tiene que ver con nuestra propia capacidad de reflexionar sobre lo que hago bien y lo que hago mal, cual miedo tengo, porque antes de ser mamá soy mujer, soy persona con una historia, (...) el afecto no es un lujo, cuando hablamos de crianza, cuando se habla de competencias parentales, la neurociencia, nos está indicando, los estudio longitudinales con los seres humanos cuando alguien nace, crece sin afecto, su desarrollo cognitivos, las habilidades sociales, todo se compromete, y eso se ve en fotos en los cerebros, antes se decía que una madre era buena porque lo abraza, o... si siempre lo cuida que importa que no lo abraza, no importa que no le converse, siendo eso medible y observable como objeto, evidencia clara en tomografías, en estudios, en secuelas, que han hecho en el campo de la neurociencia, que nos indican que el hecho de vivir con un estrés, y que cuando se trata de niños que saben que sus cuidadores no son responsables, en cualquier momento explota, que le pega a otros, que es inestable y se va, eso genera un nivel de estrés tóxico, estas situaciones permanentes y sostenida, durante su adolescencia puede tener situaciones de depresión, ideación suicida, dificultades para relacionarse con otras personas, pero cuando hay una persona significativa en la parte privada, hace sentir persona y eso salva la vida, marca mucho la diferencia, más allá de un tema congénito,

cuando un ser humano te dice lo mucho que vales, que es importante, lo importante que es el arraigo, el sentido de la pertenencia segura, los seres humanos que no crecen con esa seguridad, crecen con esa angustia. El afecto y la familia extendida, en el Paniamor, se maneja mucho el concepto de constelación familiar, ya no se ve una familia tradicional, si no que hay más miembros, donde hay abuelitos, personas adoptadas, tíos cuidando un niño, nuestros vínculos son muy diversos, lo que priva más allá de si somos hombre o mujeres conectados o no consanguíneamente, es nuestro compromiso, lo que marca la diferencia cuando yo quiero, ayudar a otro niño o niña. La sabiduría de una madre de crianza, está en el corazón, finalmente, todas las relaciones son de corazón, porque se puede ser madre biológica, pero no asumir un rol amoroso, lo que pasa es que ser madre ocupa ser más justificado, hay que trabajar mucho el mito, de cuál es una familia ideal, y ya no solo por consanguinidad, (...) había una negación como sociedad de que los vínculos se construyen, la responsabilidad también es lo que marca la diferencia, muchas veces se asumía que el afecto era un extra, porque no se podía ver, no se podía medir, ahora ya es medible, y ahora también es muy observable en el desarrollo, por lo que la realidad de un padre o una madre de crianza viene a romper mitos y creencias sociales, ya que están dispuestos a acompañar a otro ser humano, amándolo, dándole su lugar, le abren puertas de su corazón, de sus finanzas de su casa de su todo, sin esperar nada a cambio.

Gracias por su participación en esta investigación.



Trabajo final de investigación para optar por el grado de maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.

Alumna: Karla V. Leiva Canales

Tema:

“La falta de regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza.”

Entrevista

- Nombre: _____ LAURA CHINCHILLA BARRIENTOS
- Cédula _____ 104250836
- Ocupación: _____

En caso de ser abogado/a indicar si es en condición de:

Juez/a ()

Litigante ()

PSICOLOGA

- Tiempo de laborar: _____ 30 AÑOS

Preguntas:

1. Con sus propias palabras ¿Cómo definiría usted la figura de “padre, madre e hijo/a de crianza.” Explique: PERSONA, SIN VINCULO CONSANGUINEO, CON LA CUAL EL

NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE GENERA UN AFECTO Y RELACION MUY CERCANA, PERMITIENDOLE INCIDIR EN SU DESARROLLO, PUDIENDO INCLUSO ASUMIR DEBERES PARENTALES.

2. ¿Conoce alguna persona o familiar que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vínculo de consanguinidad, afinidad, o sin ninguna disposición legal o administrativa? Comente. CONOZCO MUCHAS SITUACIONES CERCANAS A MI FAMILIA, EN MI COMUNIDAD Y EN MI TRABAJO EN PANI.

3. Considera usted que los padres afines (padrastros) y los de crianza pueden ejercer guarda, crianza y educación. Explique. SI CREO QUE LOS PADRASTROS PODRÍAN EJERCER GUARDA. LOS PADRASTROS AL IGUAL QUE CUAQLUIER PERSONA ADULTA, EMOCIONALMENTE SALUDABLE, RESPONSABLE, RESPETUOSA, AUTOCONTROLADA, PUEDE ASUMIR LA GUARDA CRIANZA Y EDUCACION DE UN NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE QUE NO CUENTE POR ALGUNA RAZON CON SU PADRE O MADRE LEGAL.

4. ¿Creé usted que las familias formadas por padres, madres e hijos (as) de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente reconocidas, y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, régimenenes de pensión, y al derecho a suceder? Sí___ No___ ¿Por qué? FAMILIAS ILEGALES DE CRIANZA YA NO DEBERIAN EXISTIR EN COSTA RICA. NINGUNA FAMILIA PUEDE HACERSE CARGO DE UN NIÑO SIN REPORTAR AL PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA. ESTO DEJA AL NIÑO EN UNA SITUACION LEGAL INDEFINIDA QUE LE PERJUDICA PARA EFECTOS DE ACCESO A LA ESCUELA Y SEGURO SOCIAL. LAS FAMILIAS DE CRIANZA TIENEN YA LOS MISMOS DERECHOS SI SE LEGITIMAN ANTE EL PANI. POR ESTA RAZON ESTA PREGUNTA ESTA UN POCO RARA. NO ES QUE “DEBERIAN” ES QUE SI HAY UNA FAMILIA DE CRIANZA, QUE NO HA REPORTADO LA PERMANENCIA DE UN NIÑO EN SU CASA AL PANI, ETE NIÑO ESTARIA EN UNA SITUACION ILEGAL, CON UNA SITUACION JURIDICA ANOMALA.

