

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: LA FAMILIA DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

RESUMEN: A lo largo del presente informe investigativo, se abordan una serie de aspectos relativos al núcleo familiar desde la perspectiva del derecho de género. En este sentido, se incorporan una serie de regulaciones a nivel internacional, tendientes a promover y tutelar los derechos humanos de las mujeres y las niñas. Al mismo tiempo, se incorpora una serie de rasgos característicos sobre la familia tradicional, así como los fundamentos sociopolíticos y psicológicos de la violencia intrafamiliar. Por último, se incorpora una propuesta de reforma a los artículos del Código de Familia, relativos a los alimentos, así como un análisis constitucional sobre los derechos del hombre y la mujer en materia de familia.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	1
a. Las Mujeres y la Perspectiva de Género.....	1
b. Extractos de la Declaración de Viena Relativos a los Derechos de las Mujeres y las Niñas.....	5
c. ¿Qué es la Familia?.....	10
d. Divisiones y Dualismos a Superar.....	13
e. Fundamentos Sociopolíticos y psicológicos de las Violencia en las Relaciones de Pareja.....	15
f. Reforma a los artículos 169 y 170 del Código de Familia, desde la Perspectiva del Género.....	17
g. Análisis Constitucional de los Derechos y Deberes del Hombre y la Mujer en el Derecho de Familia Costarricense a la Luz de la Jurisprudencia.....	20

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Las Mujeres y la Perspectiva de Género

[GARCÍA GOSSÍO, Iliana]¹

"¿Qué significa ser mujer, qué significa ser hombre; está en la naturaleza de cada sexo el ser femenina o ser masculino; qué papel juega la cultura en ello?. Estas interrogantes las podemos agrupar en dos cuestiones básicas:

1) ¿Por qué hay que privilegiar la condición sexual como referencia para distinguir socialmente a grupos que luego se deberán relacionar?

2) Cuando constituimos socialmente esos grupos diferenciados, ¿Nos remitimos a la condición biológica sexual (natural=inmutable) o fundamentalmente a construcciones culturales que toman el dato del sexo solo para crear dos identidades sociales distintas (revisables=mudables)?

Existen dos conceptos diferentes aunque complementarios: uno es el Sexo y el otro es el Género . El sexo se conforma por los componentes biológicos y anatómico-sexuales, además de por el intercambio mismo: así encontramos en los extremos de ese continuo al macho y a la hembra.

El género agrupa a los aspectos psicológicos, sociales y culturales que se le asigna a cada sexo: en suma, lo que cada sociedad, dependiendo de las variables espacio-temporales, simbolizan como Femenino y Masculino así como también la simbolización del "ser mujer" o "ser hombre".

El cuerpo es la primera evidencia incontrovertible de la diferencia humana: el "yo" y el "otro". Nuestra imagen del mundo se da en contraposición con "el otro" y lo representamos simbólicamente (lingüística-cultural), realizamos construcciones sociales y culturales en torno a la diferencia biológica. Pero al realizar dichas construcciones socio-culturales sobre la diferencia biológica entre Macho y Hembra estas se tornan en desigualdad social, dando lugar a su vez, a relaciones de poder entre Hombres y Mujeres.

Con base en lo anterior debemos subrayar que lo "femenino" y lo "masculino" no constituyen esencias naturales, sino son producto de construcciones semánticas que cobran una materialidad a través del imaginario simbólico de una sociedad. Estas construcciones

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

instauran desigualdades sociales con base en diferencias biológicas.

La categoría Género

El Feminismo constituye un amplio y diverso conjunto de supuestos y teorías que orientan las investigaciones feministas contemporáneas, se conforma por un cuerpo teórico diverso y muchas veces contrapuesto entre sí. La creación cultural de las mujeres se ha caracterizado por los dos momentos constitutivos del feminismo: el de la igualdad y el de la diferencia.

De este amplio y diverso panorama de teorías abordaremos, desde la perspectiva de Género y del feminismo de la diferencia, la problemática social de cómo la diferencia biológica se torna en desigualdad social a través de la construcción cultural de los roles sexuales en donde la mujer no existe y por ende hay que inventarla.

Desde esta perspectiva se busca deconstruir el orden del discurso dominante para proponer un lenguaje alternativo al que ordena binaria y jerárquicamente al género con las subordinaciones que ello implica.

