

Suspensión de los atributos de la responsabilidad parental por el abandono afectivo injustificado

Gerardo Antonio Blanco Villalta (*)

RESUMEN (ABSTRACT)

A una persona progenitora, con base al interés superior de la persona menor de edad, se le puede suspender los atributos de la responsabilidad parental, por motivo del abandono afectivo que es realizado de manera voluntaria e injustificada en perjuicio de su prole. Incluso, se le puede condenar al pago de daños y perjuicios, así como el poder ser declarado indigno de recibir alimentos en el futuro, o en un eventual proceso de sucesión por el fallecimiento de la persona menor de edad.

Palabras claves: Atributos de la responsabilidad parental – Suspensión de los atributos de la responsabilidad parental – Abandono afectivo injustificado – Condena civil por daños y perjuicios contra los hijos.-

Introducción:

El abandono afectivo injustificado significa, que una persona progenitora que sí puede relacionarse de cualquier manera que lo desee con su hijo o su hija, pero aún así, no lo hace porque no desea hacerlo; y por consiguiente, tal omisión de deberes puede acarrear la consecuencia, de que se le suspendan los atributos de la responsabilidad parental. El presente ensayo, versa sobre la posibilidad de suspender los atributos de la responsabilidad parental por la interpretación del interés superior de la persona menor de edad en la norma jurídica aplicable¹, y por una valoración lógica, racional, social y jurídicamente aceptable desde la óptica de los derechos humanos, y específicamente desde los derechos de las personas menores de edad.

De previo a establecer que es la suspensión de los atributos de la responsabilidad parental, debemos establecer en qué comprende aquello que pretendemos suspender, por consiguiente, se debe analizar lo siguiente: ¿Qué son los atributos de la responsabilidad parental? Se le llama así a un conjunto de deberes y derechos que ostentan los padres con respecto a sus hijos; la doctrina lo define de la siguiente manera: *“Los atributos de la responsabilidad parental se otorga a los padres para que protejan al niño menor en su salud, seguridad y su moralidad. Por ello, su ejercicio confiere los derechos e impone los deberes de educar, guardar, vigilar y, en forma moderada corregir al hijo”*². Sin embargo, los atributos de la responsabilidad parental son dinámicos y particularmente evolucionan a pasos de gigante con las eras recientes; y por ello, la perspectiva moderna de los atributos de la responsabilidad parental corresponde a lo siguiente:

“Modernamente se señala una evolución de los atributos de la responsabilidad parental... Modernos autores han señalado que “la capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes como elemento esencial en la ponderación de intereses, la condición de sujetos de derechos y el interés superior de los niños y adolescentes, presentan necesariamente una reformulación del contenido de la “patria potestad”, hacia una “responsabilidad parental” en donde el niño y adolescente sea el centro de atribución de derechos, y la función de los padres consista en que el niño y adolescente se desarrolle para poder ejercerlos más correctamente”... la responsabilidad parental tiene su eje en las siguientes premisas: a. Igualdad de los padres y no discriminación de ninguno de ellos. b. Interés

(*) Máster en Derecho de Familia. Juez en propiedad en el Juzgado de Violencia Doméstica del II Circuito Judicial de San José, y elegible en materias de Juez 3 de Familia y Penal Juvenil. Docente en la Defensoría Social del Colegio de Abogados de Costa Rica desde el año 2013. Profesor universitario. Autor de publicaciones varias.

1. Código de Familia de Costa Rica, art. 159.

2. Cfr. Trejos Salas, Gerardo. Derecho de familia costarricense. San José: Juricentro, 2005, p. 269.

*Superior de los niños y adolescentes. c. La capacidad progresiva de los niños y adolescentes. b. Reemplaza la facultad de corrección por el deber de educación y formación*³

Los atributos de la responsabilidad parental, la componen cinco elementos, los cuales son:

Guarda: Este derecho-deber, consiste en tener al hijo en su compañía, criarlo, vigilarlo y corregirlo en forma moderada, y sin violencia⁴. El Tribunal de Familia define la guarda de la siguiente manera: "...La guarda o custodia se traduce en el poder y el correlativo deber de tener al hijo o a la hija en su compañía (convivir), asistirle, cuidarle, corregirle y velar en su forma constante por su integridad física y psíquica..."⁵. En relación al tema, el Código de Niñez y Adolescencia⁶ impide el castigo físico en contra de personas menores de edad, lo mismo las Observaciones del Comité del Niño de la Organización de Naciones Unidas⁷. Así las cosas, "...el ejercicio de la guarda la realiza quien tiene a su cargo al menor de edad..."⁸, tal y como se señala a continuación: "...Cuando ambos progenitores viven junto al hijo menor de edad, entonces los dos compartirán todos los deberes y derechos derivados del ejercicio de los atributos de la responsabilidad parental. Cuando los progenitores no viven juntos o se separan, seguirán compartiéndolos todos, menos uno. La guarda..."⁹. También podemos definir la guarda de la siguiente manera: "...el cuidado personal del hijo, su protección, vigilancia y dirección: dotarle de los elementos necesarios para su pleno bienestar físico, proporcionarle los medios recreativos propios de su edad...otorgarle...vivienda adecuada..."¹⁰.