5. A la luz de los Derechos humanos, considera usted que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la Ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza. Si___ No___ ¿Por qué? SI ESTA REGULADO. EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EXIGE LA REGULACION DE LA SITUACION JURIDICA DE LOS NIÑOS. NINGUN CIUDADANO PUEDE ADUCIR IGNORANCIA DE LA LEY. SI UNA FAMILIA TIENE UN NIÑO EN “CRIANZA” DEBE DIRIGIRSE DE INMEDIATO A LA OFICINA LOCAL DEL PANI MAS CERCANA PARA QUE LE REGULARICEN SU SITUACION.

6. ¿Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado la figura de los padres, madres e hijos de crianza? Sí___ No___ Comente. SI EN TODOS LOS PAISES QUE CUENTAN CON CODIGO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

7. Considera que “el afecto” y “la posesión notoria de estado” deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familias de hecho. Si___ No___ Comente SI. EL AFECTO ES EL COMPONENTE MÁS IMPORTANTE EN EL DESARROLLO DEL NIÑO. LA POSESION NOTORIA DE ESTADO, TAL COMO LE EXPLICO, DEBERIA GENERAR UNA DENUNCIA POR PARTE DE UN FAMILIAR O VECINO PARA QUE EL PANI INVESTIGUE POR QUÉ HAY UN NIÑO O NIÑA EN UNA “FAMILIA DE HECHO”. ESO SE CONSTITUYE un “ABANDONO” POR PARTE DE PAPA Y MAMA, LO CUAL DEBE SER CONOCIDO, EVALUADO Y DICTADO VIA RESOLUCION ADMINISTRATIVA POR EL PANI PRIMERO, Y RESOLUCION JUDICIAL DESPUES SI LA CRIANZA “DE HECHO” ES PERMANENTE.

8. ¿Qué piensa usted acerca de la posibilidad de mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales? ME PARECE MARAVILLOSO QUE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS TENGAN MUCHOS VINCULOS FILIALES. MUCHA GENTE QUE LOS QUIERA Y LOS PROTEJA. PERO NO PUEDEN DELEGARSE LOS DEBERES PARENTALES SIN MEDIAR UNA MEDIDA DE PROTECCION DEL PANI. LO MAS IMPORTANTE, Y LO LEGALMENTE ESTABLECIDO, ES PRESERVAR LOS DERECHOS DEL NIÑO, Y GARANTIZAR EL DESARROLLO INTEGRAL.

9. Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense? Sí___ No ___ ¿Por qué? SI SON PERSONAS LGTBI SI ES NECESARIO, YA QUE AUN ESTAN MUY CARENTES DE DERECHOS.

10. Espacio para añadir algún comentario. NO ESTOY SEGURA DE COMPRENDER MUY BIEN EL OBJETIVO DE SU INVESTIGACION, YA QUE COMO LE EXPLICO ANTERIORMENTE, MIENTRAS SE ACUDA AL PANI, NO EXISTE NINGUNA IRREGULARIDAD EN LAS FAMILIAS DE CRIANZA Y UNA VEZ QUE EL PANI DICTA LAS MEDIDAS, TIENEN LOS MISMOS DERECHOS QUE LAS FAMILIAS INICIALES BIOLOGICAS INSCRITAS EN EL REGISTRO CIVIL.

Gracias por su participación en esta investigación.



Trabajo final de investigación para optar por el grado de maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.

Alumna: Karla V. Leiva Canales

Tema:

“La falta de regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza.”

Entrevista

• Nombre: EMILIA GAMBOA QUESADA

• Cédula 3-324-096

• Ocupación y lugar de trabajo: TRIBUNALES DE CARTAGO, PERITO JUDICIAL EN TRABAJO SOCIAL

• Tiempo de laborar: 17 AÑOS

Preguntas:

1. Con sus propias palabras ¿Cómo definiría usted la figura de “padre, madre e hijo/a de crianza.” Explique

Padre y madre: persona que asume los cuidados, atenciones y satisfacciones de los derechos de otros en una condición de afectividad.

Hijos de crianza: es la persona asumida por otros que sin tener un lazo consanguíneo mantiene una vinculación afectiva y emocional, donde se asume la atención y satisfacción de todos sus derechos.

2. ¿Conoce alguna persona o familiar que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vínculo de consanguinidad, afinidad, o sin ninguna disposición legal o administrativa? Comente

Sí, varios parientes míos han asumido esta responsabilidad. Incluso conozco el caso de un compañero de trabajo y mi propio caso.

Cuando laboré en los Tribunales de Pérez Zeledón llegaba siempre al edificio un niño que realizaba mandados para otros. Empecé a tratarlo y me encariñé con él, lo asumí en su totalidad y él siempre respetó mi autoridad. Terminó la escuela y cursó el colegio. Me dio varios dolores de cabeza sobre todo con el estudio y varias veces tuve que ir al colegio a resolver asuntos. Como no había ningún tipo de filiación establecida entre él y yo, decíamos que yo era la madrina. Cuando me vine de allá él decidió quedarse en su lugar de origen, con una hermana, pero ya él era adulto. Luego empezó a trabajar.

Actualmente está casado y tengo dos nietos. Siempre mantenemos la relación afectiva y aún sigo teniendo autoridad sobre él.

3. Considera usted que los padres afines (padrastrós) y los de crianza pueden ejercer guarda, crianza y educación. Explique.

Sí, porque esos roles se asumen desde una vinculación afectiva y emocional, desde un compromiso moral y no desde un mandato legal.

4. ¿Creó usted que las familias formadas por padres, madres e hijos (as) de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente reconocidas, y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, regímenes de pensión, y al derecho a suceder? Sí No ¿Por qué?

Porque la única diferencia que hay entre ambos es el reconocimiento legal, ya que dentro de la dinámica familiar se vive de la misma manera, incluso en muchas ocasiones con una mayor responsabilidad y afectividad que las familias biológicas.

5. A la luz de los Derechos humanos, considera usted que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la Ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza. Si No ¿Por qué?

Porque esas familias mantienen las mismas responsabilidades y vínculos afectivos que las legalmente reconocidas.

6. ¿Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado la figura de los padres, madres e hijos de crianza? Sí No Comente

7. Considera que “el afecto” y “la posesión notoria de estado” deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familias de hecho. Si No Comente

A pesar que el afecto es algo tan intangible, las manifestaciones de afecto si son más notorias, incluso la vinculación entre las personas es evidente desde las acciones más cotidianas y sencillas.

8. ¿Qué piensa usted acerca de la posibilidad de mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales?

