REVISTA **RED** pensar

Gratuidad en el proceso de interrelación familiar y tutela del menor de edad en Costa Rica

*Gratuity in the family interrelation
process and guardianship of the minor in Costa Rica*

Fabiola Suárez Sosa

Revista REDpensar, volumen 9, número 1, Enero-Junio 2020
ISSNe: 2215-5384

REDpensando en la Investigación 1

Recibido: 24 de abril de 2020

Aceptado: 08 de junio de 2020

DOI: 10.31906/redpensar.v9i1.197

Universidad De La Salle Costa Rica
Departamento de Investigaciones

redpensar@ulasalle.ac.cr | www.redpensar.ulasalle.ac.cr

Gratuidad en el proceso de interrelación familiar y tutela del menor de edad en Costa Rica¹

Gratuity in the family interrelation process and guardianship of the minor in Costa Rica

Fabiola Suárez Sosa²

Resumen

Este artículo plantea la importancia de la gratuidad letrada como presupuesto de protección y garantía para los derechos de las personas menores de edad (PME), mediante el análisis de los antecedentes y la recopilación del marco normativo actual. La idea de fondo de este trabajo es demostrar que el proceso del Régimen de Interrelación Familiar (RIF) no responde actualmente a la necesidad de las personas más vulnerables que desean acudir al sistema de justicia para dirimir sus conflictos. Asimismo, lo que se pretende con el RIF es asegurar efectivamente en la práctica judicial, que la ciudadanía tenga acceso a una justicia pronta, cumplida y sin discriminación, al facilitar la defensa técnica a quien lo necesite, para que pueda ejercer sus derechos.

Palabras Clave: RÉGIMEN DE INTERRELACIÓN FAMILIAR, GRATUIDAD, PERSONA MENOR DE EDAD, FAMILIA, TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

Abstract

This article discusses the importance of free legal protection as budget and guarantee the rights of minors (PME, for its acronym in spanish), by analyzing the background and collection of the current regulatory framework. The underlying idea of this work is to demonstrate that the process of the Family Interrelation Regime (RIF, for its acronym in spanish) does not currently respond to the need of the most vulnerable people who wish to go to the justice system to resolve their conflicts. Also, what is intended by the RIF is effectively ensure judicial practice, that citizens have access to prompt justice fulfilled without discrimination, facilitating technical defense to those who need it, so you can exercise your rights.

Keywords: FAMILY INTERRELATION REGIME, GRATUITY, MINOR PERSON, FAMILY, EFFECTIVE JUDICIAL GUARDIANSHIP.

1. Este artículo es el resultado del proceso investigativo de un grupo de estudiantes, participantes en el proyecto: “Semilleros de Investigación” del Departamento de Investigaciones de la Universidad La Salle de Costa Rica, en el 2020.

2. Costarricense. Estudiante de Bachillerato y Licenciatura de la Facultad de Derecho en la Universidad La Salle. Correo electrónico: fabisuarez13@hotmail.com

Introducción

Un elemento fundamental en la construcción del concepto de familia, lo constituye desde el marco legal, el artículo 51 de la Constitución Política (1949) de Costa Rica, la cual establece que,

La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente, tendrán derecho a esa protección la madre, el niño y la niña, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad. (p.7)

Quiere decir que, dentro del núcleo familiar se encuentra la persona menor de edad (PME), misma que requiere de parte del Estado la tutela especial de sus derechos, esto con el fin de proteger a la niñez de los posibles conflictos familiares que puedan afectar o poner en peligro el desarrollo y crecimiento integral de la PME.

En derecho, la regulación de un hecho o evento, surge del conflicto que se da en la sociedad o que pretende evitarlo. Por lo tanto, el Régimen de Interrelación Familiar (RIF) ha surgido de la necesidad de la jurisprudencia, para tratar de mitigar la ruptura del vínculo familiar entre los progenitores con sus hijos e hijas con el propósito de no producir secuelas en las PME por la ausencia de algunas de las figuras, sea la paterna, materna y/o del núcleo familiar más amplio.

Los conflictos familiares generados por la separación de uno de los progenitores, se encuentran regulados dentro del RIF o mal llamado “régimen de visitas”, cuyo proceso resulta violatorio para los derechos de las PME y especialmente transgrede el principio del Interés Superior de la Persona Menor de Edad (ISPME).

Lo anterior, debido a que en dicha separación, solo una de las partes tiene la potestad sobre la guarda y tutela de la PME, mientras que la otra parte solamente ostenta el derecho de visita sobre la PME; siendo el primero el derecho-deber de cuidar al menor y darle un lugar donde vivir, y el segundo, se refiere a la facultad del padre o madre que no vive habitualmente con la PME para que pueda verlo, en un tiempo y lugar distinto de su residencia. En este contexto, existen casos en que la separación de los progenitores no se da de manera armoniosa y pacífica. De ahí que, el padre o la madre que tiene la potestad de guarda suele a modo de venganza, prohibir, restringir o limitar al otro el derecho de visitar y convivir con el/la menor de edad: situación que puede originar un rompimiento en el vínculo familiar del niño o la niña. Así que, este último no solo tiene que lidiar con la separación física de sus padres, sino que también, con la separación abrupta de una de las figuras parentales, sin que tenga la posibilidad de comunicarse con éste y con su núcleo familiar.

