

FAMILIA DE CRIANZA, REALIDAD SOCIAL VISIBILIZADA EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE

MSc. Karla Leiva Canales*

RESUMEN

A partir de la Ley N.º 10166, Ley de Reconocimiento de Derechos a Madres y Padres de Crianza, que empezó a regir a partir del 5 de noviembre de 2022, se abre espacio a la visualización de las familias conformadas por quienes se han desempeñado como madres o padres de crianza, y quienes se identifican como hijos e hijas de crianza. Se incluye esta figura como una nueva forma de filiación social en Costa Rica, teniendo como base los alcances de la crianza y el afecto como elementos claves para considerar esa relación dentro de nuestro ordenamiento jurídico y, por ende, su necesidad de protección por parte del Estado, al generarse derechos y obligaciones recíprocos.

Palabras claves: Afectividad, afinidad, consanguinidad, familia de crianza, familia de hecho, familias ensambladas, familia social y afectivamente constituida, filiación, hijos e hijas de crianza, hogar, sentido de pertenencia, socioafectividad, padres y madres de crianza, parentesco ficticio.

ABSTRACT

Beginning with Law No. 10166, the Law on the Recognition of the Rights of Foster Mothers and Fathers, enacted on November 5, 2022, Costa Rica has taken significant strides towards acknowledging and protecting families composed of foster parents and their foster children, emphasizing caregiving and affection as fundamental elements defining these relationships within our legal framework. Consequently, the State acknowledges the necessity to protect these relationships by establishing mutual rights and obligations.

Keywords: affectivity, kinship, consanguinity, foster family, blended family, Socially and emotionally constituted family, filiation, foster sons and daughters, home, sense of belonging, socio-affectiveness, foster parents, fictitious kinship.

Aprobado: 10 de abril de 2024

* En la actualidad, se destaca como profesional en Derecho del Centro de Información Jurisprudencial del Poder Judicial. Correo electrónico: kleivac@poder-judicial.go.cr.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Concepto de familia. 3. Sobre familia de crianza. 4. Alcances del parentesco, hogar y familia. 5. Sobre los hijos y las hijas de crianza en Colombia. 6. Sobre la socioafectividad. 7. El “afecto” en la Reforma al Código Civil y Comercial de Argentina. 8. Alimentos y herencia. 9. Régimen de visitas y salida del país. 10. Conclusión. 11. Bibliografía.

1. Introducción

Antes de la Ley N.º 10166, Ley de Reconocimiento de Derechos a Madres y Padres de Crianza¹, la falta de reconocimiento de la figura de la crianza, como parte de un parentesco, generaba una indefensión a quienes conformaban lo que hoy podemos identificar como una familia social y afectivamente constituida, en donde terceras personas han sido pilares importantes en la formación de la identidad de una persona, al haberse aportado valores y principios indispensables para los seres humanos, esto pese a que no existe ninguna relación de parentesco por consanguinidad o afinidad como en los casos de familias ensambladas que las una, siendo la dinámica familiar generada con el paso de los años lo que la vuelve familia.

Dentro de la familia de crianza, no hay diferencia alguna o discriminación entre los hijos y las hijas habidos dentro del matrimonio o fuera de él, y los hijos e hijas de crianza se consideran hermanos (as), viven bajo un mismo techo donde, por otra parte, quienes ejercen esa crianza les dan un trato y fama como hijos e hijas ante terceras personas, ya que se les cuida, cría y educa con el mismo afán, protección y cariño que se han tenido como

parte de una familia y, por tanto, merecen de protección.

El reconocimiento de los derechos de la familia de crianza es importante porque pone en evidencia que el cuidado, la convivencia y dinámica familiar realizados por terceras personas sin parentesco alguno logran un sentimiento de pertenencia que no podemos dejar de lado y que su visualización en la legislación costarricense facilita a quienes administran justicia la ruta que se debe seguir para acreditar esa condición cuando se da trámite en un proceso judicial, siendo el principal medio probatorio la afectividad, la dependencia afectiva y/o económica y sentido de pertenencia generado, y que, con ello, se pueda reconocer el derecho de dar y recibir beneficios, por ejemplo, en temas como seguridad social, y también la participación dentro de procesos sucesorios donde se acredite que se han ejercido los atributos de la autoridad parental sin parentesco que viene a reforzar y visibilizar las crianzas afectivas.

2. Concepto de familia

Para efectos de poder sensibilizarnos sobre el reconocimiento de una familia de crianza como parte de nuestra sociedad, es necesario identificar lo que la normativa y la jurisprudencia constitucional han definido como familia. Al respecto, el artículo 51 de la Constitución Política de Costa Rica² considera a la familia como elemento natural y fundamento de la sociedad y, por consiguiente, esta tiene derecho a la protección del Estado.