Así las cosas, de la anterior cita se extraen la hermenéutica de la función y el ejercicio de la guarda. En la cual, agregamos, que se tiene que escuchar

al menor de edad, conforme a sus necesidades y madurez evolutiva, ya que ellos tienen el derecho de ser escuchados en la casa, y en los demás ámbitos que señala la Convención de Derechos del Niño¹¹, y ello se replica en la doctrina donde nos indica que "...no solo aplica el reconocimiento en la Ley sino, también, al tomar decisiones las autoridades, si ya el niño, la niña o adolescente tiene la madurez suficiente para emitir un juicio propio, debe tomarse en cuenta su opinión en la decisión de cualquier asunto que le afecte..."¹². Ahora bien, para tal corrección y debido acompañamiento que amerita el ejercicio de la guarda de las personas menores de edad a cargo, se debe ejecutar sanciones que sean siempre moderadas, proporcionales, idóneas, necesarias y razonables, de acuerdo a las circunstancias. Pero para su correcta labor, las personas progenitoras tienen que dar vigilancia y consejo constante a sus hijos en todos los ámbitos, porque de fracasar, se le pueden sentar responsabilidades por su omisión, culpa y negligencia; tal y como se muestra a continuación:

*"La fiscalización de los actos del menor, la de sus relaciones personales...el cuidado que no frecuente ambientes inapropiados para su formación física, moral y espiritual...así como de asistir a espectáculos inconvenientes...el fundamento de la responsabilidad sería entonces, la clásica culpa in vigilando de los progenitores, lo que eventualmente, les obligaría a indemnizar a terceros de los daños causados por los menores sometidos a sus atributos de responsabilidad parental."*¹³

El Código Civil respalda lo dicho en la cita anterior, y dice: "...Los padres son responsables del daño

3. Cfr. Lloveras, Nora. y Salomón, Marcelo. "Los derechos y el derecho de familia. Los nuevos paradigmas para el siglo XXI", Revista de Escuela Judicial, San José, C. R., Poder Judicial de Costa Rica, n. 6, 2008, p. 93.
4. Cfr. Boza Umaña, María del Rocío et al. "La guarda, crianza y educación compartida después de la ruptura conyugal: su posible aplicación en el ordenamiento jurídico costarricense", San José, Universidad de Costa Rica: Tesis para optar por el grado de licenciatura, 1995, p. 32.
5. Tribunal de Familia, voto 260-2012, de las quince horas y cuarenta y un minutos del catorce de marzo del año dos mil doce.
6. Código de Niñez y Adolescencia de Costa Rica, art. 24 Bis.
7. Observaciones 8 y 13 del Comité del Niño de las Naciones Unidas.
8. Cfr. Blanco Villalta, Gerardo. y Cavallini Barquero, Giovanni. "Los procesos de interrelación familiar: Un mecanismo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas menores de edad", Revista el Foro, San José, C. R., n. 16, 2014, p. 40.
9. Cfr. Chacón Jiménez, Mauricio. La intervención de las personas menores de edad en los procesos de filiación, San José, C. R., Editorial Juricentro, 2008, p. 83.
10. Cruz Ponce, Lisandro. Derechos de la niñez, México, Universidad Autónoma Nacional de México, 1990, p. 64.
11. Convención de Derechos del Niño, art. 12.
12. Campos Gutiérrez, Judy. La autoridad parental y reformas necesarias en la legislación familiar a la luz de los Derechos Humanos, Derecho de Familia, San José, C. R., Poder Judicial de Costa Rica, Escuela Judicial, 2011, p. 117.
13. Cfr. Boza Umaña, María del Rocío et al, op. cit., p. 37.

causado por sus hijos menores de quince años que habiten en su misma casa. En defecto de los padres, son responsables los tutores o encargados del menor...”.¹⁴ En este sentido, debido al in vigilando “...los padres son responsables frente a terceros sobre los actos lícitos e ilícitos que realicen sus hijos; indistintamente de la presencia física del progenitor...”¹⁵.

Crianza: Constituye el deber de proporcionar a los hijos el alimento y los estímulos físicos para su adecuado desarrollo, de dar todo lo necesario para su subsistencia, tales como alimento, vestido, atención médica y otros de este estilo¹⁶. El Tribunal de Familia define crianza de la siguiente manera: “...La crianza implica atender sus necesidades fundamentales y, en particular, proporcionarle los alimentos y los estímulos requeridos para su adecuado desarrollo...”¹⁷. “...En la crianza, además se transmiten los valores, conductas, costumbres, hábitos que conformaran la personalidad del menor de edad...”¹⁸. Sin embargo, sobre la crianza también se puede acotar lo siguiente: “...no se reduce a proporcionar los medios económicos...sino sustraer a los hijos de todo peligro en su formación humana, física y espiritual, y por ello mismo, la asistencia está contenida en la educación como formación integral del menor.”¹⁹

Educación: Se ejecuta con la preparación que los padres realizan para formar y otorgarle una profesión a la persona menor de edad, o al menos enseñarle una actividad determinada con la cual se pueda desempeñar dentro de la sociedad cuando sea una persona de edad adulta. El Tribunal de Familia define educación de la siguiente manera: “...La educación supone el deber de prepararle y formarle para la vida social y autónoma y no solo el de brindarle la oportunidad de adquirir conocimientos formales...”²⁰

Potestad de administración:²¹ “...Los menores de edad tiene el derecho de poseer su propio patrimonio como cualquier otra persona, lo único que se les impide es administrarlo personalmente...”²²; sin embargo, el Código de Familia expone las únicas dos excepciones sobre la administración de bienes, que son cuando el menor mediante su trabajo adquiere bienes o cuando le son heredados o donados, y quien se los da así lo expresó, por lo que para este último caso, se le nombrará un administrador del bien al menor de edad²³. En este orden de ideas, el ejercicio del derecho-deber de las personas progenitoras de cuidar el patrimonio de la persona menor de edad, se realizar con la adecuada administración de los bienes, y ello comprende: el mantenimiento, la inversión y el aumento de los bienes y/o activos cuando fuera posible. Sin embargo, ante la función de los progenitores, existe una excepción estipulada en el Código de Familia: “...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...”²⁴ Dicho esto, “...se puede decir que los padres no ocupan ningún tipo de poder para poder representar a su hijo menor de edad, y que además se presume que está actuando de acuerdo con el otro progenitor...”²⁵.