Considero que eso se puede dar ya que en muchas ocasiones esos hijos de crianza cuentan con una familia biológicas que por diferentes razones no le brindan contención y esa persona busca un segundo núcleo familiar que le satisface todos sus derechos.

9. Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense? Sí No ¿Por qué?

Para que exista una igualdad entre la diversidad de familias que existen, pues siempre ha existido este tipo de vinculación, solamente que antes no se exigía tanto la formalización de la misma para realizar labores tan sencillas como la matrícula a un centro educativo o llevar a la atención médica en la seguridad social.

10. Espacio para añadir algún comentario.

Gracias por su participación en esta investigación.



Trabajo final de investigación para optar por el grado de maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.

Alumna: Karla V. Leiva Canales

Tema:

“La falta de regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza.”

Entrevista

- Nombre: Rosibel Flores Salazar
- Cédula 1 759006
- Ocupación y lugar de trabajo: Promotora Social PANI GOLFITO

En caso de ser abogado/a indicar si es en condición de:

Juez/a () Litigante ()

- Tiempo de laborar: Un año

Preguntas:

1. Con sus propias palabras ¿Cómo definiría usted la figura de “padre, madre e hijo/a de crianza.” Explique

Figura de Padre: Modelo o patrón de género masculino que sirve o funge como cuidador responsable de salvaguardar la protección integral de sus hijos e hijas.

Figura de la Madre: Modelo o patrón de género femenino que sirve o funge como cuidador responsable de salvaguardar la protección integral de sus hijos e hijas.

2. ¿Conoce alguna persona o familiar que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vínculo de consanguinidad, afinidad, o sin ninguna disposición legal o administrativa? Comente

Si, una adulta mayor quien sin ninguna tramitación de tipo legal le brindó alquiler de una cabina a una inquilina el niño creció por muchos años hasta su adolescencia y hoy por hoy su madre se fue de vivienda y este joven opto por quedarse con la adulta mayor en

condición de casi Hijo o cuidadora del mismo por elección de las partes pues el niño ahora adolescente se siente parte de; esa figura de protección la adulta mayor.

3. Considera usted que los padres afines (padrastrós) y los de crianza pueden ejercer guarda, crianza y educación. Explique.

Si creo que cualquier adulto consiente responsable que haga una elección responsable de su pareja sea hombre o sea mujer como padrastró o madrastra; cito de distinguido estilo de vida honorable con valores para educarlos y donde no haya malos ejemplos que atenten contra la integridad de los menores. De la misma manera aplica aquellas figuras inclusive en consanguinidad con él o la menor. Me refiero a un familiar. En el caso que no haya consanguinidad cito; una familia o una pareja oh un adulto responsables matrimonios, podría perfectamente darle una protección integral garantizada de calidad en confort y subsanando sus áreas socio afectivas en primer lugar las cuales privan cuando los menores de edad son niños y paralelo a ello factores de protección en sus demandas materiales salud y otras.

4. ¿Creó usted que las familias formadas por padres, madres e hijos (as) de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente reconocidas, y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, regímenes de pensión, y al derecho a suceder? Sí: No: ¿Por qué? Si porque el ADN oh consanguinidad es irrelevante si se está optando por ser figuras o modelos en familia a seguir para darle a ese menor de edad un estilo de vida como si fueran hijos e hijas salidos desde sus entrañas y sus genes. Lo que debe de privar es el ejercicio de derecho por asumir rol parental en el marco de una protección integral donde prive el interés superior del niño debidamente monitoreada por las autoridades estatales al menos en un tiempo prudencial.

5.- A la luz de los Derechos humanos, considera usted que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la Ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza. Si No ¿Por qué? Considero que si hay violación de Derechos desde esa perspectiva y desde ambas condiciones; sujeto de derechos al adulto padres madres o cuidadores así como de los menores de edad bajo su tutela de forma irregular por cuanto se deja por fuera el factor socio afectivo cual es un principio fundamental para concatenar las series de aspectos alusivos a los roles parentales y que de repente se vean violentados por un edicto o una medida oh, por cualquier situación luego de haber tenido un primer contacto con un modelo o patrón de familia afectiva a otra lo que genera un duelo de ambas partes y el niño en lugar de diseñarse un patrón a seguir de estabilidad socio afectiva o familiar más bien se sienta confundido y le cueste luego en su vida adulta optar por un modelo estable de permanencia en un solo núcleo comunidad oh contextos.

6. ¿Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado la figura de los padres, madres e hijos de crianza? Sí No Comente

7. Considera que “el afecto” y “la posesión notoria de estado” deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familias de hecho. Si: No: Comente: Hoy en día en tiempos tan volátiles a la verdad parto del paradigma tradicionalista, debe de ejercerse una condición derecha para este principio de tutelar o adoptar o cuidar una relación e matrimonio par cuanto se ha demostrado que ahora se cambia de parejas como cambiarse de ropa interior. Lo cual es un indicador importante una relación demostrada en matrimonio no de hecho. Si una pareja ama o apela o anhela un hijo o un menor de edad para cuido protección que no haría entonces en su condición de pareja en unión de hecho por casarse, no veo la limitante. Si se desea ese hijo y si se augura darle continuidad a ese menor entonces yo pienso tradicionalmente como lo que más le convenga al menor. Casados debe de ser el modelo a seguir para la tutela.

8. ¿Qué piensa usted acerca de la posibilidad de mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales?

Es relativo desde la óptica con que el menor se identifique, si se trata de familias adultas maduras en materia de un estilo de vida donde se pueda conciliar regímenes de visitas por común acuerdo no veo nada de mal, salvo y cuando se respete los límites de la figura familiar que los tutela por ley. Además revisarse el patrón de valores de forma tal no se confunda a los menores en hábitos costumbres, Ejemplo; si un niño menor de edad es indígena lo adopta una familia occidentalizada se respete en gran medida su elección por los alimentos su cultura si le gusta una hamaca para dormir pues que tenga su habitación pero se le añada valor agregado a sus espacios de crianza conforme a sus prácticas en comunidad indígena no se sienta violentado su común vivir como niño. (a)

9. Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense? Sí X No ¿Por qué?