Por medio del voto 1125-2007 del 30 de enero de 2007, la Sala Constitucional ha clasificado dos

1 Ver Ley N.º 10166. [En línea] disponible en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=96845&nValor3=129958&strTipM=TC

2 Constitución Política. [En línea] disponible en: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

grandes grupos familiares en los que se pueden identificar:

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.).

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).

Por otra parte, resulta de interés lo indicado por el jurista costarricense Diego Benavides Santos en el Código de Familia de Costa Rica, en la 5.^a edición CF actualizado, concordado y comentado, en el artículo 2, relacionado con lo que se debe tomar en cuenta a la hora de definir un hogar:

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. [...].

La conformación de una unidad económica y social es relevante para tratar el tema de crianza, en donde la cotidianidad de un grupo de personas y el vivir bajo un mismo techo son significativos para determinar si esa convivencia genera sentimientos de pertenencia a esa familia de terceras personas ajenas a su familia consanguínea, donde esa crianza, al ser una realidad social y ser reconocida en nuestra normativa, garantiza el disfrute de derechos como familia de hecho, libre de cualquier tipo de discriminación por la forma o motivos en los que se han llegado a constituir, respetando así la vida privada y lo que ellos consideran familia.

3. Sobre familia de crianza

Los cambios que sufre la familia y su conformación generan nuevos puntos de vista que se desarrollan de acuerdo con la realidad a la que se enfrenta cada país, para evidenciar aún más que la crianza es importante como un elemento de la conformación de una familia.

En nuestro contexto latinoamericano, países como Colombia y Argentina han dado importantes avances en el reconocimiento de las familias de crianza. En Colombia, han investigado y, a través de jurisprudencia constitucional, han declarado con lugar el reconocimiento de los padres, madres e hijos de crianza en temas como la seguridad social, dejando aún más claro que no podemos rechazar la existencia de estos vínculos y que, en ocasiones, 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.

En Argentina, se ha reconocido una importante transformación social que ha venido a confrontarse

por medio de la reforma en el Código Civil y Comercial a partir del 2014, dejando en evidencia que existen nuevas realidades familiares, donde le dan relevancia a la figura del “afecto” como un nuevo concepto jurídico, reconociendo la relación familiar creada con terceras personas, quienes, pese a que no mantienen 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 indica: “Padre o madre no solo es el que engendra, sino el que cría”.

4. Alcances del parentesco, el hogar y familia

Ahora, para tener una idea más clara, con respecto a la conformación de familia, es relevante el punto de vista sociológico, aportado por el autor Luis Felipe Lira en su artículo *La familia como unidad de estudio demográfico*³, quien nos indica que, ciertamente, hay casos en concreto en donde no existen necesariamente vínculos creados por consanguinidad o afinidad. Agrega que nos podemos encontrar ante una figura llamada “parentesco ficticio”, siendo para esto importante valorar aspectos, tales como la residencia, la colaboración, la solidaridad o participación económica entre sus miembros, como parte del diario vivir, y cómo, en ocasiones, la separación espacial o residencial de alguno de los miembros no es impedimento para seguir manteniendo contacto; al contrario, siempre es posible mantener una interacción familiar, y desarrolla este tema de la siguiente manera:

[...] El 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. La 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

3 Ver 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

significativo para el individuo como consecuencia de su primera socialización. (Lira, L, 1976, pp. 214-215).

De lo anterior, podemos llegar a la conclusión de que la familia persiste independientemente de cómo haya sido conformada y, como tal, tiene una protección no solamente derivada de nuestra Constitución Política, sino también una protección en las normas internacionales como parte de los derechos humanos, donde la intimidad y la convivencia entre sus miembros son de relevancia, y el amor y el afecto sobrepasan esos vínculos consanguíneos y jurídicos existentes, siendo estos elementos determinantes que se deben tomar en cuenta en el reconocimiento de la creación de nuevas familias en el ordenamiento jurídico costarricense.

5. Sobre de los hijos y las hijas de crianza en Colombia

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

Mediante un ensayo de los autores Leonardo Acosta Arengas y Lina María Araújo Quiroga del Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, denominado *El hijo de crianza en Colombia, ¿mito o realidad?*⁴, se destaca 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).

En su sentencia T-233/15, la Corte Constitucional de Colombia ha indicado lo siguiente con respecto a los padres y los hijos de crianza:

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

4 Ver Acosta Arengas, Leonardo; Araújo, Lina María. (2012). *El hijo de crianza en Colombia: ¿mito o realidad?* [En línea] disponible en: <https://revistas.unab.edu.co/index.php/sociojuridico/article/view/1755/1618>

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.