A partir de esta situación, si de manera natural los progenitores no pueden solucionar sus inconvenientes con respecto a la relación del menor de edad con ambos, la parte que no ostenta el derecho de visita, puede plantear en el Tribunal de Familia un proceso de interrelación familiar o “régimen de visitas”, para que por medio de la vía judicial pueda obligarse a la otra parte a permitir que la PME se relacione con su padre o su madre.

Sin embargo, una de las limitaciones que existe para acceder a la vía judicial es el proceso de interrelación familiar, que necesita de una persona profesional en derecho. Lamentablemente no todas las familias cuentan con los recursos necesarios para garantizarlo, perjudicando así su derecho a la interrelación y por consecuencia, la PME tendrá comprometida su relación paterna/materna filial. Esto genera una gran problemática, dado que una de las partes no solo violenta el derecho a ejercer una paternidad/maternidad responsable, sino que, transgrede los derechos del menor de edad y violenta uno de los principios fundamentales en la protección de la niñez, que es el ISPME, así como el derecho a una vida saludable tanto física como emocional.

El Régimen Interrelación Familiar (RIF)

El RIF según Alvarado y Céspedes (2016) citando a Mejía (2013, p. 67), se define como:

El derecho que tienen los padres que no gozan de la patria potestad, de poder visitar a sus hijos conforme al tiempo determinado en una resolución judicial, mediante sentencia o en el Acta de la Audiencia de Conciliación Judicial (...) Visto desde el derecho del menor, es un derecho de los niños y adolescentes el de relacionarse con su padre o madre con quien no convive. (p.18)

Mejía señala que a través del RIF el padre o de la madre no conviviente, así como sus hijos e hijas tienen derecho a mantener una relación afectiva, regular y principalmente de calidad, a pesar que alguna de las partes no comparta domicilio.

Sin embargo, en discrepancia con el autor supra citado, es de suma importancia aclarar que el padre o la madre no conviviente, se ve obligado a mantener todos los demás atributos de la patria potestad o autoridad parental. De modo que, no es oportuno hablar de que no goza de patria potestad, sino que, respecto al otro padre o madre, solo no convive diariamente en la misma casa de habitación con la PME, manteniendo todos los demás derechos y deberes relacionados con el hijo o la hija.

Alvarado y Céspedes (2016) citando a Quirós (2009, p. 65), buscan reafirmar la reciprocidad del derecho de mantener el vínculo familiar del padre o la madre no residente con la PME, así como de evidenciar el deber de sus progenitores de mantener vínculo con sus hijos o hijas, aunque no vivan en la misma casa de habitación, con el fin de proteger al menor:

(...) una relación jurídica familiar básica se identifica como un derecho deber a tener una adecuada comunicación entre padres e hijos (y viceversa) cuando no existe entre ellos una cohabitación permanente. Como derecho familiar subjetivo reconoce, en este orden de ideas, el derecho del progenitor que no vive con su hijo a estar con él, así como, recíprocamente, el derecho del hijo de relacionarse con su padre a quien no ve cotidianamente. En otras palabras, no es una facultad exclusiva del progenitor, sino que es una facultad indispensable del hijo para su desarrollo integral. (Alvarado y Céspedes, 2009, p.19)

Ramírez (2019) indica que el fin del régimen de visitas no es solo el contacto que la PME pueda tener con la figura paterna/materna con la que no habita, ni tampoco solo la responsabilidad del padre o madre no cohabitante de cumplir con las necesidades básicas como alimentación y vestido, sino que, busca un desarrollo integral (educación y crecimiento del menor, para que en un futuro llegue a ser una persona que aporte de manera positiva a la sociedad.

Lo antes mencionado es de suma importancia para este artículo, dado que contextualiza el problema del régimen de visitas, dentro del ámbito social más amplio de la ciudadanía. Es decir, que una falla en el vínculo familiar de la PME por la ausencia de una de las figuras parentales, podría tener como consecuencia problemas sociales, psicológicos y emocionales en la persona como tal.