Ningún menor de edad elige sus padres ni sus madres de acuerdo al principio de convenios internacionales se debe de dar al menor una identidad un reconocimiento sí el adulto no es merecedor del criterio de responsabilidad como figura legítima pues que haya de los cero a los 09 años la posibilidad de que el menor de edad elija si se deja apellido paterno o si lo reemplaza por el de su madre solo demostrar ausencia cero afecto por su figura materna o paterna y elija su linaje.

10. Espacio para añadir algún comentario.

Soy de la tesis de que en aspectos de figuras de guarda crianza lo que debe de prevalecer inclusive más que el dinero es el amor el apelo por poder ser una familia, sobre todo en aquellos casos cuando no se pueden tener hijos propios, eliminar trabas para las tramitaciones, pero si reforzar los controles estrictos de regulación de control monitoreo de cómo en qué condicione está el menor. Como diría mis abuelas "Padre o madres no son los que engendran sino los que están siempre con sus hijos los menores de edad a pesar de y pese a; "cualquier situación en todo momento".... No obstante tener cuidado en dos contextos; 1. En la época contemporánea ahora toda aplica como violación de derechos, pero resulta que cuando el principio de ejercer un derecho para unos pareciera que a veces se inicia con el principio de violación de derechos de otros" entonces es una disyuntiva. Un caso preciso, aunque parezca fuera de lugar es que los movimientos LGHT: lesbianas gays heterosexuales y transexuales aducen que sus derechos están siendo violentados pero resulta y sucede que por más patriarcal que parezca la sociedad y la constitución política misma en materia de derechos y familia; resulta que a la verdad a nadie le importa la elección que tengas respecto a un estilo de vida determinado desde ninguna de estas aristas, entonces, si este movimiento actual de los LGHT Se sienten violentados me parece una paradoja ya que antes de sus elecciones o nuestras elecciones de convivencia somos ante todo seres humanos.

...Y Aportando en esta línea a de la entrevista; supongamos que los pliegos de peticiones y de argumentos de violación de derechos en el marco constitucional les diera por concedido a este movimiento su ejercicio a los derechos que desde ninguna perspectiva noto son violentados ya que son ciudadanos como todo ser humano, imagines que luego de un voto de confianza por la sala constitucional de este país de u si para lo que ellos llaman legalizar su elección de convivencia, luego pasaran aducir que también es un mito que los géneros de mismo sexo les violentad el derecho a adoptar niños o niñas porque son gayas transexuales o homosexuales....no más disertaciones al respecto mi descargo es siempre en función de mi posición constitucionalista de que los menores de edad deben estar tutelados por modelos familiares estables....

Entonces el principio de violación de derecho podría ser el principio de violación de otros o las mayorías como ocurre en una democracia...las mayorías deciden...”

Gracias por su participación en esta investigación.



Trabajo final de investigación para optar por el grado de maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.

Alumna: Karla V. Leiva Canales

Tema:

“La falta de regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza.”

Entrevista

• Nombre: Milton Ariel Brenes Rodríguez

• Cédula 3-438-300

• Ocupación y lugar de trabajo: Docente Universitario

En caso de ser abogado/a indicar si es en condición de:

Juez/a ()

Litigante ()

• Tiempo de laborar: 7 años

Preguntas:

1. Con sus propias palabras ¿Cómo definiría usted la figura de “padre, madre e hijo/a de crianza.” Explique

Persona que tiene a cargo el modelado de la persona menor de edad.

2. ¿Conoce alguna persona o familiar que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vínculo de consanguinidad, afinidad, o sin ninguna disposición legal o administrativa? Comente

No.

3. Considera usted que los padres afines (padrastrós) y los de crianza pueden ejercer guarda, crianza y educación. Explique.

En términos afectivos si, más no legales si no existe un debido proceso de por medio.

4. ¿Creó usted que las familias formadas por padres, madres e hijos (as) de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente reconocidas, y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, régimen de pensión, y al derecho a suceder? Sí_x__ No___ ¿Por qué?

Son familias a final de cuenta, la disución entra por lo que comprende la institucionalidad costarricense por familias.

5. A la luz de los Derechos humanos, considera usted que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la Ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza. Si_x_ No___ ¿Por qué?

Por qué no es reconocido aún, se debe luchar para positivizar esa consigna.

6. ¿Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado la figura de los padres, madres e hijos de crianza? Sí___ No_x___ Comente

No conozco otros países que hayan regulado esta figura.

7. Considera que “el afecto” y “la posesión notoria de estado” deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familias de hecho. Si_x___ No___ Comente

Son vías institucionales a través de las cuales esta figura se puede ir consolidando.

8. ¿Qué piensa usted acerca de la posibilidad de mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales?

Legalmente puede ser complejos, pero en términos afectivos es completamente posible.

9. Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense? Sí_x___ No ___ ¿Por qué?

Por qué representa una manera de aportar en la construcción de otras conceptualizaciones de familias y reconocimiento de situaciones que son reales en la sociedad costarricense.

10. Espacio para añadir algún comentario.

No hay comentarios.

Gracias por su participación en esta investigación.



Trabajo final de investigación para optar por el grado de maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.

Alumna: Karla V. Leiva Canales

Tema:

“La falta de regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza.”

Entrevista

- Nombre: Evelyn Hernández Sanabria
- Cédula 109990702
- Ocupación y lugar de trabajo: UNED- Docente e investigadora en educación.

En caso de ser abogado/a indicar si es en condición de:

Juez/a ()

Litigante ()

- Tiempo de laborar: 18 años.

Preguntas:

1. Con sus propias palabras ¿Cómo definiría usted la figura de “padre, madre e hijo/a de crianza.” Explique

Es una persona que asume el cuidado de uno o varios menores de edad, con compromiso de crianza y sin que medie ningún vínculo sanguíneo.

2. ¿Conoce alguna persona o familiar que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vínculo de consanguinidad, afinidad, o sin ninguna disposición legal o administrativa? Comente

Sí. Conocí el caso de una vecina, que fue criada por una amiga de su mamá biológica.

También conocí la situación de una estudiante que fue acogida por una “abuela” de crianza, quien había sido niñera de su madre biológica,

3. Considera usted que los padres afines (padrastrós) y los de crianza pueden ejercer guarda, crianza y educación. Explique.