Esta figura de la familia de crianza abordada en Colombia deriva de elementos, como lo son no mantener vínculo consanguíneo o legal de por medio, y que lo primordial es acreditar la

existencia de vínculo socioafectivo natural como lo es en la realidad; es decir, la relación que tienen los padres con sus hijos e hijas y viceversa, donde, por medio de una prueba idónea, se pruebe una efectiva posesión notoria de estado que se mantuvo o mantiene con esa familia de crianza.

Este país ha tenido que ir desarrollando su línea que debe seguir conforme aparecen casos en la vía administrativa y judicial, pues no pueden ignorar ese fenómeno social que tuvo que ser resaltado y rescatado por medio de jurisprudencia, reconociéndose así aquellos derechos a quienes han asumido el papel de padre o madre de crianza, y a quienes ocupan el lugar de un hijo o una hija por los lazos afectivos generados a partir de la convivencia, dependencia económica, emocional y de respeto mutuo que los ha unido, y, muy importante, que se mantiene durante años, generándose derechos y obligaciones, tal como lo mantienen las familias tradicionales.

Para comprender el tema de la relación afectiva que une a las familias de crianza, según lo desarrollado en el párrafo anterior, es importante conocer el significado “afectividad” para poder potenciar la existencia del vínculo creado por los progenitores con los hijos y las hijas de crianza, y de acuerdo con el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española, la afectividad se define como:

afectividad

- 1. f. Cualidad de afectivo.*
- 2. f. Conjunto de sentimientos, emociones y pasiones de una persona.*
- 3. f. Tendencia a la reacción emotiva o sentimental.*
- 4. f. Psicol. Desarrollo de la propensión a querer.*

Para la psicología, la afectividad tiene una relevancia en la evolución del desarrollo del ser humano:

la afectividad empieza a construirse con el nacimiento y se encuentra en pleno desarrollo hasta alcanzar la madurez. En este recorrido, los afectos se van estructurando. En la primera infancia, los afectos se suelen orientar a los padres. De a poco, el niño adquiere la capacidad de dirigir la afectividad a otros familiares y luego a figuras externas, lo que supone que gana autonomía en cuanto a sus sentimientos. Que la afectividad se desarrolle correctamente es imprescindible para tener una autoestima positiva. De hecho, llegada la madurez, la afectividad permite resolver eventuales problemas afectivos y traumas que, en su momento, dificultaron el crecimiento integral⁵.

De ahí surge la importancia que tiene este vínculo al momento de considerar la existencia de una familia de crianza y al ser esta relación socioafectiva un pilar importante en la formación de la identidad de una persona, como lo he indicado, cuando se aportan valores y principios que son indispensables para los seres humanos dentro de un ambiente de pertenencia.

6. Sobre la socioafectividad

En términos muy sencillos, la noción de “socioafectividad” implica la consideración del sentimiento de afecto y cariño creado entre las personas en un núcleo familiar o en lo que ellos consideran que es su hogar, el cual está formado por quienes viven bajo un mismo techo, sin importar si existen vínculos biológicos o no.

En Costa Rica, el vínculo afectivo y sus efectos jurídicos en el derecho de familia vienen

desarrollándose de forma paulatina, y solo podemos conocer más de esta figura por medio del derecho comparado.

Sin embargo, para comprender aún más cuál es el significado de “socioafectividad”, podemos consultar ya el término en *el Diccionario usual del Poder Judicial* donde se indica:

En materia de familia, relación de afecto con la trascendencia social que comprende comportarse como padre o madre con una persona determinada. “Del análisis de la doctrina comparada el concepto de socioafectividad, así como sus efectos jurídicos, estén regulados o no, difieren dependiendo de la concepción que cada ordenamiento tenga de la misma, encontrándonos con algunas legislaciones que la consideran como un símil de la posesión de estado de hijo, otros lo consideran fuente de filiación, o también como un principio y valor que debe ser considerado. [...] La filiación socioafectiva resulta de la libre voluntad de asumir las funciones parentales y de la inexistencia de una base biológica. (Medina Millaman, 2023). ► afecto 2. social. || Tipo de relación afectiva entre personas físicas que tiene semejanza con otra relación, específicamente regulada, y que busca o pretende un reconocimiento determinado. “Este vínculo [la socioafectividad] está compuesto por dos elementos: El interno, motivado por el afecto existente entre los integrantes de la familia y el externo, dado por el reconocimiento social de este afecto, es decir, su externalización”. (Medina Millaman, 2023). ► afectivo (a)⁶.