Los estudios de género analizan la construcción cultural de la diferencia sexual en todos sus ámbitos: político, económico, subjetivo y simbólico. También analizan cómo la subjetividad no es constituida "... solamente por la diferencia sexual sino más bien por el problemático entrecruzamiento de lenguajes y representaciones culturales (De Lauretis, 1987)"³. El Género, como crítica cultural busca repensar los saberes de cada disciplina y articularlos en relación con la postulación de un sujeto femenino.

En sus orígenes, las investigaciones feministas se centrarían en encontrar el por qué de la injusticia de la opresión de la mujer en la sociedad sexista. Partiendo de este análisis llegarían, actualmente, a la necesidad de analizar dicho fenómeno pero desde un ámbito más amplio: los fundamentos de la civilización moderna y sus dispositivos. En el centro de dicho análisis estará la categoría Género guiando una crítica general a la modernidad capitalista: la razón, la ciencia, el progreso, la familia, el individuo, el amor, la intimidad, etc.

Sexualidad, Amor, Familia e Intimidad

A partir de la Modernidad, que dibujará espacios sociales claramente diferenciados, se orientará a la "niña-mujer" hacia los roles de Madre, Esposa y Ama de Casa: actividades que generan valores de uso, es decir orientadas al consumo doméstico, a la satisfacción de "los otros". Actividades que no serán reconocidas

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

socialmente como productivas ni como trabajo, por ende no remuneradas y devaluadas.

La diferencia/desigualdad se vive en todos los espacios sociales pero es justamente en el espacio doméstico, la institución Familia, donde se crea y recrea con mayor énfasis a través de los Roles Sexuales en la vida cotidiana (...) debemos entender por vida cotidiana, la realidad inmediata que se impone al sujeto a través de una estructura de tipificaciones que le indican quién es y cómo debe actuar frente a situaciones también tipificadas, a la vez que le informan sobre el ser y las acciones de todos aquellos con quienes interactúa"

La opresión sexista se encuentra en la estructura de la familia, de herencia patriarcal, en donde las mujeres no tienen un proyecto de vida propio pues se les ha enseñado a través del amor (las más de las veces expiatorio y sacrificial) , a servir y vivir para "los otros". Los papeles de género han sido impuestos por la estructura familiar y por las instituciones sociales como: las leyes, la familia, la iglesia, etc.

La diferencia/desigualdad se va marcando conforme a la "niña-mujer" y al "niño-hombre" se les van asignando sus roles respectivos, a una se le asociará más con la naturaleza, el cuerpo y la biología, al otro con la Razón.

De hecho, la mujer ha sido constantemente sujeto de explotación y opresión a través de la utilización de su cuerpo para los fines de la reproducción, haciendo de su función biológica una opresión social. Recordemos que uno de los fundamentos de la Modernidad será el uso de la razón para volver a las personas sujetos libres e independientes. Una consecuencia de no asociar a la mujer con la Razón, y sí con el cuerpo, sería, el considerar a la mujer como pre-moderna, como pre-individuo sin posibilidad de estar contemplada con derechos individuales propios sino solo englobada en los derechos "del hombre".

El "niño-hombre" se irá socializando hacia los distintos espacios públicos, en donde el trabajo y la productividad irán de la mano con el valor de cambio, la mercancía, la remuneración económica y el prestigio. En el espacio doméstico reinará el poder de los afectos (tal vez, principalmente; el amor), en los espacios públicos, el poder racional y el poder económico.

Si bien en nuestra sociedad actual, el grueso de las mujeres, están lejos de permanecer recluidas en la domesticidad y su participación en el trabajo asalariado y la vida pública goza de un reconocimiento progresivo "la asociación imaginaria mujer-domesticidad sigue siendo eficaz incluso para construir la

autopercepción de las mujeres. Esto implica, por otra parte, que la poca atención prestada al espacio doméstico por las Ciencias Sociales en sus comienzos, y en particular por la Sociología, así como la exclusión efectiva de las mujeres de la categoría de individuo, llevada a cabo por el pensamiento occidental, han contribuido a la invisibilidad para el análisis social tanto de las mujeres como de sus quehaceres y sus espacios.