Sí por supuesto. Lo creo porque las personas que hemos sido enseñadas y creemos en que los vínculos no son solo sanguíneos, asumimos compromisos de crianza, amamos y cubrimos todas las necesidades básicas, siendo el amor y el cuidado, la prioridad.

4. ¿Creó usted que las familias formadas por padres, madres e hijos (as) de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente reconocidas, y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, regímenes de pensión, y al derecho a suceder? Sí_x No___ ¿Por qué?

5. A la luz de los Derechos humanos, considera usted que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la Ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza. Si_x No___ ¿Por qué?

Porque la familia ha cambiado, la familia es un concepto muy dinámico. Si hablamos de diversidad en las familias, debemos considerar esto también.

6. ¿Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado la figura de los padres, madres e hijos de crianza? Sí___ No_x Comente

7. Considera que “el afecto” y “la posesión notoria de estado” deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familias de hecho. Si_x No___ Comente

Más que afecto creo que es un asunto de compromiso de crianza y evidencia de vínculos afectivos.

8. ¿Qué piensa usted acerca de la posibilidad de mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales?

Creo que sí es posible, siempre y cuando la persona que fue criada bajo esa condición, haya contado con el soporte emocional que le permita manejar esa condición. Y si entre las dos familias puede existir una relación de cordialidad.

9. Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense? Sí X No ____ ¿Por qué?

Porque considero que ya es hora de que se considere en mis modelos de familia costarricense

10. Espacio para añadir algún comentario.

Gracias por su participación en esta investigación.



Trabajo final de investigación para optar por el grado de maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.

Alumna: Karla V. Leiva Canales

Tema:

“La falta de regulación en la legislación costarricense sobre padres, madres e hijos de crianza.”

Entrevista

- Nombre: Rodrigo Orlich Soley
- Cédula 1-694-295
- Ocupación y lugar de trabajo: Presidencia Asociación familia, parentalidad y crianza

En caso de ser abogado/a indicar si es en condición de:

Juez/a ()

Litigante ()

- Tiempo de laborar: 4 años

Preguntas:

1. Con sus propias palabras ¿Cómo definiría usted la figura de “padre, madre e hijo/a de crianza.”

Varón o mujer protagonista en la Crianza del niño o niña ha asumido su parentalidad: Donde debe protegerlo, educarlo y ayudarlo en las distintas etapas de su crecimiento.

Parentalidad se refiere al ejercicio de responsabilidades y habilidades parentales hacia los hijos que ha engendrado o asumido como tal, para en un proceso de adquisición de autonomía progresiva lleguen a convertirse en adultos felices, y positivos para la sociedad.

O bien

Parentalidad se define como la relación que hombres y mujeres establecen con sus hijas e hijos en el marco de una práctica compleja en la que intervienen factores sociales y culturales, que además se transforman a lo largo del ciclo de vida tanto de los padres como de los hijos o hijas. Se trata de un fenómeno cultural, social y subjetivo que relaciona a los hombres y mujeres con sus hijos o hijas y su papel como padres en distintos contextos, más allá de cualquier tipo de arreglo conyugal.[

Responsabilidades parentales es un conjunto de derechos y deberes destinados a promover y salvaguardar el bienestar del niño, comprende en particular los siguientes aspectos:

- a. El cuidado del hijo por los progenitores y personas que lo asistan en esas funciones. (Crianza compartida)
- b. El mantenimiento de relaciones personales positivas y cotidianas
- c. La protección y la educación
- d. La determinación de la residencia
- e. La administración de los bienes
- f. La representación legal.

Habilidades parentales se definen como el saber-hacer o “las capacidades prácticas que tienen las madres y los padres en equidad y coparticipación para cuidar, proteger y educar a sus hijos, y asegurarles un desarrollo sano. En las habilidades parentales se destacan,

- a. Vincularse

Mentalización

Sensibilidad parental

Calidez emocional

Involucramiento

- b. Formativas

Estimulación del aprendizaje

Orientación y guía

Disciplina positiva

Socialización

- c. Protectoras

Garantías de seguridad física, emocional y psicosexual

Cuidado y satisfacción de necesidades básicas

Organización de la vida cotidiana

Búsqueda de apoyo social

- d. Reflexivas

Anticipar escenarios vitales y relevantes

Monitorear influencias en el desarrollo del niño/a

Meta parental o auto monitoreo parental

Auto cuidado parental

e. Inteligencia emocional

2. ¿Conoce alguna persona o familiar que haya sido criada o se haya hecho cargo de alguien, sin contar con algún vínculo de consanguinidad, afinidad, o sin ninguna disposición legal o administrativa?

Si Varios. Lo que se conoce por algunos estudiosos como Familia Ensamblada:

Familia Ensamblada está formada por agregados de dos o más familias (ejemplo: madre sola con hijos se junta con padre viudo con hijos). En este tipo también se incluyen aquellas familias conformadas solamente por hermanos, o por amigos, donde el sentido de la palabra "familia" no tiene que ver con parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos, convivencia y solidaridad, quienes viven juntos en el mismo espacio.

3. Considera usted que los padres afines (padrastrós) y los de crianza pueden ejercer guarda, crianza y educación.

El matrimonio Barrantes Moreno fue uno de los primeros en divorciarse a inicios del siglo pasado.

En 1916, la pareja puso fin a su unión de cinco años luego de celebrar una boda católica en la iglesia de la Merced, San José, en mayo de 1911.

El siguiente matrimonio en romperse se registraría en el Registro Civil 13 años después, demostrando lo infrecuente de los divorcios en la Costa Rica de inicios del siglo XX.

El panorama empezó a cambiar a partir de 1980. En ese año, por primera vez, por cada 100 bodas se acabaron 10 matrimonios.

La cifra continuó creciendo y en 1990 esa razón subió a 15 separaciones legales.

Desde esa fecha hasta finales del año pasado, la cantidad de divorcios se triplicó en Costa Rica: se firmaron 45 por cada 100 bodas realizadas.

Los casamientos (civiles y católicos) sumaron 23.901 el año anterior mientras las sentencias de divorcio alcanzaron las 10.649. En 1990 esos números eran distintos: 22.275 casamientos contra 3.283 rupturas.

También cifras muestran como que cada año se dan más nacimiento producto de uniones de hecho donde las conductas de separación o rompimiento de la de sus lazos de convivencia también son cada vez más recurrentes.