5 Ver *Diccionario usual del Poder Judicial*. [En línea] disponible en: <https://definicion.de/afectividad/>

6 Ver *Diccionario usual del Poder Judicial*. [En línea] disponible en: https://dictionariousoal.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario?query=socioafect&search_type=contains

A partir de la definición anterior, se podría entender la afectividad como el principio o valor que debe ser tomado en consideración para fundamentar el derecho de las familias de crianza y así garantizar el respeto a ese sentimiento de pertenencia o estabilidad construida de la relación familiar que se ha creado con primacía sobre el origen biológico y, por lo tanto, puede trascender al reconocimiento de derechos patrimoniales, sin importar que exista algún grado de consanguinidad.

7. El “afecto” en la Reforma al Código Civil y Comercial de Argentina

Se considera de interés abordar lo que la solidaridad y los vínculos afectivos en Argentina significaron en su momento, para dar cabida a aquellas familias donde no existe un parentesco consanguíneo o civil en su ordenamiento jurídico. Se rescata lo externado por la jurista Aída Kemelmajer de Carlucci en un artículo denominado *Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014*⁷, publicado en *Revista Jurídica La Ley* del 8 de octubre de 2014, donde se refiere al afecto como un nuevo concepto jurídico:

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 fundamental en la creación de vínculos familiares y de amistad si se quiere, y, en la actualidad, ante las nuevas tendencias en la conformación de vínculos familiares, el acompañamiento que se brinda a una persona durante su crianza y adultez inclusive marca la vida de quienes han convivido y han generado dependencia afectiva y hasta económica recíproca dentro de esa relación, en donde evidentemente se han generado sentimientos de pertenencia a esa familia y de apego que, día a día, se ven reforzados en esa dinámica familiar donde se debe considerar y respetar si hay relación o contacto con los progenitores o la familia biológica.

Por tanto, en Costa Rica, al ya existir la posibilidad por medio de la Ley N.º 10166 de que se reconozca este “parentesco social”, al igual que como lo indica doña Aida Kemelmajer, el afecto viene a ser un elemento más que se debe valorar en cualquier proceso judicial o administrativo donde se alegue la existencia de un vínculo socioafectivo.

8. Sobre alimentos y herencia

Conforme el artículo 2 de la Ley N.º 10166, son madres y padres de crianza:

quienes, de hechor asumieron de manera gratuita, voluntaria y permanente el

7 Ver Kemelmajer de Carlucci, Aída. *Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014*. [En línea] disponible en: <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina403.pdf>

cuidado de una persona menor de edad hasta la mayoría de edad, velando por su desarrollo físico y mental y por la provisión de sus necesidades y, en general, cumpliendo las obligaciones afectivas, sociales y económicas que les son propias a los padres y madres biológicos o adoptivos, sin la existencia de un vínculo jurídico o una obligación legal que así lo exigiera.

Para abordar el tema de interés, debemos considerar todos aquellos cuestionamientos que surgen a partir del reconocimiento de la figura de familia de crianza en la legislación costarricense. Entre estas interrogantes, se encuentra la manera en que se aplicará la normativa de pensiones alimentarias en los casos que se presenten a estrados judiciales.

La pensión alimentaria representa una obligación de los progenitores y, por ende, se trata de un derecho primordial y necesario para todas las personas menores de edad. Este derecho busca satisfacer sus necesidades básicas, tales como la educación, alimentos, vivienda, vestido, entretenimiento, salud, entre otros, y quien está facultado para solicitar ese derecho es el padre o la madre que ejerza la guarda, crianza y educación de los hijos y las hijas.

El artículo 3 de la Ley N.º 10166 reforma el inciso 2) del artículo 169 de la Ley 5476, Código de Familia, donde se señala que: *“Deben alimentos: [...] 2- Los padres y madres a sus hijos e hijas menores o incapaces y los hijos y/o hijas a sus padres y madres, inclusive los y las de crianza”*. Esta normativa es relevante en el contexto del artículo en estudio, ya que reconoce que, a partir de la formación de una familia de crianza, también se derivan derechos y obligaciones en relación con temas de alimentos entre sus miembros, lo que, de alguna manera, garantiza el derecho que tienen los padres y las madres de

crianza a reclamar el apoyo económico, debido al reconocimiento que ese vínculo ha formado.

Sin embargo, de acuerdo con el mencionado artículo 3, se desprende que los padres y las madres de crianza sí tendrían protagonismo al tener el derecho de solicitar pensión alimentaria por parte de las personas a quienes cuidaron y atendieron durante su minoría de edad.