Independientemente de las razones por las cuales la mujer se incorpore al espacio público del trabajo remunerado, tendrá que cubrir una doble jornada de trabajo: dentro y fuera del hogar. Si bien los roles sexuales tan rígidos se han ido modificando gradualmente éstos permanecen en su generalidad. Mientras la mujer sea un "ser para otros", un "ser invisible", que "no existe" y viva en una "cultura del silencio": es difícil lograr crear un discurso propio. La mujer necesita un discurso propio, que la identifique como tal: con un proyecto propio y no sólo en función de atender a los otros como ama de casa, esposa y madre para lograr un cambio en su situación, en suma: conceptos prescriptivos que muevan al cambio.

Si bien nuestro objeto de estudio es el sujeto femenino, no debemos olvidar que cualquier sujeto debe ser analizado no sólo por la diferencia de sexo, sino también de: clase, etnia, religión, preferencia sexual, edad, afiliación política, actividad laboral, etc. y otra serie de determinaciones que lo hacen un sujeto con múltiples identidades, ambiguo y contradictorio en sí mismo: diverso."

b. Extractos de la Declaración de Viena Relativos a los Derechos de las Mujeres y las Niñas

[BUNCH, Charlotte]²

"18. Los derechos humanos de las mujeres y de las niñas son parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.

La violencia sexista y todas las formas de acoso y explotación sexuales, incluyendo las derivadas de prejuicios culturales y del tráfico internacional de personas son incompatibles con la dignidad de la persona humana y deben ser eliminadas. Esto puede lograrse a través de medidas legislativas y de actividades nacionales y de cooperación internacional en esferas tales como el

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

desarrollo económico y social, la educación, la atención a la maternidad sin riesgos y a la salud, y el apoyo social.

La cuestión de los derechos humanos de las mujeres debe formar parte integral de las actividades de las Naciones Unidas en favor de los derechos humanos, incluyendo la promoción de todos los instrumentos de derechos humanos relativos a las mujeres.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a los gobiernos, las instituciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales a que intensifiquen sus esfuerzos en favor de la protección y promoción de los derechos humanos de las mujeres y de las niñas.

28. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos expresa su consternación ante las violaciones masivas a los derechos humanos, especialmente el genocidio, la "limpieza étnica" y la violación sistemática de las mujeres en situaciones de guerra, lo que da lugar al éxodo en masa de refugiados y personas desplazadas. Esta Conferencia condena enérgicamente esas prácticas abominables y reitera su llamado para que se castigue a los autores de esos crímenes y se ponga fin inmediatamente a esas prácticas.

29. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos manifiesta su grave preocupación ante las persistentes violaciones a los derechos humanos en todas las regiones del mundo, en contravención de las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario internacional, y ante la falta de soluciones eficaces para las víctimas.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos está seriamente preocupada por las violaciones a los derechos humanos durante los conflictos armados, que afectan a la población civil, en particular a las mujeres, los niños, los ancianos y los discapacitados. Por consiguiente, la Conferencia exhorta a los Estados y a todas las partes en los conflictos armados a que observen estrictamente el derecho humanitario internacional, establecido en los Convenios de Ginebra de 1949 y en otras reglas y principios del derecho internacional, así como las normas mínimas de protección de los derechos humanos enunciadas en convenciones internacionales.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el derecho de las víctimas a ser asistidas por las organizaciones humanitarias, lo cual fue establecido en los Convenios de Ginebra de 1949 y en otros instrumentos pertinentes de derecho humanitario internacional, y pide que se tenga acceso a esa asistencia con rapidez y seguridad.

30. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos manifiesta,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

asimismo, su consternación y su condena porque en distintas regiones del mundo se siguen cometiendo violaciones manifiestas y sistemáticas a los derechos humanos y se siguen produciendo situaciones que obstaculizan seriamente el pleno disfrute de todos los derechos humanos. Esas violaciones y obstáculos, además de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, incluyen las ejecuciones sumarias y arbitrarias, las desapariciones, las detenciones arbitrarias, el racismo, el apartheid, la ocupación y dominación extranjeras, la xenofobia, la pobreza, el hambre y otras denegaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, la intolerancia religiosa, el terrorismo, la discriminación contra las mujeres y el atropello de las normas jurídicas.