Tras una separación o divorcio es muy común que alguno de sus progenitores o ambos establezcan una nueva relación de pareja donde este último estable un vínculo, responsabilidades parentales con los hijos producto de relaciones anteriores de su actual pareja y convirtiéndose en un protagonista en la crianza y desarrollo integral de la persona menor de edad.

Pero que pasa en caso de muerte o en caso de un nuevo rompimiento del vínculo de pareja de las personas cuidadoras con los derechos de las personas menores de edad que han estado en su cargo.

El código de familia de costa rica data de 1976 salvo pequeñas reformulación en algunos artículos, una legislación donde:

El entendimiento de familia era principalmente el de la Familia Nuclear: formada por la madre, el padre y los hijos, la típica familia clásica.

Una realidad cultural de entonces machista con marcada aceptación a los roles de género donde Los roles femeninos son los relacionados con todas las tareas asociadas a la reproducción, crianza, cuidados, sustento emocional... y están inscritos, fundamentalmente, en el ámbito doméstico y los roles masculinos están asociados a las tareas que tienen que ver con el productivo, el mantenimiento y sustento económico de la familia.

Donde existía conceptualización sobre la niñez de subordinación a la autoridad parental y no como personas sujetas a derechos. Legislaciones modernas más ajustadas en conformidad a la convención de los derechos de los niños no se refiere en términos de patria potestad, autoridad parental, custodia, tenencia o guarda, sino en términos de cuidado personal y responsabilidad parentales.

ARTÍCULO 648.- Cuidado personal. Se denomina cuidado personal a los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo.

ARTÍCULO 638.- Responsabilidad parental. Concepto. La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.

4. ¿Creó usted que las familias formadas por padres, madres e hijos (as) de crianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las familias legalmente reconocidas, y poder ser beneficiarios en temas derivados de garantías sociales, régimen de pensión, y al derecho a suceder?

Sí

1. La ley debe ajustarse a interés superior de la persona menor y la cual yo prefiero referirme como el mejor interés de los niños, haciendo una traducción más exacta de donde tiene origen "The Best Interest of the Child"

2. La ley debe ajustarse a la realidad social actual en la defensa de los derechos de las personas que conlleve a una efectiva justicia social y paz social.

5. A la luz de los Derechos humanos, considera usted que se está violentando el derecho al principio de igualdad ante la Ley, en casos donde no se ha regulado jurídicamente las relaciones familiares entre padres, madres e hijos de crianza.

Sí, sobre todo atenta contra el mejor interés de los niños consagrado en la convención de los derechos de los niños.

1 - http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf

2 - http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf

3 - ver documento adjunto Asociación Familia Parentalidad y Crianza (AFAPAC)

6. ¿Tiene conocimiento si en otros países se ha regulado la figura de los padres, madres e hijos de crianza?

Sí Comente

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

Aprobado por ley 26.994

Promulgado según decreto 1795/2014

Principios generales de la responsabilidad parental

ARTÍCULO 638.- Responsabilidad parental. Concepto. La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.

ARTÍCULO 639.- Principios generales. Enumeración. La responsabilidad parental se rige por los siguientes principios:

- a. el interés superior del niño;
- b. la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos;
- c. el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

ARTÍCULO 640.- Figuras legales derivadas de la responsabilidad parental. Este Código regula:

- a. la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental;
- b. el cuidado personal del hijo por los progenitores;

ARTÍCULO 641.- Ejercicio de la responsabilidad parental. El ejercicio de la responsabilidad parental corresponde:

- a. en caso de convivencia con ambos progenitores, a éstos. Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con excepción de los supuestos contemplados en el artículo 645, o que medie expresa oposición;
- b. en caso de cese de la convivencia, divorcio o nulidad de matrimonio, a ambos progenitores. Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con las excepciones del inciso anterior. Por voluntad de los progenitores o por decisión judicial, en interés del hijo, el ejercicio se puede atribuir a sólo uno de ellos, o establecerse distintas modalidades

ARTÍCULO 645.- Actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores.

Si el hijo tiene doble vínculo filial se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores para los siguientes supuestos:

- a. autorizar a los hijos adolescentes entre dieciséis y dieciocho años para contraer matrimonio;
- b. autorizarlo para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad;
- c. autorizarlo para salir de la República o para el cambio de residencia permanente en el extranjero;
- d. autorizarlo para estar en juicio, en los supuestos en que no puede actuar por sí;
- e. administrar los bienes de los hijos, excepto que se haya delegado la administración de conformidad con lo previsto en este Capítulo.

En todos estos casos, si uno de los progenitores no da su consentimiento o media imposibilidad para prestarlo, debe resolver el juez teniendo en miras el interés familiar.

Cuando el acto involucra a hijos adolescentes, es necesario su consentimiento expreso.

ARTÍCULO 648.- Cuidado personal. Se denomina cuidado personal a los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo.

ARTÍCULO 649.- Clases. Cuando los progenitores no conviven, el cuidado personal del hijo puede ser asumido por un progenitor o por ambos.

ARTÍCULO 650.- Modalidades del cuidado personal compartido. El cuidado personal compartido puede ser alternado o indistinto. En el cuidado alternado, el hijo pasa periodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia. En el indistinto, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado.

ARTÍCULO 651.- Reglas generales. A pedido de uno o ambos progenitores o de oficio, el juez debe otorgar, como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo.

ARTÍCULO 652.- Derecho y deber de comunicación. En el supuesto de cuidado atribuido a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo.

ARTÍCULO 653.- Cuidado personal unilateral. Deber de colaboración. En el supuesto excepcional en el que el cuidado personal del hijo deba ser unipersonal, el juez debe ponderar:

- a. la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro;
- b. la edad del hijo;
- c. la opinión del hijo;
- d. el mantenimiento de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo.

El otro progenitor tiene el derecho y el deber de colaboración con el conviviente.

7. Considera que “el afecto” y “la posesión notoria de estado” deberían ser elementos importantes para el reconocimiento de las familias de hecho.

Sí, por el mejor interés de la persona de los niños consagrado en la convención de los derechos de los niños.

1 - http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf

2 - http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf

3 - ver documento adjunto Asociación Familia Parentalidad y Crianza (AFAPAC)

8. ¿Qué piensa usted acerca de la posibilidad de mantener simultáneamente más de dos vínculos filiales?