Dejando de lado el derecho que los hijos y las hijas de crianza pueden llegar a tener, para que esos mismos padres y madres de crianza que velaron por su desarrollo y atenciones, puedan ser considerados como obligados alimentarios en caso de que el niño, la niña o la o el adolescente llegara a necesitarlo, lo que evidencia que la norma no está aplicando el mejor interés para la persona menor de edad, dejándolos desprotegidos.

También debemos cuestionarnos qué sucede en aquellos casos donde existen familias ensambladas, como al igual que, en las familias de crianza, han tenido un rol de proveedoras alimentarias y afectivas, qué pasa en casos donde se rompe ese vínculo y quedan sin un apoyo económico y afectivo, distorsionando su estilo de vida. ¿Tienen estas personas menores de edad derecho de beneficiarse en un proceso de alimentos contra aquellos padres y madres con los que mantuvieron un vínculo socioafectivo?

Ahora, ¿cómo podemos abordar la facultad de solicitar una pensión alimentaria cuando el o la solicitante es una tercera persona sin vínculos consanguíneos ni jurídicos con la persona menor de edad? (Por lo general, este tipo de procesos alimentarios surge debido a asuntos matrimoniales, uniones de hecho o por acuerdo de voluntades de los progenitores y, en otros casos, casi siempre, se presentan con motivo de divorcio).

¿Qué ocurre cuando quien tiene bajo su cuidado a una persona menor de edad la considera propia,

aunque carezca de legitimación para solicitar el beneficio y necesite de esa ayuda para continuar con la manutención?

Debe tomarse en cuenta que estas familias de crianza se forman debido a situaciones de vida, donde los progenitores por las razones que tengan no pueden ejercer su rol de cuidado y delegan esa importante labor a personas ajenas a la familia. ¿Cómo pueden estas terceras personas solicitar el beneficio alimentario, sin que ello genere conflictos en su dinámica familiar?

De ahí surgen la controversia y la necesidad de crear presupuestos o líneas jurisprudenciales que permitan a una tercera persona solicitar una pensión alimentaria para aquellas personas menores de edad que han estado bajo su cuidado de manera incondicional y voluntaria.

En cuanto el derecho a heredar, se reforma el inciso 1) del artículo 572 de la Ley 63, Código Civil, donde se indica que: *“Son herederos legítimos y herederas legítimas. 1) Los hijos e hijas y los padres y las madres, incluidos e incluidas los y las de crianza, y el consorte, la consorte, el conviviente o la conviviente en unión de hecho, con las siguientes advertencias: [...]”*.

Al igual que lo abordado con respecto al tema de pensiones, en el inciso 1) del artículo 572 de la Ley 63, Código Civil, no se incluye a los hijos ni las hijas de crianza, lo que, sin lugar a dudas, a pesar de que la reforma consideró la incorporación de la familia de crianza en los procesos de sucesión, esta medida únicamente reconoce el derecho de aquellas terceras personas que, con el paso del tiempo, han creado o construido vínculos de los que ha derivado dependencia económica y socioafectiva.

Esto crea una desigualdad en relación con el derecho que también deberían tener los hijos y las hijas de crianza para heredar y así participar en la

distribución y disfrute de los bienes de aquellos a quienes en vida fueron considerados como su padre o su madre de crianza.

9. Régimen de visitas y salida del país

Para finalizar, resulta relevante abordar el tema de régimen de visitas o interrelación familiar en caso del reconocimiento de las relaciones familiares socioafectivas. Nos encontramos con situaciones en las que la persona menor de edad no se ha desvinculado totalmente de sus progenitores.

Debemos reconocer que existen circunstancias de vida que dificultan la relación tradicional entre padres, madres, hijos e hijas. Temas como inmigración y hasta cuestiones de trabajo pueden dificultar la relación familiar convencional. En algunos casos, esta separación no es ocasional, sino permanente y estable donde las personas menores de edad quedan bajo el cuidado de alguien que no necesariamente es un familiar.

Surge una serie de situaciones en estas dinámicas sociales que, como he mencionado, generan la creación de vínculos socioafectivos que, con el tiempo, transforman a estas personas en familia. Por lo tanto, es esencial respetar tanto el derecho a la vida familiar como el derecho a la pertenencia y la identidad.

Con respecto a la importancia de la relación paterno-filial, en el voto 12019-2006, la Sala Constitucional indicó:

VII.- Los artículos 7 y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establecen claramente que éstos tienen derecho a relacionarse con sus padres, salvo que dicha relación sea contraria a lo que se ha denominado “el interés superior del niño”. En tal caso, y de previo a cualquier decisión, la Convención dispone que deberá seguirse un procedimiento de

*conformidad con la normativa interna y con participación de todas las partes; ello está obviado por la norma en cuestión*⁸.