Representación del menor: Consiste en una representación tanto judicial como extrajudicial del infante e implica un poder de deliberación; y se extiende también a la dirección u conducción de sus actos o negocios²⁶. Del mismo modo, la doctrina indica lo siguiente: “La representación legal del hijo la ostentan tanto el padre y la madre...Cada padre es representante legal, tiene su poder de la ley, recibe su calidad de representante de pleno derecho, sin investidura ni formalidad alguna.”²⁷.

14. Código Civil de Costa Rica, artículo 1047.

15. Cfr. Blanco Villalta, Gerardo y Cavallini Barquero, Giovanni. “...Los procesos de interrelación familiar...”, cit., p. 42.

16. Cfr. Boza Umaña, María del Rocío et al, op. cit., p. 40.

17. Tribunal de Familia, voto 260-2012, de las quince horas y cuarenta y un minutos del catorce de marzo del año dos mil doce.

18. Cfr. Blanco Villalta, Gerardo y Cavallini Barquero, Giovanni. “...Los procesos de interrelación familiar...”, cit., p. 42.

19. Cfr. Boza Umaña, María del Rocío et al, op. cit., p. 40.

20. Tribunal de Familia, voto 260-2012, de las quince horas y cuarenta y un minutos del catorce de marzo del año dos mil doce.

21. Código de Familia de Costa Rica, artículos 140, 145, 148, 149, 150, 154 y 157

22. Cfr. Blanco Villalta, Gerardo y Cavallini Barquero, Giovanni. “...Los procesos de interrelación familiar...”, cit., p. 42.

23. Código de Familia de Costa Rica, art. 145

24. Código de Familia de Costa Rica, artículo 140.

25. Cfr. Blanco Villalta, Gerardo y Cavallini Barquero, Giovanni. “...Los procesos de interrelación familiar...”, cit., p. 42.

26. Boza Umaña, María del Rocío et al, op. cit., p. 63.

27. Trejos Salas, Gerardo. “...Derecho de familia costarricense...”, cit., p. 272.

Por lo tanto, los atributos de la responsabilidad parental son:

“...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 los atributos de la responsabilidad 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...”²⁸

Lo anterior ha servido como base de reiteradas resoluciones judiciales en los últimos tiempos²⁹. En la actualidad, vale la pena aclarar que el Código de Familia³⁰, permiten la resolución de desacuerdos de los progenitores con un proceso denominado conflicto de los atributos de la responsabilidad parental, el cual es un proceso informal, y sencillo.

¿Cuándo se puede suspender los atributos de la responsabilidad parental? Según el Código de Familia, los atributos de la responsabilidad parental no se puede suspender a voluntad del afectado ni tampoco con un acuerdo con la otra persona progenitora³¹, por ello, existen sanciones para quienes no cumplen adecuadamente con su función de ser padre o madre, por lo tanto, y según el mismo cuerpo legal³², los atributos de la responsabilidad parental se puede terminar o suspender en sentencia en firme y mediante el debido proceso judicial.

Los atributos de la responsabilidad parental se puede suspender por: ebriedad constante, adicción al juego que ponga en peligro el patrimonio de la familia, dureza en el trato y/o castigo para con los hijos, poner a los menores en actos de mendicidad, permitir que los menores deambulen por las calles, realizar ejemplos corruptores, costumbres depravadas, incapacidad declarada, ausencia declarada, abuso del poder paterno, incumplimiento a los deberes familiares, y el delito en contra del cónyuge o en contra de los hijos³³. Sin embargo, se debe hacer mención a que: *“...la suspensión o la privación de los atributos de la responsabilidad parental no necesariamente provoca que la persona menor de edad sea colocada en condición de persona adoptable...”³⁴*. Ni tampoco, se suspende los atributos de la responsabilidad parental de manera indefinida, sino que más bien, según la gravedad de los hechos que son tenidos por demostrados, se dictará una sentencia que sea debidamente fundamentada, racional, proporcional, idónea, necesaria y justa para poder proceder a suspender los atributos de la responsabilidad parental en contra de una persona progenitora, y por un determinado plazo establecido en la sentencia en firme. Por ello, es menester hacer énfasis, en que: *“...para dictar una sentencia estimatoria en este tipo de procesos, sea de suspensión de patria potestad, al Juzgador le deben de quedar totalmente claros, pero sobretodo, totalmente probados los hechos que se alegan, y en que se fundamenta la demanda...”³⁵*. El Tribunal de Familia³⁶ en anteriores ocasiones, ha explicado que una vez pasado el periodo de la suspensión, se podrá recuperar los atributos de la responsabilidad parental, pero obligatoriamente mediante pronunciamiento judicial, si no se indicó nada al respecto en la sentencia de primera instancia, de cuando venciera dicho plazo.

28. Benavides Santos, Diego. Código de Familia, Anotado, comentado y con jurisprudencia, San José, C. R., Juritexto, 1999, p. 237 y 238.

29. Tribunal de Familia, voto 654-2017, de las catorce horas treinta y seis minutos del veintisiete de setiembre del año dos mil diecisiete; Tribunal de Familia, voto 1194-2016, de las quince horas cuarenta y dos minutos del veintidós de noviembre del año dos mil dieciséis; y Tribunal de Familia, voto 1197-2016, de las dieciséis horas cinco minutos del veintidós de noviembre del año dos mil dieciséis.