Por otra parte, el Poder Judicial de Costa Rica (2017) a través del Tribunal de Familia en la resolución N°0017-2017, indica la importancia de la aplicación del principio del ISPME en cada proceso judicial en el que intervenga, expresando que:

[...]Se habla en la doctrina del derecho de familia moderno que los procesos en los que están involucrados menores de edad deben ser resueltos en el mejor interés de estos. Este principio, recogido por los diferentes Códigos de Niñez, incluido el nuestro en su artículo 5 detalla que en aplicación de este debe garantizarse el respeto de los derechos del niño en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal. Además de lo anterior, específicamente los artículos 29 y 35 de ese mismo cuerpo legal, garantizan el derecho de la persona menor de edad a tener relación con sus padres, y su círculo familiar [...] (s.p)

Ligado a lo anterior, la jurisprudencia nacional de la Sala Constitucional (2008), en la resolución N°14776-2008 indica el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia con las PME para su debida protección y tutela de derecho; en cumplimiento con la normativa nacional e internacional que evidencia la importancia de respetar sus derechos y el interés superior de la persona menor de edad en Costa Rica, al indicar:

(...) El Derecho de la Constitución le impone al Estado costarricense, como deber fundamental, la protección del interés superior del niño. Lo que debe verse reflejado en las actuaciones de las distintas instituciones que conforman parte del aparato estatal, por lo que toda acción pública concerniente a una persona menor de edad debe considerar su interés superior, a fin de garantizar el efectivo respeto de sus derechos fundamentales, así como el libre y pleno desarrollo de su personalidad en un ambiente físico y mental sano (...) (Sobre el Interés Superior del Niño y las atribuciones del Patronato Nacional de la Infancia, sección III)

La jurisprudencia antes expuesta, evidencia la importancia en la protección especial de la PME en todos los ámbitos en que estos se encuentran y el deber del Estado de proteger y tutelar el desarrollo mental, físico y además el ámbito espiritual, moral y social de la PME. Esto se suma a la responsabilidad primordial que tienen los progenitores en el desarrollo pleno e integral del niño, niña o adolescente. Como se ha expresado con anterioridad, es de vital importancia que el Estado intervenga cuando el vínculo familiar del menor se encuentra roto y éste debe buscar mediante sus instituciones tratar de reparar estos vínculos lo más parecidos a los naturales, con el fin de hacer prevalecer el ISPME, para un desarrollo adecuado e integral.

Bajo ese contexto, el Tribunal de Familia reafirma lo antes expuesto, ya que la reparación de los vínculos familiares, como parte de una solución para la no afectación al menor en su desarrollo, es garantizada mediante el régimen de visitas. El Poder Judicial (2018) en la resolución N° 00045-2018, encuentra en el RIF la manera de proteger el derecho de ejercer una paternidad/maternidad responsable, con el fin directo de tutelar el ISPME, al expresar:

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

mejor posible en los menores (sic) el vínculo familiar, a través del fortalecimiento progresivo de los lazos afectivos que los unen con el progenitor que no ejerce la tenencia.” [Régimen de visitas. Regulación jurídica, Buenos Aires: Editorial Universidad, 2010, p. 28]. En otras palabras, ese instituto procura impedir que el padre o la madre no residente termine siendo alguien extraño con el paso del tiempo y que el niño o la niña pueda relacionarse con él o ella y con otras personas de su entorno familiar, lo que, sin duda, es susceptible de proporcionarle un equilibrio psicológico fundamental para su desarrollo personal y social. Como ha indicado este Tribunal, se trata, en definitiva, del “(...) medio a través del cual, los progenitores continúan manteniendo y profundizando la relación con sus vástagos, cuando no ostentan [...su...] guarda (...) En principio, ese derecho no permite, entonces, dirigir la vida del hijo o de la hija, gobernarle o tomar decisiones sobre su presente o su futuro (...). (Considerando, epígrafe V sobre el fondo)

De este modo, el Tribunal de Familia (2018) deja claro que el RIF tiene como objetivo mitigar la falta de convivencia, afecto y guía de quien debe ser el/la referente primario en la educación y crianza del menor, al tratar de reconstruir el vínculo familiar entre la PME y el progenitor que no ostenta la guarda; es por ello que, este instituto busca proteger el ISPME al tratar de fortalecer el vínculo familiar y que no llegue a deteriorarse. De esta manera se evita que, el padre o la madre no residente termine siendo un desconocido(a) para la PME, además, busca limitar que el padre o madre a la que se le otorgue la guarda no se extralimite de sus potestades. Por eso, el Tribunal ha expresado que el derecho de guarda no implica que quien la posea crea tener el gobierno total de las decisiones del menor de edad y que como consecuencia de ese poder totalitario y abusivo pretenda limitar al otro de su derecho-deber de convivir y ejercer la paternidad responsable.

El proceso para que uno de los progenitores pueda tener y mantener ese vínculo con su hijo o su hija, se da mediante la vía judicial, al interponer una demanda para iniciar dicho proceso. Una vez que se dicta la sentencia, el órgano jurisdiccional, otorga la protección jurídica al menor de edad, de tal modo, que el padre o la madre pueda ejercer su derecho de interrelacionarse con su hijo o hija. Teniendo en cuenta que este derecho de interrelación familiar es un derecho supremo que garantiza a las PME compartir tiempo con su familia.