EXTRACTO DE LA SECCIÓN II.

B. Igualdad, dignidad y tolerancia

36. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos pide encarecidamente que se conceda a las mujeres el pleno disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y que ésta sea una cuestión prioritaria para los gobiernos y para las Naciones Unidas. La Conferencia subraya también la importancia de la integración y la plena participación de las mujeres, como agentes y beneficiarias, en el proceso de desarrollo, y reitera los objetivos fijados sobre la adopción de medidas globales en favor de las mujeres con miras a lograr el desarrollo sustentable y equitativo previsto en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y en el capítulo 24 del Programa 21 aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro, Brasil, 3 al 14 de junio de 1992)

37. La igualdad de condición de las mujeres y sus derechos humanos deben integrarse en las principales actividades de todo el sistema de las Naciones Unidas. Todos los órganos y mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas deben tratar estas cuestiones en forma periódica y sistemática. En particular, deben adoptarse medidas para acrecentar la cooperación entre la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer, la Comisión de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo y otros organismos de las Naciones Unidas para promover una mayor integración de sus objetivos y finalidades. En este contexto, deben fortalecerse la cooperación y la coordinación entre el Centro de Derechos Humanos y la División para el Adelanto de la Mujer.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

38. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos subraya, en especial, la importancia de la labor destinada a eliminar la violencia contra las mujeres en la vida pública y privada, a eliminar todas las formas de acoso sexual, la explotación y la trata de mujeres, a eliminar los prejuicios sexistas en la administración de la justicia y a erradicar cualesquiera conflictos que puedan surgir entre los derechos de las mujeres y las consecuencias perjudiciales de ciertas prácticas tradicionales o costumbres, de prejuicios culturales y del extremismo religioso. La Conferencia pide a la Asamblea General que apruebe el proyecto de declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer e insta a los Estados a que combatan la violencia contra las mujeres de conformidad con las disposiciones de la declaración. Las violaciones a los derechos humanos de las mujeres en situaciones de conflicto armado, constituyen violaciones de los principios fundamentales de los derechos humanos y el derecho humanitario internacionales. Todos los delitos de ese tipo, en particular los asesinatos, las violaciones sistemáticas, la esclavitud sexual y los embarazos forzados, requieren una respuesta especialmente eficaz.

39. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, encubiertas o palmarias. Las Naciones Unidas deben promover el objetivo de lograr para el año 2000 la ratificación universal por todos los Estados de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Se debe alentar la búsqueda de soluciones habida cuenta del número particularmente grande de reservas a la Convención. Entre otras cosas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer debe seguir examinando las reservas a la Convención. Se insta a los Estados a que retiren todas las reservas que sean contrarias al objeto y la finalidad de la Convención e incompatibles con el derecho internacional convencional.

40. Los órganos de vigilancia creados en virtud de los tratados deben difundir la información necesaria para que las mujeres puedan hacer un uso más eficaz de los procedimientos de ejecución existentes en sus esfuerzos por lograr la no discriminación y la plena igualdad en el disfrute de los derechos humanos. Deben también adoptarse nuevos procedimientos para reforzar el cumplimiento de los compromisos en favor de la igualdad y los derechos humanos de las mujeres. La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer deben examinar rápidamente la posibilidad de introducir el derecho de petición, elaborando un Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos acoge con satisfacción la decisión de la Comisión de Derechos Humanos de considerar en su quincuagésimo periodo de sesiones la designación de una Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer.

41. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce la importancia del disfrute por parte de las mujeres del más alto nivel de salud física y mental durante toda su vida. En el contexto de la Conferencia Mundial sobre la Mujer y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, así como de la Proclamación de Teherán de 1968, la Conferencia reafirma, sobre la base de la igualdad entre hombres y mujeres, el derecho de las mujeres a tener acceso a una atención de salud adecuada y a la más amplia gama de servicios de planificación familiar, así como a la igualdad de acceso a la educación en todos los niveles.