30. Código de Familia de Costa Rica, artículos 151 y 152.

31. Código de Familia de Costa Rica, art. 155.

32. Código de Familia de Costa Rica, Artículos 158 al 160.

33. Código de Familia de Costa Rica, art. 159.

34. Cfr. Tribunal de Familia, voto 11-2016, de las catorce horas cincuenta y ocho minutos del trece de enero del año dos mil dieciséis.

35. Tribunal de Familia, voto 878-2015, de las catorce horas treinta y cinco minutos del veintinueve de setiembre del año dos mil quince.

36. Tribunal de Familia, voto 627-2015, de las nueve horas treinta y tres minutos del veintidós de julio del año dos mil quince.

Por otra parte, se debe indicar que los atributos de la responsabilidad parental terminan, cuando fallecen los progenitores, cuando la persona a cargo alcanza la mayoría de edad, cuando existe una declaratoria de abandono, o cuando la persona menor de edad fue víctima de un delito sexual o una lesión grave o gravísima a su integridad física, por parte de la persona progenitora a la que se le está terminando los atributos de la responsabilidad parental. La mayor diferencia entre la suspensión y la terminación de los atributos de la responsabilidad parental, es que la primera es temporal, mientras que la última es permanente.

Ahora bien, ¿Qué es el abandono afectivo injustificado y voluntario? Cuando hacemos mención a los atributos de la responsabilidad parental, se supone que estos deberes y derechos recaen sobre ambos progenitores; sin embargo, cuando los progenitores ya no conviven o nunca convivieron, es evidente que algunos de estos atributos recaerán más en uno que en el otro progenitor. Pero ello no significa, que aquella persona progenitora que no ostente la guarda perderá los demás atributos que por derecho y naturaleza le son concedidos. Pero, ¿Qué sucede cuando aquella persona progenitora no quiere hacerse responsable de la persona menor de edad? Bueno, la Declaración Universal de Derechos Humanos³⁷, la Convención de Derechos del Niño³⁸, Ley de Pensiones Alimentarias, el Código de Familia³⁹, y el Código Penal⁴⁰ parecen ser claros, en que por lo menos, se deberá cumplir con la esfera económica. Sin embargo, cumplir con lo económico no te hace un buen padre o una buena madre de familia, porque incluso esto último podría ser parte del ejercicio a una obligación, que valga la redundancia le es impuesta a la persona progenitora, y de no cumplirla podrá ver privada su libertad de tránsito⁴¹, ya que como lo dice la siguiente cita, el correcto ejercicio de los atributos de la responsabilidad parental es algo más que dar dinero a los hijos.

Los atributos de la responsabilidad parental es un «derecho-función» que tienen los progenitores,

en relación con sus hijos e hijas...En este sentido se abarcan diferentes ámbitos; desde el puramente material, pasando por el intelectual y hasta el afectivo y espiritual...Hoy en día, más que un derecho o facultad, los atributos de la responsabilidad parental son un deber de los padres y madres de familia, tendiente a la formación holística de sus hijos e hijas.⁴²

En este orden de las ideas, desde la óptica de la lógica, sana crítica y las reglas de la experiencia, es fácil percibir que las personas menores de edad requieren más que dinero para cubrir todas sus necesidades, ya que, lo material es solamente eso, mientras que la parte afectiva es algo a lo que no se le pueda poner un precio ni un valor; y es por ello que, la ausencia injustificada de una persona progenitora sí merece una sanción desde el punto de vista legal; ya que ni la pensión alimentaria más lujosa, onerosa, ni elevada servirá para llenar aquel vacío; por ejemplo: para devolver el tiempo para dar aquel abrazo, beso, consuelo, consejo, cuidado, apoyo o compañía que nunca llegó, y que la persona menor de edad necesitaba; y a pesar que el Código Penal⁴³, establece una pena, que se genera por incumplimiento o descuido de lo moral o material, de la persona progenitora para con su prole, considero que es insatisfactorio que otra materia, que tiene una visión, una naturaleza y una sensibilidad muy diferente a la familiar deba de tramitar estos asuntos. A nivel social, las personas menores de edad, que tienen o tuvieron una ausencia injustificada de un padre o una madre, aún hoy en día, pueden sentir algún tipo de estigmatización social, o por lo menos algún grado de tristeza e incomodidad para las actividades sociales que realice en su diario vivir, por ejemplo: para las actividades del día del padre o de la madre en los centros educativos; y ello puede ser más doloroso para las personas menores de edad que son afectadas cuando nadie pueda justificar esas ausencias voluntarias, más que, por un tema de egoísmo o indiferencia de la persona progenitora,

37. Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25.

38. Convención de Derechos del Niño, art. 27.

39. Código de Familia de Costa Rica, artículos 164 al 174.

40. Código Penal de Costa Rica, artículos 185 y 186.

41. Ley de Pensiones Alimentarias de Costa Rica, art. 24, Convención Americana de Derechos Humanos, art. 7 inciso 7 y Código Penal, numerales 185 y 186.

42. Cfr. Tribunal de Familia, voto 232-2011, de las nueve horas cincuenta y dos minutos del veintidós de febrero del año dos mil once.