Al ser el RIF un proceso judicial, es importante recalcar lo que White (2008) indica:

El proceso es, dicho de otra manera, el conjunto de actos sucesivos encaminados al dictado de una sentencia. Es el conjunto de actos dirigidos a un fin, a saber, la solución del conflicto, o la decisión de la pretensión mediante la imposición de la regla jurídica. (p.51)

El RIF es un instrumento de actos concatenados, mediante el cual se le asegura al administrado o al usuario del servicio de justicia, el derecho de ser escuchado y de que se analice su petición con el fin de dirimir un conflicto y llegar a una justicia pronta y cumplida.

Con relación a la justicia pronta y cumplida, González (1984, p.21) considera que la tutela efectiva es responsabilidad del Estado, en el cual, si el administrado o ciudadano cree tener un derecho, pueda ir ante un órgano jurisdiccional para que se le haga justicia. De hecho, solo puede existir una justa paz en la sociedad cuando el Estado mediante sus instituciones busca de manera célere y eficaz encontrar una solución a los conflictos que se dan dentro de la sociedad y con ello procurar y preservar una justicia pronta, cumplida e inclusiva, al dar protección a los grupos más vulnerables de la sociedad, así como lo plasma la Carta Política de Costa Rica.³

3. Artículo 41 de la Constitución de Costa Rica - (3) Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad (4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.

De lo anterior, se desprende que efectivamente las PME se encuentran dentro de las personas en condición de vulnerabilidad, y son quienes necesitan de la protección efectiva del Estado para la tutela de sus derechos y del cumplimiento de principios internacionales como lo es el Principio del ISPME. Al respecto, López (2015), afirma que la protección,

[...] hace referencia al bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir. Dicha decisión se debe considerar según lo que más le convenga al niño o niña en el caso concreto, a través de determinaciones que así lo indiquen, además de considerar los deseos y sentimientos del niño o niña -de acuerdo con su edad y madurez- y de las necesidades físicas, emocionales y educativas de los niños, niñas o adolescentes. Para poder decidir lo que más le convenga a los niños y niñas, se hace viable tratar de establecer los probables efectos que puedan surgir derivados de la decisión a tomar [...] (p.55)

Es por lo antes expuesto, que en los procesos judiciales en los cuales esté involucrado un menor de edad, debe aplicarse el Principio del Interés Superior de la PME, para que se pueda brindar todas las garantías necesarias para hacer valer sus derechos. Ahora bien, no solo el Estado debe velar por el cumplimiento a cabalidad de este principio, sino que los padres y las madres del menor poseen atributos propios, por los cuales son los principales protectores de los niños y las niñas en conjunto con el Estado.

Los atributos antes indicados se resumen en la autoridad parental o patria potestad, la cual está en el Código de Familia (1973)⁴. En ese mismo sentido, la autoridad parental es aquel derecho y deber que tienen los padres para con sus hijos, sin embargo, estas potestades no pueden ni deben entenderse irrestrictas, sino que se encuentran limitadas y compartidas entre el padre y la madre; por lo que ninguno puede alegar mejor derecho que otro para con su hijo o hija, ni valerse de esas atribuciones para violentar las garantías y principios que protegen al menor de edad.

Por otra parte, es de suma importancia indicar que el menor de edad es toda persona que posee menos de 18 años: dicha condición de menor de edad se divide en dos etapas. El Código de la Niñez y la Adolescencia⁵ (1998) indica que la niñez y la adolescencia se encuentran ambas inmersas en el concepto de menor de edad. Es importante recalcar que la minoría de edad no solo es definida por el tiempo, sino que también se entiende por menor de edad, toda persona que debido a que se encuentra en una etapa de crecimiento y de desarrollo, necesita de la tutela efectiva de sus padres, de la sociedad y del Estado.

Por otra parte, el concepto de gratuidad⁶ según la Sala Constitucional (1990), es un principio que busca facilitar el acceso a la justicia para los ciudadanos que necesiten ejercer sus derechos, sin que el dinero no sea un impedimento para el acceso a los tribunales.

Sin embargo, para la autora, la gratuidad es un principio procesal de garantía, en el cual se busca que los ciudadanos se encuentren en una equidad y puedan acceder a la justicia, aunque no posean dinero.

4. Artículo 143.-La autoridad parental confiere los derechos e impone los deberes de orientar, educar, cuidar, vigilar y disciplinar a los hijos y las hijas; esto no autoriza, en ningún caso, el uso del castigo corporal ni ninguna otra forma de trato humillante contra las personas menores de edad.