Así, en determinados casos, si se logra evidenciar y acreditar que, a pesar de que una persona menor de edad se encuentra bajo el cuidado de una tercera persona y mantiene algún tipo de contacto con su familia biológica, esto no debería ser impedimento para reconocer la labor desempeñada por los padres y las madres de crianza. Incluso, en situaciones donde se detecte esa vivencia o interacción irregular, se debe evitar interponer procesos de protección donde se considere separar a la persona menor de edad de quien piensa que es su verdadero progenitor. Siempre es preferible escuchar la opinión de la persona menor de edad, dejando de lado la visión adultocentrista, ponderando los derechos de las personas menores de edad involucradas.

Según esa visión adultocentrista⁹, es importante resaltar lo señalado en el libro *Discursos de resistencias juveniles en sociedades adultocéntricas*:

Dicha matriz da cuenta de una construcción sociocultural que sitúa a este grupo social, sus producciones y reproducciones como carentes, peligrosas, e incluso les invisibiliza sacándolos de las situaciones presentes y los resitúa en el futuro inexistente. Esta matriz la hemos denominado adultocentrismo⁷³, en tanto sitúa lo adulto como punto de referencia para el mundo juvenil, en función del deber ser, de lo que debe hacerse para ser

considerado en la sociedad (madurez, responsabilidad, integración al mercado de consumo y de producción, reproducción de la familia, participación cívica, etc.). (Duarte, 2016, p. 64).

Con respecto a la solicitud de permiso de salida del país, es de interés lo que ha dispuesto el Tribunal de Familia en su resolución n.º 00349 - 2023:

III. Antes de referirse al contenido de los agravios formulados por el apelante, el Tribunal estima conveniente hacer una referencia a la evolución procesal y orgánica que ha existido para la tramitación y resolución de las solicitudes de autorización de salida del país de las personas menores de edad, en aquellos casos en que sus progenitores no la hayan autorizado directamente, ya sea porque estos han fallecido -o porque, por alguna otra razón, hayan sido privados o suspendidos del ejercicio de los atributos de la función parental-; porque alguno de ellos, o ambos, no pueda concederla por alguna otra razón -como la ausencia prolongada o el desconocimiento de su paradero, por ejemplo-, o porque existe un conflicto entre ellos¹⁰.

A partir de lo anteriormente expuesto, en relación con los permisos de salida del país de personas menores de edad que se encuentran bajo el cuidado y supervisión de una tercera persona (sin que existan procesos de protección como depósitos judiciales o de abandono de persona

8 Ver Sala Constitucional 12019-2006. [En línea] disponible en: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-371746>

9 Ver Duarte Quapper, C. (2006). *Discursos de resistencias juveniles en sociedades adultocéntricas*. [En línea] disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/122312>

10 Ver Tribunal de Familia. Resolución n.º 00349 – 2023. [En línea] disponible en: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1153094>

menor de edad), es posible tomar decisiones contemplando el principio del mejor interés.

Esto podría llegar a ser posiblemente válido en situaciones donde no se tiene conocimiento del paradero de los progenitores, o donde haya alguna situación que imposibilite su participación en el trámite, quedando abierta la posibilidad de que el padre o la madre de crianza gestione la solicitud al ser la persona adulta responsable y quien ha tenido bajo su cuidado a la persona menor de edad. Esto vendría a resaltar una vez más esa facultad que el tiempo le ha otorgado para ejercer de hecho una responsabilidad parental, aunque no tenga vínculo más que el socioafectivo.

10. Conclusión

El tema anteriormente abordado tiene como fin sensibilizar y conocer más sobre las familias de crianza y fundamentar cómo, de alguna manera, la entrada en vigencia de la Ley N.º10166, Ley de Reconocimiento de Derechos a Madres y Padres de Crianza, destaca la importancia de la socioafectividad en la construcción de relaciones familiares, donde pese a no tener vínculos consanguíneos o legales, se puede reconocer derechos y brindar los beneficios que surgen de estas relaciones.

Se puede concluir que previo a la Ley N.º10166, la figura de los padres, las madres, hijos e hijas de crianza pasó de ser un tema tabú a convertirse en un tema reconocido en la realidad social de Costa Rica, resaltándose aún más el refrán popular: *“Padre no solo es el que engendra, sino el que cría”*. El tema en sí no deja de ser controversial, ya que, según lo analizado, no basta con su reconocimiento en la normativa nacional, sino que debemos enfocarnos en cómo aplicarlo en cada caso que se presente ante los estrados judiciales, asegurando siempre un acceso y tutela efectivos a la justicia.