43. Código Penal de Costa Rica, artículo 187.

la cual sin ningún tipo de restricción legal, simplemente, no desea involucrarse en lo más mínimo en el rol que le corresponde con la persona menor de edad. Lo anterior, se acuerpa en la siguiente cita: “...El niño es hijo de ambos padres. Su identidad está constituida desde lo genético por ellos, pero su identidad dinámica debe, además, ser construida con sus presencias...”⁴⁴

¿Se podría sancionar el incumplimiento voluntario de los atributos de la responsabilidad parental por abandono afectivo? Sí es posible, siempre y cuando se entienda que el cumplir los deberes familiares es algo más que ser un papá o una mamá que provee los alimentos, y lo más cercano para aplicar una suspensión dice lo siguiente: “...Por cualquier otra forma de mala conducta notoria de los padres... incumplimiento de los deberes familiares...”⁴⁵, no obstante, la interpretación a aplicar debe ser macro, y exhaustivamente fundamentada para que la literalidad sea sobrepasada por una interpretación histórica, una interpretación de evolución de los derechos humanos y una interpretación de aplicación y ejecución de los derechos de la persona menor de edad.

Entonces, ¿cómo sancionar a la persona progenitora que está ausente de la vida de la persona menor de edad a voluntad? Se podría decir que es posible, si se logra demostrar que el menor de edad está siendo afectado en su desarrollo y esfera emocional, y además que la persona progenitora no tiene un impedimento legal para poder acercarse y compartir con la persona menor de edad. ¿Se podría poner esa sanción incluso si la persona progenitora cumple con sus deberes alimentarios para con la persona menor de edad? Sí la persona progenitora realiza un actuar negativo en perjuicio de la persona menor de edad, sería lo ideal, por ejemplo, que llame al menor de edad en ocasiones muy distanciadas, le diga al menor de edad que le tiene un regalo para el cumpleaños o navidad, y que eso sea una mentira, o que le diga que lo va a visitar y deja a la persona menor de edad esperando en la sala o el corredor de la casa. ¿Con solo una acción u omisión de la persona progenitora es suficiente para realizar una sentencia condenatoria? No, debería de al menos existir una serie de omisiones que demuestren un total desinterés, por ejemplo que en un año no ha sabido si la persona menor de edad se enfermó o no, si consumió o no sus alimentos, si la persona menor de edad asistió o no algún centro educativo, y demás omisiones a sus deberes parentales. Así como una acción reiterada y de origen mal intencionado

que generen un deterioro en la salud emocional de la persona menor de edad, por ejemplo mentiras que le va a visitar, que lo va a llamar, que le va a sacar de paseo, promesas y demás situaciones que resulten falsas. Ahora bien, si la persona progenitora no ha podido tener contacto con la persona menor de edad por motivos que salen de sus manos y de su control, deberá demostrarlo mediante la prueba que considere pertinente; por ejemplo que la otra persona progenitora le impide mantener contacto con la persona menor de edad mediante denuncias falsas que se encuentran en trámite, o que cada vez que termina un proceso judicial basado en una denuncia falsa, le imponen otra nueva con otros hechos, para así evitar que la persona progenitora acusada pueda tener contacto con la persona menor de edad, así las cosas, como prueba, la persona acusada deberá demostrar que siempre se ha apersonado a los procesos judiciales o administrativos en su contra, para poder hacerle frente a lo acusado; y que incluso ha presentado procesos de interrelación familiar, o demás procesos a nivel judicial o administrativo que correspondan.

Teniendo claro esto, se puede determinar que la suspensión de los atributos de la responsabilidad parental sí puede ser considerada como una sanción para la persona progenitora, teniendo como marco la protección al interés superior de la persona menor de edad. Lo cual se desarrolla de la siguiente manera:

La Convención sobre los derechos del niño... exige que su preocupación fundamental sea su interés superior (inciso 1º del artículo 18). El Estado... está obligado a asegurarles la protección y el cuidado necesarios para su bienestar, para lo cual ha de implementar todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas (inciso 2º del artículo 3)... para proteger al niño o a la niña contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras se encuentre bajo la custodia de los padres...(inciso 1º del artículo 19)... se estipula y ha de concebirse el deber estatal de no separarles de ambos progenitores contra la voluntad de estos y la posibilidad excepcional de hacerlo cuando esa decisión sea necesaria en atención a su interés superior (inciso 1º del artículo 9). (El subrayado no es del original).⁴⁶

44. Ballarín, Silvana. El Proceso de Familia y el tiempo. Memoria, urgencia y cambio, Editorial Juritexto, San José, C. R., 2014, p. 28

45. Código de Familia de Costa Rica, art. 159 inciso 6.

46. Tribunal de Familia, voto 757-2017, de las diez horas y cincuenta y nueve minutos del cinco de setiembre del año dos mil diecisiete

Pero, ¿Qué es el interés superior de la persona menor de edad? El mismo a nivel nacional se evidencia desde el Código de Niñez y Adolescencia⁴⁷, pero en realidad, su máxima expresión se da a nivel internacional, y se encuentra en la observación realizada por el Comité del Niño de las Naciones Unidas⁴⁸, y la Convención de Derechos del Niño⁴⁹. De la observación, es importante hacer mención que ella divide el interés superior de la persona menor de edad en tres conceptos, que debe ser un derecho sustantivo, que debe ser un principio de interpretación jurídica y que debe ser una norma de procedimiento⁵⁰. Lo anterior, toma respaldo en lo siguiente: “...La Convención de Naciones Unidas de 1989 sobre los Derechos del Niño lo establece como derecho subjetivo de los menores de edad y como principio interpretativo de cuantas medidas potencialmente pudiera afectar directa e indirectamente a los niños...”⁵¹. Por lo antes indicado, se concluye que las personas menores de edad son: “...sujetos activos titulares de derechos de autonomía⁵²...”, y por ende debe entenderse por “...el interés superior de la persona menor de edad, es una ponderación de derechos, en donde se decide entre las posibles opciones cual es la que más favorece y protege de mayor manera a la persona menor de edad...”⁵³. Inclusive, para ello se debe valorar: “...las necesidades de que las circunstancias que les rodean les sean especialmente favorables en esta etapa de su desarrollo vital como seres humanos...”⁵⁴. Del mismo modo, y como cierre de este apartado, es menester recalcar la obligación de las personas juzgadoras, son quienes velan por la aplicación de este principio, tutela procesal y de interpretación, tal y como se indica en la siguiente cita: “...el juez de familia es el encargado de garantizar el interés superior de la persona menor de edad...”⁵⁵. Así las

cosas, es posible en aplicación del interés superior de la persona menor de edad, para poder suspender los atributos de la responsabilidad parental, cuando una persona progenitora evade voluntariamente su responsabilidad afectiva con su prole, aún así, pague pensión alimentaria que fue impuesta.