5. Artículo 2º- Definición. Para los efectos de este Código, se considerará niño o niña a toda persona desde su concepción hasta los doce años cumplidos, y adolescente a toda persona mayor de doce años y menor de dieciocho. Ante la duda, prevalecerá la condición de adolescente frente a la de adulto y la de niño frente a la de adolescente.

6. (...) Es evidente que el principio de gratuidad tiene por objeto facilitar el acceso de las personas a los Tribunales sin que la sola condición económica constituya un obstáculo que dificulte o impida la satisfacción de las pretensiones aducidas. Así pues, las instituciones procesales deben estructurarse de tal manera que el aspecto económico no tienda a alejar de los Tribunales a los interesados y los fuerce a transar o negociar con la contraparte más fuerte monetariamente, sino que les garantice sus derechos de accionar en defensa de sus intereses. Cuando el artículo 34 faculta el embargo de los bienes del demandado, lo cual coloca a éste en una situación perjudicial y desventajosa, explicable si la demanda se declara con lugar (...) Resolución N° 01220-1990.

Por lo antes mencionado, es de suma importancia entender que el patrocinio letrado según el Poder Judicial (s.f) se define como el “asesoramiento jurídico, asistencia técnica y (o) representación procedimental, que un abogado -con los requisitos legales y académicos vigentes-, brinda a las partes en litigio. El patrocinio letrado puede darse por imposición legal o por voluntaria decisión”. (s.p)

Para este caso en concreto, el patrocinio letrado será aquel abogado pagado por el Estado que va a brindar ayuda jurídica de asesoramiento y representación al ciudadano que por motivos económicos no puede pagar un profesional en derecho.

La Sala Constitucional (2010) a través de la resolución N° 21039-2010 señala que:

[...]la gratuidad de la asistencia jurídica [...] es instrumento y concreción de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva [...], a la igualdad de armas procesales y a la asistencia letrada [...], y que no sólo consagra una garantía de los intereses de los justiciables, sino también de los intereses generales de la justicia, ya que tiende a asegurar los principios de contradicción e igualdad procesal entre las partes y a facilitar así al órgano judicial la búsqueda de una Sentencia ajustada a Derecho y, por ello, indirectamente, coadyuva al ejercicio de la función jurisdiccional [...] (Asuntos de Garantía, nota separada del Magistrado Castillo Viquez)

Por lo tanto, el RIF es un proceso judicial que busca asegurar al ciudadano una justicia pronta, cumplida y sin discriminación; así que para el cumplimiento de éste se necesita contar con un profesional en leyes, para que pueda ejercer sus derechos. Con mucha más razón, las personas en condición de vulnerabilidad, de escasos recursos y las PME, por estar en fase de desarrollo, necesitan de la protección y garantía de sus derechos y que se vele por el cumplimiento del Interés Superior de la PME. Esto, por parte de su padre y/o madre, mediante la autoridad parental o patria potestad y la tutela efectiva del Estado.

Marco normativo actual

El RIF o régimen de visitas, se crea como respuesta del Estado ante la situación de desamparo sufrida por la PME al no poder ver a su padre o madre, cuando la parte que ostenta la guarda, por cualquier motivo (como la venganza), impedía la comunicación entre el padre o la madre que no tenía la custodia del menor.

El Tribunal de Familia en la resolución N°00045-2018 reitera que el Estado reconozca el derecho de interrelación hacia el padre o madre que no ostenta la guarda del menor de edad, para reconstruir lo más que se pueda el vínculo familiar, ya sea con quien ejerce la tenencia del menor, como quien tiene el derecho de interrelacionarse. De ahí que, el RIF es un instituto que busca que el padre o la madre no residente, pueda seguir manteniendo la relación afectiva con su hijo o hija, para que el menor de edad pueda crecer integralmente con las dos figuras paterna y materna.

La Asamblea General de las Naciones Unidas (1990) en la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3, establece que los Estados parte de la Convención Internacional, deben tomar todas las medidas necesarias, tanto en las instituciones que trabajan con menores de edad, como en relación con los deberes de los padres de familia para con los niños y las niñas.

Dicho artículo hace referencia al deber del Estado de poner en práctica el principio del Interés Superior de la PME. Asimismo, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) indica también el deber del Estado de protección de los derechos de la PME.

Por otra parte, antes de mencionar la normativa nacional, es importante recalcar que hasta finales del 2019, el RIF era regulado de manera jurisprudencial; después del 12 de noviembre del año 2019 entró en vigor la ley N°9781 “Régimen de Interrelación Familiar”, que no es otra cosa, que la reforma de seis artículos; cinco artículos del Código de Familia y un artículo del Código de la Niñez y la Adolescencia.