Surgen interrogantes acerca de las implicaciones que resulten de los derechos alimentarios y de herencia, ya que la norma no aborda el derecho que tienen las personas menores de edad de ser beneficiarias de una pensión alimentaria o una herencia. Esto quebranta el interés de la persona menor de edad, ya que únicamente consideró el derecho que tienen los padres y las madres de crianza de incoar el proceso alimentario o sucesorios en contra de los hijos y las hijas de crianza. Pero no se contempla el derecho de esos hijos e hijas de reclamar alimentos en caso de que lleguen a necesitarlos o sean parte de una herencia de quienes han considerado como su padre o su madre de crianza.

De la doctrina rescatada a nivel nacional e internacional, se desprende que, para abordar los asuntos donde se desea reconocer derechos y/o beneficios de los padres, madres, hijos e hijas de crianza, es importante contar con una definición de esta figura y de lo que es un hogar, tomando siempre en consideración el estado de pertenencia que manifiesten las personas que conforman este tipo de familia, con el fin de que las autoridades correspondientes puedan evaluar y ponderar de manera discrecional cada una de las circunstancias que se presenten, garantizando el respeto por los motivos que rodean la formación de esta familia, y que la falta de un vínculo biológico o legal no sea óbice para el reconocimiento de beneficios y/o derechos patrimoniales, como, por ejemplo, la posibilidad de heredar *ab intestato*.

Por otra parte, se rescata cómo Colombia ha abarcado el tema de los padres, madres, hijos e hijas de crianza a través de su jurisprudencia constitucional, aplicando el principio de igualdad y acceso a la justicia en el reconocimiento de una realidad social en relación con aquellos que, independientemente de los motivos que tengan, han asumido la crianza de una persona desde su infancia hasta la edad adulta inclusive, creándose vínculos socioafectivos significativos

donde prevalece la unión familiar más allá del parentesco consanguíneo, dando un tratamiento jurídico a los y las miembros de esta familia socialmente afectiva considerándolos como sujetos de derechos y obligaciones.

Gracias a este reconocimiento constitucional, se ha logrado reconocer su vínculo en trámites administrativos de instituciones estatales y se ha abierto la posibilidad de participar de beneficios derivados de procesos sucesorios tanto para padres y madres de crianza como para hijos e hijas de crianza y viceversa, al acreditarse dependencia afectiva y económica.

Al ser el tema de familia de crianza en Costa Rica un tema novedoso, evidentemente podemos concluir que, conforme a la Ley N.º 10166 y la próxima entrada en vigencia de la Reforma Procesal Familiar, se detecta cierta inquietud o incertidumbre acerca de lo que va a pasar en la práctica con respecto al reconocimiento de vínculos socioafectivos en temas, tales como alimentos, herencia, visitas y salidas del país donde estén involucradas personas menores de edad.

Surgen dudas sobre qué ocurre cuando hay contacto con los progenitores y no existe, ni se ha suspendido o dictado una sentencia de abandono o pérdida de responsabilidad parental. En este caso, ¿a quién se debe demandar por alimentos? Además, debemos preguntarnos hasta qué punto una tercera persona puede ejercer los atributos de la responsabilidad parental, y si esa relación puede ser considerada como una posesión notoria de estado para su reconocimiento.

¿Qué sucede con las personas menores de edad cuando se rompe el vínculo en casos de familias ensambladas o de crianza? ¿A quién se demanda ante la formación de vínculos afectivos, dependencia económica y estilo de vida?

En cuanto a los asuntos de permiso para salidas del país, ¿tendrán terceras personas la legitimación para iniciar un proceso en caso de que la persona menor de edad lo solicite por cuestiones académicas o recreativas? Sin lugar a dudas, estas situaciones irán surgiendo como resultado de la relación socioafectiva que ha evolucionado con el tiempo, y el Estado debe estar preparado para dar soluciones a quienes conforman este tipo de familias.

Ahora bien, para reconocer estos derechos, también debemos plantearnos cuáles deben ser los presupuestos que se deben demostrar con el fin de equiparar a las familias de crianza con las familias consanguíneas o legalmente establecidas.

Por estos motivos, considero de interés que se tome en cuenta lo siguiente: el afecto, el tiempo, la convivencia y la dependencia económica. Para lo cual, es necesario analizar cada caso concreto y determinar la conformación de una familia de crianza a través de un abordaje psicosocial que acredite el grado de pertenencia de las y los miembros involucrados.