Entonces, ¿Cómo valorar los daños en las personas menores de edad para imponer una sanción que suspenda los atributos de la responsabilidad parental? No existe un perito que pueda decir que cierto monto económico puede satisfacer un sufrimiento, o el dolor. Sin embargo, un perito sí podría decir si existe un nexo causal entre el comportamiento o sufrimiento actual de una persona menor de edad con respecto a su pasado o presente, y puntualmente se debe determinar si ello tiene relación a la ausencia de los lazos con la persona progenitora que se encuentra ausente a total voluntad; y si la consecuencia de esos ruptura de esos lazos, puede acarrear una consecuencia negativa para el presente de la persona menor de edad, o en su futura etapa adulta. ¿Lo económico que función tiene? Según el Código Civil⁵⁶ y la Constitución Política⁵⁷, tiene una función reparadora, indemnizatoria; incluso hasta sirve de sanción para aquella persona que con dolo o culpa produjo ese daño por imprudencia, negligencia, y/o descuido. Pero, además de lo económico, ¿Qué función tiene una condenatoria civil además de la indemnización económica? Tiene una: “Función punitiva o ejemplarizante: Esta función se da cuando el resarcimiento es mayor al daño, con lo que se produce un verdadero castigo y la condena sirve de ejemplo para la sociedad. Se da en sufrimiento extremo o daño muy grave”⁵⁸. Así las cosas, lo anterior enseña a la sociedad la verdadera función de los atributos de la responsabilidad parental, la cual es mucho más que cumplir con una pensión alimentaria. ¿Qué se debe

47. Código de Niñez y Adolescencia de Costa Rica, art. 5.

48. Comité del Niño de la Organización de Naciones Unidas, observación 14.

49. Convención de Derechos del Niño, art. 3.

50. Cfr. Blanco Villalta, Gerardo. “La Filiación Socioafectiva como herramienta en la toma de la decisión judicial”, Revista Iudex, n. 5. San José, C. R., 2017, p. 129 y 130.

51. Torrecuadra García-Lozano, Soledad. “El interés superior del niño”, Revista Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, v. XVI, México DF, México, 2016. Documento disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx>

52. Moliner Navarro, Rosa. “El interés superior del niño como eje de la Convención Sobre los Derechos del Niño. Su recepción en el Derecho Español”, Revista Boliviana de Derecho, 2009, p. 164.

53. Blanco Villalta, Gerardo. “La Filiación Socioafectiva...”, cit., p. 128.

54. Ravetllat Balleste, Isaac. “El interés superior del niño. Concepto y delimitación del término”, Revista Educando al Siglo XXI, v. 30, n.2. 2012, p. 89 al 108. Disponible en: <http://revistas.um.es/educatio/article/view/153701/140741>

55. Fuentes Maureira, Claudio. “Los dilemas del juez de familia”, Revista Chilena de Derecho, Chile, v. 42, n. 3, 2015, Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372015000300008&script=sci_arttext&tlng=en

56. Código Civil de Costa Rica, art. 1045.

57. Constitución Política de Costa Rica, art. 41.

58. Soto Castro, Rolando. (2012). “Daños y perjuicios derivados de la ruptura de los esponsales”. Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, San José, C. R., n. 9, p. 61.

demostrar para poder cobrar los daños? El daño, la acción u omisión que debe ser contraria a derecho, y al mismo tiempo ser antijurídica, la individualización del sujeto acusado, el nexo causal de esa acción con el daño.⁵⁹

¿Qué consecuencias acarrea en la vida de una persona menor de edad, cuando residente que alguno de sus progenitores, está ausente por decisión propia? Para responder a esto, se debe decir que no se puede generalizar, sin embargo, acá se expone un poco del estudio sobre del tema, en donde la persona menor de edad que no goza de la compañía de sus progenitores, para el futuro puede ver afectada su interrelación social con sus pares, tal y como dice la siguiente cita: “...*Los adultos y los niños de familias separadas o divorciadas puntúan más bajo que sus iguales de familias intactas en el campo de las habilidades sociales... Los grandes cambios en las relaciones con ambos padres se acompañan de una elevada ansiedad en los hijos... tal sensación de pérdida lleva a los niños de todas las edades a la conclusión de que las relaciones personales armónicas son irrealizables, y que a pesar que las relaciones sigan siendo adecuadas, no hay garantías que se mantengan en el futuro... los hijos menores de seis años, sus primeras reacciones son de temor y de una profunda sensación de tristeza y de pérdida, conmoción e infelicidad... y perder la disponibilidad de sus padres supone... angustia... extrañando mucho al padre que se ha ido, temiendo no volver a verlo jamás...*”⁶⁰. También es importante hacer mención que la afectividad negativa es un concepto transversal y amplio, pero en relación con el desarrollo de las personas menores de edad, en ocasiones presenta algún trastorno psicológico, por ejemplo: “... *la ansiedad como la depresión comparten un elevado afecto negativo...*”⁶¹. Lo anterior, no es una regla, sino que es una ilustración o una posible pincelada, de los posibles daños causados a los menores de edad, cuando sus padres están ausentes de manera voluntaria e injustificada.