La normativa nacional más importante relacionada a este tema se encuentra en el Código de Familia, en sus artículos 56 y 152 reformados, los cuales se refieren a los atributos de la autoridad parental, guarda, crianza, educación y RIF, al expresar que después de la separación de los padres, ante el tribunal correspondiente se visualizará cuál de los padres va a ostentar la guarda, crianza y educación de las PME. Así como, cuál será el padre o la madre con derecho de visita y obligación de garantizar alimentos, después que el juez determine quién de ellos es el más idóneo para ostentar la guarda (la crianza y educación del menor de edad es deber de ambos padres). Esta decisión del juez no es absoluta, porque debe primar el Interés Superior de la PME.

Otra novedad sobre la regulación del RIF, es el Código Procesal de Familia, el cual debe entrar en vigencia el primero de octubre del 2020. Este nuevo Código viene a regular el proceso del RIF que siempre fue regulado supletoriamente por el Código Procesal Civil de 1989, habilitado solo para los procesos de familia. Además, faculta a todas las personas mayores de doce años en la capacidad procesal⁷ para tramitar las acciones que indica dicho Código, así como la norma brinda patrocinio letrado⁸ a todo menor de edad para ejercer su derecho de ser escuchado.

Según la normativa nacional, el Código de la Niñez y la Adolescencia (1998), indica en su artículo 35 reformado, el derecho del menor de edad a vincularse con su círculo familiar afectivo, así como la participación del Patronato Nacional de la Infancia (PANI) y la autoridad judicial para tratar de remediar los conflictos que se den en esta materia.

Una vez comprendido el fin principal de este instituto y las normas nacionales e internacionales aplicables, se puede indicar que, actualmente los procesos de interrelación familiar son un procedimiento sumario, como lo indica el Código de Familia (1973). Dicho proceso, necesita de patrocinio letrado para poder darle curso en estrados judiciales, en el cual un padre, una madre o una persona mayor de 12 años que considera que se le violentan sus derechos de visita, debe plantear una demanda con patrocinio letrado para iniciar el proceso de régimen de visitas, ante el juzgado más cercano del domicilio del menor de edad, con el fin de que se respeten los derechos del menor de mantener vínculos afectivos con los miembros de su círculo familiar; porque la figura paterna, materna y el círculo familiar de ambos (hermanos, abuelos, tíos, entre otros familiares) son figuras que contribuyen con la formación y el cuidado de la PME, para que en su etapa de adultez pueda ser ciudadano responsable y respetuoso de las leyes y de su país.

Sin embargo, a pesar de la existencia de normas que regulen el RIF, la realidad es que como proceso necesita un profesional en derecho, el cual no es accesible para las personas de escasos recursos y aunque la norma procesal que pronto entrará en vigor, le otorga a la persona menor de 12 años la capacidad para iniciar un proceso y que se le otorgue un patrocinio letrado, ni la norma actual ni el código procesal que está por regir, le dan de manera puntual a alguna institución esta competencia de proveer de defensa técnica a la PME o su padre o madre no conviviente.

7. Artículo 41- Representación de personas menores de edad. Se reconoce a todas las personas mayores de doce años el ejercicio personal y pleno de la capacidad procesal para el trámite de los procesos establecidos en este Código, sin perjuicio de que prefieran que sus padres u otras personas representantes actúen en su nombre. Tratándose de personas menores de doce años, la autoridad judicial llamará a quien ejerza la responsabilidad parental o bien, en su caso, a quien asigne el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) y, si esta persona no se encontrara disponible en ese momento, podrá nombrársele representación provisional hasta tanto el ente mencionado apersona a la persona elegida. No obstante, estas personas podrán ejercer el derecho a ser oídas y participar activamente de manera progresiva y conforme a su capacidad volitiva, según la ley y bajo la apreciación del tribunal, teniendo derecho de acudir personalmente ante este y a que se les atienda de forma personalizada y conforme a sus características etarias, debiendo velar, las personas funcionarias judiciales, por la efectivización de los derechos de las personas menores de edad. Excepcionalmente, las personas menores de doce años podrán accionar de forma personal. En este caso, para el inicio del proceso el tribunal deberá contar con un informe psicológico del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, que acredite que la persona menor de edad tiene la capacidad para ejercer dicha acción.

8. Artículo 42- Asistencia y patrocinio letrado gratuito. El Estado garantizará la asistencia y el patrocinio letrado gratuito a las personas menores de edad que carezcan de medios económicos suficientes.

Actualmente el RIF, como proceso dirimente de conflictos se aleja de la realidad, se hace poco accesible a aquellas personas que viven en estado de pobreza y que por su condición se ven privadas de una justicia efectiva, y no les queda más que resolver los conflictos por sus propios medios, causando a la PME secuelas y traumas, que dan como resultado una visión de familia: fragmentada, llena de rencores y discordias; siendo la PME en muchas ocasiones utilizada como una herramienta de amenazas, control y poder entre el padre y la madre de familia.