Además, es importante escuchar a la persona menor de edad, todo esto garantizando la aplicación de instrumentos nacionales e internacionales a la luz de los derechos humanos, con el fin de respetar cómo se formó la familia y permitir que, si existe algún tipo de relación con los progenitores, se pueda mantener el contacto sin que esto sea un obstáculo para reclamar derechos, tanto mientras la persona sea menor de edad, como cuando haya alcanzado la mayoría de edad. Todo esto crea la posibilidad a futuro de aplicar en nuestro ordenamiento jurídico lo que se conoce como multiparentalidad en relaciones socioafectivas.

Con respecto al factor tiempo, se deben aplicar criterios de razonabilidad y proporcionalidad para rescatar o reforzar la continuidad y pertenencia que se han mantenido dentro de la familia

de crianza, para que, a través de las pruebas recabadas dentro del proceso, se acredite que sus miembros han crecido y se han desarrollado de manera integral en dicho entorno.

En ese sentido, podríamos empezar a cuestionarnos si será factible comparar, por ejemplo, este período con el plazo establecido en el artículo 109, inciso b) del Código de Familia. Dicho artículo se refiere a los requisitos para la adopción de personas mayores de edad y estipula como presupuesto una convivencia de no menos de seis años antes de cumplir la mayoría de edad, así como mantener un vínculo afectivo o de familiaridad, tal y como se requiere para el reconocimiento de la familia de crianza, quedando a discusión cómo abordar el plazo que se debe aplicar cuando se trata de personas menores de edad que han estado bajo el cuidado de una tercera persona durante diferentes etapas de la infancia.

En relación con la dependencia económica, es importante que se cumplan los requisitos mencionados anteriormente, pues como sucede en todas las familias, incluyendo la de crianza, la convivencia conlleva responsabilidades y deberes para con sus miembros ante la evidente participación activa en la economía familiar y en los proyectos de vida compartidos. Y en caso de que alguno de sus miembros fallezca o se reclamen derechos alimentarios en razón de su dependencia económica, podría brindarse una respuesta efectiva a sus pretensiones.

Para finalizar, el afecto, sin lugar a dudas, se convierte en un elemento relevante en el reconocimiento de las relaciones personales. Este afecto abarca tanto el ámbito familiar como particular, y no se puede negar que las familias de crianza se fortalecen a través de él.

Como hemos observado, en estas familias, se van desarrollando responsabilidades y habilidades entre padre, madre, hijos e hijas y viceversa. Esto ocurre al integrar a una tercera persona como parte de la unidad familiar, asumiendo roles de cuidado, educación, manutención, obediencia y respeto.

Estas relaciones personales socioafectivas son alimentadas por la cotidianidad y las dinámicas familiares, donde la determinación de la residencia o de 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, las madres, los hijos y las hijas de crianza. Por tanto, sin duda, estos criterios estudiados pueden llegar a ser una guía para así evitar que personas malintencionadas pretendan obtener derechos y saquen provecho de manera inapropiada.

11. Bibliografía

Normativa

Constitución Política de Costa Rica. [En línea] disponible en:

https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

Código de Familia. [En línea] disponible en:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=970

Ley N.º 10166. Ley de Reconocimiento de Derechos a Madres y Padres de Crianza.

[En línea] disponible en:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=96845&nValor3=129958&strTipM=TC

Jurisprudencia nacional

Resolución n.º 12019 – 2006 de la Sala Constitucional, del 16 de agosto de 2006 a las 16:32.

[En línea] disponible en: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-371746>

Resolución n.º 1125-2007 de la Sala Constitucional del 30 de enero de 2007 a las 15:02.

[En línea] disponible en: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-372108>

Resolución n.º 00349–2023 del Tribunal de Familia, del 21 de abril de 2023 a las 10:27.

[En línea] disponible en: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1153094>

Jurisprudencia internacional

Sentencia T-233/15. (30 de abril). Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. D. C.

[En línea] disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-233-15.htm>

Referencias de interés

Acosta arengas, Leonardo y Araújo, Lina María. (2012). *El hijo de crianza en Colombia: ¿mito o realidad?* [En línea] disponible en: <https://>

revistas.unab.edu.co/index.php/sociojuridico/article/view/1755/1618

Diccionario usual del Poder Judicial. [En línea] disponible en: https://diccionariosusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario?query=socioafect&search_type=contains

Duarte quapper, C. (2006). *Discursos de resistencias juveniles en sociedades adultocéntricas.*

[En línea] disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/122312>

Kemelmajer de Carlucci, Aída. *Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino* de 2014.

[En línea] disponible en: <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina403.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

Pérez Porto, J. (15 de octubre de 2021). *Afectividad. Qué es, evolución, definición y concepto.* Definición de. [En línea] disponible en: <https://definicion.de/afectividad/>