Ahora bien, una vez suspendida los atributos de la responsabilidad parental, se puedan presentar

los siguientes escenarios: A) Que la persona progenitora a la que se le suspendió los atributos de la responsabilidad parental recapacite en su actuar u omisiones, y pida recuperar la misma, mediante un procedimiento y pruebas que demuestren la conveniencia de ello para los intereses de la persona menor de edad, en razón que la suspensión de los atributos de la responsabilidad parental no produce cosa juzgada material según nuestro Código Procesal Civil⁶² y el Código de Familia⁶³. B) Que la persona progenitora que no cumplió con su deber con su prole, además de perder temporalmente los atributos de la responsabilidad parental, tenga sanciones económicas⁶⁴, como por ejemplo el pago de daño moral o personal por el sufrimiento causado, el pago de daño material si el menor debe o debió recibir algún tipo de terapia, y el perder temporalmente algunos otros derechos personales mientras paga su sanción, como por ejemplo: el derecho a suceder si fallece el menor de edad, el no tener un régimen de interrelación familiar con el infante, el no poder oponerse ante una futura salida del país del menor de edad, o un cambio de domicilio de aquel, e incluso a ser declarado indigno de recibir alimentos para un futuro, entre otros derechos, según las pretensiones de la demanda.

Conclusiones:

A) Se puede suspender los atributos de la responsabilidad parental cuando afectan al interés superior de la persona menor de edad, para ejemplo lo acá propuesto, el abandono afectivo voluntario e injustificado de la persona progenitora en perjuicio de la persona menor de edad. B) El pago en tiempo de una pensión alimentaria dentro de un proceso judicial, no es sinónimo de un adecuado cumplimiento de los atributos de la responsabilidad parental, ya que una persona que no cumple sus deberes afectivos para con sus hijos, no es más que un proveedor por obligación, por cuanto de lo contrario se da la pérdida de la libertad

59. Cfr. Blanco Villalta, Gerardo Antonio y Granados Aguilar, Eimy. Derecho de Familia: La pretensión civil en el proceso de filiación, San José, C. R., Editorial Juritexto, 2016, p. 80.

60. Vallejo Orellana, Reyes et al. “Separación o divorcio: Trastornos psicológicos en los padres y los hijos”, Revista de Asociación Española de Neuropsiquiatría, Madrid, España, n. 92, 2004. Disponible en: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352004000400006

61. Sadín, Bonifacio. “Escalas Panas de afecto positivo y negativo para niños y adolescentes (PANASN),” Revista de Psicología y Psicología Clínica, v. 8, n. 2, 2003, p. 173 al 182.

62. Código Procesal Civil de Costa Rica, art. 162.

63. Código de Familia de Costa Rica, art. 163.

64. Constitución Política de Costa Rica, art. 41; y Código Civil de Costa Rica, art. 1045.

de tránsito mediante una orden de apremio, lo que es decir, que el pagar una pensión alimentaria no siempre es ejecución de la voluntad de quien la da, sino que es la única forma de mantener la libertad de tránsito para quien es el obligado alimentario. C) El abandono afectivo genera perjuicios para el correcto desarrollo de la persona menor de edad, y en ocasiones, esa situación lo margina a nivel social, y ello genera detrimento en la persona menor de edad, y a su vez también puede crear una sentencia condenatoria por el pago de daño personal o moral, daño material y demás condenas civiles⁶⁵. D) Cuando se suspende los atributos de la responsabilidad parental, se pueden dar muchos cambios a favor de la persona menor de edad involucrada, por ejemplo, la persona menor de edad no tendría que pedirle permiso para poder salir del país, a la persona progenitora que fue condenada en sentencia en firme. E) Una sentencia en firme, por suspensión de los atributos de la responsabilidad parental, sirve como prueba para declarar una futura indignidad contra aquella persona progenitora condenada, por si en el futuro aquella persona progenitora le pide a su hijo o su hija una pensión alimentaria, o por si pretende reclamar algún derecho en una sucesión por el fallecimiento de la prole. F) Los atributos de la responsabilidad parental se pueden recuperar⁶⁶ una vez superado el plazo expuesto en la condena de la sentencia en firme; sin embargo, cada caso en concreto deberá ser revisado conforme a derecho.

Bibliografía

Libros:

- BALLARÍN, Silvana. *El Proceso de Familia y el tiempo. Memoria, urgencia y cambio*, San José, C. R., Editorial Juritexto. 2014.
- BENAVIDES SANTOS, Diego. *Código de Familia, Anotado, comentado y con jurisprudencia*, San José, C. R., Juritexto, 1999.
- BLANCO VILLALTA, Gerardo Antonio y GRANADOS AGUILAR, Eimy. *Derecho de Familia: La pretensión civil en el proceso de filiación*, San José, C. R., 1era ed. Editorial Juritexto. 2016.
- CHACÓN JIMÉNEZ, Mauricio. *La interven-*

ción de las personas menores de edad en los procesos de filiación, San José, C. R., Editorial Juricentro, 2008.

- CRUZ PONCE, Lisandro. *Derechos de la niñez*, México, Ciudad de México, Universidad Autónoma Nacional de México, 1990.
- GARCÍA GUTIÉRREZ, Juan. *Los Derechos de los Niños*, Murcia, España, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones. 2007.
- TREJOS SALAS, Gerardo. *Derecho de la familia costarricense*, San José, C. R., Juricentro, 2010.
- TREJOS SALAS, Gerardo. *Derecho de familia costarricense*, San José, C. R., Juricentro, 2005.