Es a partir de ello que se puede decir que la aplicación del RIF no tutela efectivamente los derechos de la PME y del padre o madre no conviviente, porque el Estado como presunto o pseudo protector de la familia, tiene la responsabilidad de proteger a estos grupos y que dicha tutela no sea limitada por presupuestos meramente monetarios. De modo que, no es suficiente el hecho de que el Estado cree normas y procedimientos con la intención de “tutelar y responder a los conflictos de los ciudadanos”, si no, que las normas y procedimientos deben lograr ser accesibles a todos los ciudadanos y eliminar las barreras meramente económicas que limitan al administrado con menos recursos a acceder a la justicia.

La tutela efectiva, es de total responsabilidad del Estado, así como González (1984, p.21) ha indicado que todo ciudadano que considere tener un derecho o que se le haya violentado uno, pueda recurrir a la instancia pertinente a ejercer sus derechos y que se le haga justicia, sin que este acceso se vea limitado por presupuestos económicos, sino, que el único presupuesto necesario sea la acreditación por parte del ciudadano de la necesidad de que se le dirima su conflicto.

Es aquí donde se evidencia que en Costa Rica la carencia de soluciones por parte del Estado, para dar respuesta a aquellas personas que no tienen la posibilidad de pagar un abogado para hacer valer y proteger sus derechos ante un juez. La consecuencia de eso es el alejamiento de una justicia pronta, cumplida y sin discriminación, debido a que el RIF como proceso no responde a las necesidades de la PME, por ende, tampoco al de su padre o madre a ejercer una paternidad responsable. De ahí que, no existe una tutela efectiva y accesible que procure a todos equitativamente el acceso a instancias judiciales, para que haya una justa paz en la sociedad y un cumplimiento efectivo al principio de justicia pronta y cumplida.

Conclusión

La gratuidad en los procesos judiciales es de suma importancia para que haya una tutela efectiva de los derechos de las personas que acuden al sistema de justicia, con el fin de cesar sus conflictos y poder encontrar armonía en sus relaciones sociales y familiares. La Sala Constitucional (1990) indica que el principio de gratuidad⁹ es aquel que busca facilitar el acceso a la justicia, para que la persona que lo necesite pueda ejercer sus derechos sin que la capacidad monetaria de la misma sea una condicionante para el acceso a la justicia.

Así, la gratuidad más que un principio procesal es una garantía de igualdad ante la justicia¹⁰, que debe ofrecer el Estado para mantener una equidad entre los ciudadanos al encontrarse en igualdad de condiciones y alcancen a acceder a la justicia.

9. (...) Es evidente que el principio de gratuidad tiene por objeto facilitar el acceso de las personas a los Tribunales sin que la sola condición económica constituya un obstáculo que dificulte o impida la satisfacción de las pretensiones aducidas. Así pues, las instituciones procesales deben estructurarse de tal manera que el aspecto económico no tienda a alejar de los Tribunales a los interesados y los fuerce a transar o negociar con la contraparte más fuerte monetariamente, sino que les garantice sus derechos de accionar en defensa de sus intereses. Cuando el artículo 34 faculta el embargo de los bienes del demandado, lo cual coloca a éste en una situación perjudicial y desventajosa, explicable si la demanda se declara con lugar (...) (Resolución N°01220 – 1990).

10. Artículo 33.- Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.

En la práctica, el Poder Judicial y la Defensa Pública no garantizan la asistencia letrada a personas de escasos recursos que lo necesiten, porque no tienen competencia asignada por la ley. De esta manera, la gratuidad letrada en el proceso del RIF, mismo que existe una normativa vigente que regula la asistencia técnica en procesos que involucran a la familia y al menor de edad¹¹, termina siendo inaplicable.

Esta falta de competencia del Poder Judicial y de la Defensa Pública genera una discriminación al acceso a la justicia de las personas de escasos recursos que necesitan acceder a este proceso, para resolver el conflicto. Una alternativa sería buscar Consultorios Jurídicos gratuitos los cuales son muy pocos y además los usuarios tendrían que desplazarse hasta el lugar de los Consultorios, lo que no siempre es fácil. Por ejemplo, las personas indígenas que tramitan procesos en el Juzgado de Turrialba, tendrían que ir hasta San José, para ser atendidos en estos consultorios, puesto que no hay en todas las provincias que ofrezcan esa ayuda letrada; sin embargo, no siempre ellos pueden asegurar que el proceso llegue a estrados judiciales, quedando con una muy baja expectativa de finalización del proceso.

Esta problemática provocada por el Estado, pseudo protector de la PME y la familia, fomenta la brecha social en el país y genera como antes se mencionaba una discriminación a la población más vulnerable de la sociedad, que muchas veces y a duras penas puede adquirir lo necesario para subsistir.

Es así como con la posible atribución de competencias al Poder Judicial o la Defensa Pública, se generaría que la gratuidad letrada en los procesos del RIF, de vida a esas normas existentes que respaldan la defensa técnica. Cuando esto no se da en la práctica procesal, no se implementa también a la gratuidad, que se queda como una garantía meramente formal, pero no real.