Es una realidad social la invito a ver estos links

<http://cnnespanol.cnn.com/2015/10/01/padre-de-la-novia-le-pide-al-padrastro-de-su-hija-que-lo-acompane-a-llevarla-al-altar-y-hace-llorar-a-todos-en-la-boda/>

<https://www.youtube.com/watch?v=glum0upn1v0>

Padre y padrastro entregan juntos a la novia

Desde que supo que su hijastra se casaría, Todd Cendrosky siempre se imaginó en la ceremonia como un invitado más sentado, entre el resto de los asistentes. El honor de llevar a la joven al altar correría a cargo de Todd Bachman, padre biológico de la mujer. Pero un emotivo gesto convirtió a esta boda en un fenómeno viral en las redes sociales.

Dos padres, una novia

El gran día para Brittany Peck había llegado. Tenía todo listo para una boda al aire libre en Lorain County, Ohio. Y cuando llegó el momento de ser entregada, la joven caminó de la mano del hombre que la trajo al mundo.

Pero, justo a mitad de camino, y frente a todos los invitados, el padre soltó a su hija por un momento. Para sorpresa de los asistentes, el hombre se acercó al lugar donde permanecía sentado el padrastro de la novia, lo tomó de la mano y lo guió hasta la joven. Quiso que ambos la llevaran al altar.

El emotivo gesto del padre biológico fue documentado por Delia D. Blackbrun, la fotógrafa de la boda. Publicó esta historia en su cuenta de Facebook.

“Ni un ojo seco a partir de entonces en la ceremonia... ¡Ni los míos! Las familias son como las construimos... Haz que el centro sean tus hijos y no tu ego. Muchas felicidades a Todd Bachman por mostrar lo que es el amor verdadero”, publicó la fotógrafa.

Luego de llevar a la joven al altar, Blackbrun también capturó el emotivo momento en que ambos hombres regresaron abrazados hacia sus respectivos asientos.

“Darle las gracias por todos los años que la ha criado nunca sería suficiente. No había mejor manera de agradecerse que acompañándome en el paseo nupcial”, declaró el padre biológico al canal WKYC.

La historia de esta boda ha conmovido a los usuarios de las redes sociales. Ya acumula más de 1 millón de Me gusta en Facebook y se ha compartido casi 600 mil veces.

“Él llegó, me tomó de la mano y me dijo: ‘Tú has trabajado tan duro como yo. Me ayudarás a caminar con nuestra hija por el pasillo’. Ha sido el momento más impactante de mi vida”, contó el padrastro al canal mencionado.

9. Será necesario el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en el ordenamiento jurídico costarricense?

Sí, por el mejor interés de la persona de los niños consagrado en la convención de los derechos de los niños.

1 - http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf

2 - http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf

3 - ver documento adjunto Asociación Familia Parentalidad y Crianza (AFAPAC)

10. Espacio para añadir algún comentario.

Favor de ver doc adjunto sobre Asociación familia parentalidad y crianza (AFAPAC)

Muchos éxitos con la tesis.

Gracias por su participación en esta investigación.

ASOFAP

Asociación para el desarrollo de las Familias y el fortalecimiento de la Parentalidad y Crianza Compartida

Objetivo:

Promover un cambio cultural para el fortalecimiento de las familias, a partir del ejercicio pleno y el respeto integral de los derechos de la niñez y la adolescencia consagrados en la convención, favoreciendo las habilidades parentales y la crianza compartida, indistintamente si los progenitores mantienen un vínculo de pareja o no.

CULTURA 20-20, a saber:

- a. Los hijos(as) no son de mamá, ni de papá.

- b. Los hijos(as) necesitan de papá y mamá por igual para el sano desarrollo.
- c. Todas las personas tenemos derecho a crecer en una familia funcional. Indiferentemente que los progenitores convivan o no.
- d. El primer factor de protección de la niñez son familias positivas.
- e. Se divorcian los padres, los hijos(as) NO.
- f. La familia se reorganiza no se destruye tras la separación.
- g. Los procesos de Desparentalización son una forma de violencia intrafamiliar grave, que atenta contra la familia, como célula básica de la sociedad, y atenta contra los derechos y los deberes de cada uno de sus miembros.
- h. En tanto no exista una corresponsabilidad en los derechos y deberes de padres y madres hacia los hijos(as), se le infringe un derecho a los hijos(as).
- i. Cuidar la salud emocional de las personas menores de edad es la garantía e inversión para que tengamos adultos sanos y felices, por lo tanto una mejor sociedad.
- j. Los niños y las niñas serán adultos productivos, alegres, buenos, bondadosos, a menos que la sociedad o experiencias desfavorables interfieran o corrompan el manifiesto de su naturaleza.
- k. Los padres y las madres cometen errores en la crianza de los hijos producto de la sociedad o experiencias desfavorables su crianza, estos requieren psicoreeducación y alfabetización emocional, para que no sigan cometiendo los mismos errores.
- l. Siete aspectos que involucra lo que se entiende como familias positivas para la crianza de los hijos e hijas
 - - **C**orresponsabilidad parental
 - - **R**espeto, disciplina y autocontrol
 - - **I**nteligencia emocional
 - - **A**prendizaje
 - - **N**o violencia
 - - **Z**ona de paz
 - - **A**mor y apego positivo

Misión:

Contribuir con la protección integral de la niñez y la adolescencia, fortaleciendo a las familias a través de competencias y habilidades parentales, al mismo tiempo, como expresión de una necesaria nueva forma de relación social entre adultos (madre y padre) y niños y adolescentes procurando acciones a favor de la crianza compartida, igualitaria y equitativa.

Visión:

Ser referente en el desarrollo de acciones multidimensionales a favor de la Crianza Compartida y el respeto de los derechos de la niñez y la adolescencia, bajo el modelo de visión compartida social, con servicios de valor agregado, agentes innovadores y de cambio, en el marco de las relaciones familiares y parentales.