Revistas:

- BLANCO VILLALTA, Gerardo. *La Filiación Socioafectiva como herramienta en la toma de la decisión judicial*, Revista Iudex, N. 5, San José, C. R., 2017.
- BLANCO VILLALTA, Gerardo y CAVALLINI BARQUERO, Giovanni. *Los procesos de interrelación familiar: Un mecanismo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas menores de edad*, Revista el Foro, N. 16, San José: C. R., 2014.
- CAMPOS GUTIÉRREZ, Judy. *Los atributos de la responsabilidad parental y reformas necesarias en la legislación familiar a la luz de los Derechos Humanos*. Derecho de Familia, San José, C. R., Poder Judicial de Costa Rica, Escuela Judicial, 2011.
- FUENTESMAUREIRA, Claudio. *Los dilemas del juez de familia*, Revista Chilena de Derecho, Santiago, Chile, V. 42, Núm. 3, 2015. Documento disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372015000300008&script=sci_arttext&tng=en
- LLOVERAS, Nora. y SALOMÓN, Marcelo. *Los derechos y el derecho de familia. Los nuevos paradigmas para el siglo XXI*, Revista de Escuela Judicial, San José, C. R., Poder Judicial de Costa Rica, n. 6, 2008.
- MOLINER NAVARRO, Rosa. *El interés superior del niño como eje de la Convención Sobre los Derechos del Niño. Su recepción en el Derecho Español*, Revista Boliviana de Derecho, 2009.
- RAVETLLAT BALLESTE, Isaac. *El interés superior del niño. Concepto y delimitación del término*,

65. Constitución Política de Costa Rica, art. 41; y Código Civil de Costa Rica, art. 1045.

66. Código Procesal Civil de Costa Rica, art. 162 y Código de Familia de Costa Rica, art. 163.

Revista Educando al Siglo XXI, V. 30, N.2, 2012, Documento disponible en: <http://revistas.um.es/educatio/article/view/153701/140741>

- TORRECUADRA GARCÍA-LOZANO, Soledad. *El interés superior del niño*, Revista Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, V. XVI, México DF, México, 2016, Documento disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx>
- SADÍN, Bonifacio. *Escalas Panas de afecto positivo y negativo para niños y adolescentes (PANASN)*, Revista de Psicología y Psicología Clínica, V. 8, N. 2, 2003.
- SOTO CASTRO, Rolando. *Daños y perjuicios derivados de la ruptura de los esponsales*, Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N 9, San José, C. R., 2012.
- VALLEJO ORELLANA, Reyes, BARRANCO VALLEJO, Fernando. y BARRANCO VALLEJO, Pablo. *Separación o divorcio: Trastornos psicológicos en los padres y los hijos*, Revista de Asociación Española de Neuropsiquiatría, n. 92, Madrid, España, 2004, Documento disponible en: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352004000400006

Tesis:

- BOZA UMAÑA, María del Rocío, FLORES STOVIAK, Jennifer Lyn y RODRÍGUEZ MURILLO, Cynthia. *La guarda, crianza y educación compartida después de la ruptura conyugal: su posible aplicación en el ordenamiento jurídico costarricense*, San José, C. R., Universidad de Costa Rica: Tesis para optar por el grado de licenciatura, 1995.

Jurisprudencia:

- Tribunal de Familia, voto 232-2011, de las nueve horas cincuenta y dos minutos del veintidós de febrero del año dos mil once.
- Tribunal de Familia, voto 260-2012, de las quince horas y cuarenta y un minutos del catorce de marzo del año dos mil doce.
- Tribunal de Familia, voto 627-2015, de las nueve horas treinta y tres minutos del veintidós de julio del año dos mil quince.
- Tribunal de Familia, voto 675-2015, de las quince horas cuarenta y dos minutos del cuatro de agosto del año dos mil quince.

- Tribunal de Familia, voto 878-2015, de las catorce horas treinta y cinco minutos del veintinueve de setiembre del año dos mil quince.
- Tribunal de Familia, voto 11-2016, de las catorce horas cincuenta y ocho minutos del trece de enero del año dos mil dieciséis.
- Tribunal de Familia, voto 1194-2016, de las quince horas cuarenta y dos minutos del veintidós de noviembre del año dos mil dieciséis.
- Tribunal de Familia, voto 1197-2016, de las dieciséis horas cinco minutos del veintidós de noviembre del año dos mil dieciséis.
- Tribunal de Familia, voto 654-2017, de las catorce horas treinta y seis minutos del veintisiete de setiembre del año dos mil diecisiete.
- Tribunal de Familia, voto 757-2017, de las diez horas y cincuenta y nueve minutos del cinco de setiembre del año dos mil diecisiete

Otros cuerpos legales:

- Código Civil de Costa Rica, ley 63, del 28 de setiembre del año 1887.
- Código de Familia de Costa Rica, ley número 5476, del 21 de diciembre del año 1973.
- Código de Niñez y Adolescencia de Costa Rica, ley 7739, del 06 de enero del año 1998.
- Código Penal de Costa Rica, ley 4573, del 4 de mayo del año 1970.
- Código Procesal Civil de Costa Rica, ley 7130, del 25 de setiembre del año 1996.
- Convención Americana de Derechos Humanos, del 22 de noviembre del año 1969.
- Convención de los Derechos del Niño, del 20 de noviembre del año 1959.
- Constitución Política de Costa Rica, del 7 de noviembre del año 1949.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre del año 1948.
- Ley de Pensiones Alimentarias de Costa Rica, ley 7654, del 19 de diciembre del año 1996.
- Observaciones 8, 12, 13 y 14 del Comité del Niño de la Organización de Naciones Unidas.