Debido a lo anterior, es que la defensa técnica patrocinada por el Estado sería una forma efectiva para tutelar los derechos de la PME y el de sus progenitores cuando se compruebe fehacientemente la necesidad de un patrocinio letrado costead por el Estado, con el fin de dar respuesta a sus conflictos y que se pueda aplicar la justicia pronta, cumplida y sin denegación. Al procurar que el Estado sea respetuoso de los derechos de sus ciudadanos, al proporcionar condiciones idóneas para que puedan ser iguales ante la ley como lo pregonan el artículo 33 constitucional. De la misma forma, tutelar el Interés Superior del Menor y a la familia como instituto fundamental de la sociedad.

Referencias Bibliográficas

- Alvarado, M., y Céspedes, S. (2016). *Los Puntos De Encuentro Familiar, Como Alternativa Para La Correcta Ejecución De Las Sentencias Judiciales En Los Procesos De Régimen De Interrelación Familiar Supervisado* [Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho], Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. <https://bit.ly/2GDtFON>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990, 02 de septiembre). *Convención sobre los Derechos del Niño*. <https://bit.ly/3nudleA>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1973, 21 de diciembre). *Código de Familia N° 5476*. Sistema Costarricense de información Jurídica. <https://bit.ly/2SOk8qV>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2020, 12 de febrero). *Código Procesal de Familia N° 9747*. San José, Costa Rica: Diario oficial La Gaceta N°28. <https://bit.ly/3OLf1Mt>
- Asamblea Legislativa. (1949, 08 de noviembre). *Constitución Política de la República de Costa Rica*. San José, Costa Rica: Imprenta Nacional. <https://bit.ly/3nop2cd>

11. Por ejemplo, el artículo 114 del Código de la Niñez y la Adolescencia (1998) y el artículo 7 del Código de Familia (1973)

- Asamblea Legislativa. (1998, 06 de febrero). *Código de la Niñez y la Adolescencia* N° 7739. San José, Costa Rica. Diario La Gaceta n°26. <https://bit.ly/3dfff2P>
- Asamblea Legislativa. (2019, 12 de diciembre). *Reforma Código de Familia y Código de la Niñez y la Adolescencia, "Régimen de interrelación familiar"* N° 9781. San José, Costa Rica: Sistema de información jurídica. <https://bit.ly/3iFWK9o>
- González, J. (1984). *El derecho a la tutela jurisdiccional* (2ª. Ed.). Madrid, España: Editorial Civitas. S.A,
- López, R. (2015). Interés superior de los niños y las niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13(1), pp. 51-70. <https://bit.ly/36GHKpt>
- Mejía, P. (2013). El régimen de visitas. *Supra Iuris: Familiae.*, 1(1), 67.
- Poder Judicial de Costa Rica. (1990, 02 de octubre). *Sala Constitucional. Resolución* N° 01220 - 1990. San José, Costa Rica. <https://bit.ly/3daRTM4>
- Poder Judicial de Costa Rica. (2017). *Resolución* N°0017-2017. Tribunal de familia. San José, Costa Rica: Diario Oficial La Gaceta n°219. <https://bit.ly/3jGZmV1>
- Poder Judicial de Costa Rica. (2018, 23 de enero). *Resolución* N° 00045-2018. Tribunal de familia. San José, Costa Rica. <https://bit.ly/3nnlDrU>
- Poder Judicial de Costa Rica. (2019). *Tribunal de Familia, Resolución* N° 00935 – 2019. San José, Costa Rica: Centro de Información Jurisprudencial. <https://bit.ly/2GPt24I>
- Poder Judicial de Costa Rica. (s.f). *Definición de patrocinio letrado*. San José, Costa Rica. <https://bit.ly/34yHO82>
- Quirós, M. (2009). *Régimen de Interrelación Familiar para Parientes no Incluidos en la Ley* [Tesis de Licenciatura en Derecho no publicada, Universidad Latina de Costa Rica].
- Ramírez, A. (2019). *Régimen de visitas y su garantía frente a la relación parental filial padre e hijo*. Bolivia, Universidad Estatal de Bolivia. <http://dspace.ueb.edu.ec/handle/123456789/3129>
- Sala Constitucional. (2008, 03 de octubre). *Resolución* N°14776-2008. Tribunal de familia. San José, Costa Rica. <https://vlex.co.cr/vid/-499312926>
- Sala Constitucional. (2010, 21 de diciembre). *Nota separada del Magistrado Castillo Víquez*. Resolución N° 21039-2010. <https://bit.ly/3d6sNy9>
- White, O. (2008). *Teoría General Del Proceso: Temas introductorios para auxiliares judiciales* (2ª. Ed.). Heredia, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial. <https://bit.ly/2SD8kY9>