Valores:

- Protección integral.
- Trato digno.
- Respeto.
- Colaboración.
- Dedicación
- Integridad.
- Apertura e iniciativa.
- Empatía

Factores diferenciadores:

1. Temas de expertis
 - Crianza compartida.
 - Parentalidad y habilidades parentales
 - Cultura de paz y Mediación familiar.
 - Inteligencia emocional y salud emocional de la familia
 - Crianza positiva
 - Desparentalización y alienación parental

- Reconstrucción de la familia y nuevos miembros
- 2. Incidencia política.
- 3. Sostenibilidad y acompañamiento
- 4. Desarrollo de Investigación nacional
- 5. Programas psicoeducativos exitosos e innovadores
- 6. Programas de capacitación exitosos e innovadores
- 7. Agentes de cambio

Servicios

- a. Terapia**
- b. Programas psicoeducativos**
- c. Programa de capacitación en:**

Marco Referencial Familias

Desde la segunda mitad del siglo XX, las estructuras familiares a nivel mundial han experimentado una difícil transformación, en donde Costa Rica no queda fuera: hogares más pequeños, matrimonios y nacimientos más tardíos, la tasa global de fecundidad en el 2013 fue de 1,76 hijos por mujer, la cual está por debajo del nivel de remplazo, que es de 2,1 hijos. Significa una disminución de 2012, año que fue de 1,86, esto representa una disminución de 5,3%, aumento del número de divorcios y de familias monoparentales.

Las mismas se han visto afectadas por la evolución mundial de los flujos migratorios, el envejecimiento de la población, los adultos mayores representarán el 15% de la población para el periodo 2030-35 y en el 2050 serán una cuarta parte las pandemias y los efectos de la globalización. Ante todos estos cambios sociales, gran parte de las familias Costarricenses experimentan dificultades a la hora de cumplir con sus responsabilidades y les cuesta cada vez más ocuparse

de los niños, así como ayudar a que los niños aprendan el funcionamiento de la vida en sociedad, más aún cuando los padres son convivientes o no.

Siendo la familia uno de los pilares de la sociedad esta organización fundamenta su estrategia en lo que a continuación se expresa:

Artículo 16.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

La Protección Integral, que encuentra fundamento en los principios universales de los derechos humanos –la dignidad, la equidad y la justicia social- adquiere especificidad en los principios particulares de igualdad y no discriminación, efectividad y prioridad absoluta, interés superior del niño y participación solidaria del Estado, la comunidad y la familia para el pleno ejercicio de derechos de niños, niñas y adolescentes. Y encuentra su manera de concretización en el conjunto de acciones, políticas, planes y programas que con prioridad absoluta se definen y ejecutan desde el Estado, con la participación solidaria de la familia y la sociedad en su conjunto, para garantizar que todos los niños, niñas y adolescentes gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos que les corresponden, incluyendo la protección para aquellos y aquellas cuyos derechos han sido vulnerados.

El Consejo de Derechos Humanos de la ONU reconoce también (GINEBRA, 28 Jun. 14)

“que la familia tiene la responsabilidad primaria de nutrir y proteger a los niños y que los niños, para el desarrollo completo y armonioso de su personalidad, deben crecer en un ambiente familiar y en una atmósfera de felicidad, amor y entendimiento”

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 23.1.

Artículo 10.1. Del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹:

“Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo...”

Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño²:

“Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión...”

El Artículo 4 de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social:

“... la familia, como unidad básica de la sociedad y medio natural para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros, especialmente los niños y los jóvenes, debe ser ayudada y protegida para que pueda asumir plenamente sus responsabilidades en la comunidad...”³

Es deber del Estado proteger a la familia (Artículos 51 y 55 de la Constitución Política de Costa Rica), para que ésta brinde protección a quienes la integran, y que éstos se desarrollen desde una ciudadanía participativa y a favor de la convivencia pacífica y la paz social.

En este marco, se han reconocido los derechos familiares de las personas y los derechos sociales de las familias (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales).

Artículo 8 de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social dicta:

“Cada gobierno tiene el papel primordial y la responsabilidad final de asegurar el progreso social y el bienestar de su población, planificar medidas de desarrollo social como parte de los planes generales de desarrollo, de estimular, coordinar o integrar todos los esfuerzos nacionales hacia ese fin, e introducir los cambios necesarios en la estructura social. En la planificación de las medidas de desarrollo social debe tenerse debidamente en cuenta la diversidad de las necesidades de las zonas de desarrollo y las zonas desarrolladas, así como de las zonas urbanas y las zonas rurales, dentro de cada país.”

Observación General No.19 del Comité Internacional de los Derechos Humanos, acerca del Artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indica que tanto el Estado como la sociedad son responsables en la protección de las familias:

...los informes de los Estados Partes deberían indicar de qué manera el Estado y otras instituciones sociales conceden la protección necesaria a la familia...”⁴

Al respecto, el Artículo 29.1. De la DUDH dice:

“Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.”

Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil destaca:

Artículo 12:

Dado que la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. La sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental. Deberán prestarse servicios apropiados, inclusive de guarderías.

Artículo 13:

Los gobiernos deberán adoptar una política que permita a los niños criarse en un ambiente familiar de estabilidad y bienestar. Deberán facilitarse servicios adecuados a las familias que necesiten asistencia para resolver situaciones de inestabilidad o conflicto.

Artículo 16:

Se deberán adoptar medidas y elaborar programas para dar a las familias la oportunidad de aprender las funciones y obligaciones de los padres en relación con el desarrollo y el cuidado de sus hijos, para lo cual se fomentarán relaciones positivas entre padres e hijos, se hará que los padres cobren conciencia de los problemas de los niños y los jóvenes y se fomentará la participación de los jóvenes en las actividades familiares y comunitarias.

Artículo 18:

Es importante insistir en la función socializadora de la familia y de la familia extensa; es igualmente importante reconocer el papel futuro, las responsabilidades, la participación y la colaboración de los jóvenes en la sociedad.

Artículo 19:

Al garantizar el derecho de los niños a una socialización adecuada, los gobiernos y otras instituciones deben basarse en los organismos sociales y jurídicos existentes pero, cuando las instituciones y costumbres tradicionales resulten insuficientes, deberán también prever y permitir medidas innovadoras.”

Marco Referencial Parentalidad

[1](#) Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

[2](#) Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

[3](#) Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2542 (XXIV), diciembre 11 de 1969.

[4](#) Observación General No. 19, Comentarios generales del Comité de los Derechos Humanos, Artículo 23 - La familia, 39º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 171 (1990).