42. Los órganos de vigilancia creados en virtud de los tratados deben incluir la cuestión de la condición de las mujeres y los derechos humanos de las mujeres en sus deliberaciones y conclusiones, utilizando datos concretos desglosados por sexo. Debe alentarse a los Estados a que en sus informes a los órganos de vigilancia creados en virtud de los tratados suministren información sobre la situación de jure y de facto de las mujeres. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos observa con satisfacción que en su cuadragésimo noveno periodo de sesiones, la Comisión de Derechos Humanos adoptó la resolución 1993/46, del 8 de marzo de 1993, en la que se establece que también deberá alentarse a los Relatores Especiales y Grupos de Trabajo en la esfera de los derechos humanos a proporcionar dicho tipo de información con especificidades de género. La División para el Adelanto de la Mujer debe también tomar medidas en cooperación con otros órganos de las Naciones Unidas, concretamente el Centro de Derechos Humanos, para asegurarse de que en las actividades de derechos humanos de las Naciones Unidas se traten periódicamente las violaciones de los derechos humanos de la mujer, en particular las violaciones específicas relacionadas con el género. Debe alentarse la capacitación de personal de las Naciones Unidas especializado en derechos humanos y en ayuda humanitaria, con objeto de ayudarlo a reconocer y hacer frente a los abusos de derechos humanos de que son víctimas las mujeres y a llevar a cabo su trabajo sin prejuicios sexistas.

43. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a los gobiernos y organizaciones regionales e internacionales a que faciliten el acceso de las mujeres a puestos de dirección y les

permitan una mayor participación en la toma de decisiones. La Conferencia insta a que se adopten nuevas medidas en el Secretariado de las Naciones Unidas para nombrar y ascender a funcionarias, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, e insta a otros órganos principales y subsidiarios de las Naciones Unidas a que garanticen la participación de las mujeres en condiciones de igualdad.

44. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos acoge con satisfacción la Conferencia Mundial sobre la Mujer que ha de celebrarse en Beijing en 1995, e insta a que los derechos humanos de las mujeres ocupen un lugar importante en sus deliberaciones, de conformidad con los temas prioritarios de su programa: la igualdad, el desarrollo y la paz."

c. ¿Qué es la Familia?

[BERTOZZI BARRANTES, Yolanda]³

"La definición estructural de la familia agrupa tres criterios diferentes: el consanguíneo, el cohabitacional y el afectivo. De éstos se distinguen tres conceptos fundamentales:

- Familias son todas aquellas personas unidas mediante vínculos legales o consanguíneos. Esta definición destaca los vínculos de parentesco, resaltando la ontogénesis de la familia. En este sentido, de acuerdo a la cercanía del vínculo, se definen las llamadas familia nucleares, constituidas por padres e hijos y las familias extendidas, que incluyen además a otros miembros.

También se han utilizado conceptos tales como familias bigeneracionales constituidas por padres e hijos y trigeneracionales conformadas por padres, hijos, abuelos, madres, hijos, abuelos.

- Pero también familias son todas aquellas personas que cohabitan bajo un mismo techo, unidos por constante espacio-temporales. En esta definición se enfatiza como marco de referencia el medio-ambiente más próximo a la persona, denominado en términos generales como el hogar.

- Familias son también todas aquellas personas que tienen un núcleo de relaciones afectivas estables. Lo principal en este caso es el grupo de intimidad y estabilidad de los vínculos afectivos.

La familia pretende encerrar en su definición un concepto dinámico, por esta razón tratar de definir estrictamente qué es la familia es un asunto difícil. Ya que este grupo social nunca ha

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sido igual, y ha cambiado según los tiempos y las sociedades, e incluso se puede afirmar que no es igual en todos los sectores de una sociedad. El grupo familiar es algo que ha variado y por lo tanto, puede seguir evolucionando. Pero la familia también es intradinámica es decir, puede cambiar dentro de sí, en las relaciones entre sus distintos componentes.

Por ejemplo, en las familias primitivas, la mujer era considerada como un objeto más que podía comprarse o venderse. En la familia actual tal consideración ha desaparecido, se puede entonces hablar de un cambio familiar interdinámico. En las sociedades primitivas la familia era fundamentalmente una forma de auto-defensa y en ocasiones se confundían las familias y las tribus. El grupo familiar se componía de un número muy grande de miembros. Varias generaciones convivían juntas. Los hijos se educaban en común y existía una jerarquía interfamiliar muy clara. Este tipo de familia se puede observar muy claramente en la Biblia y en la llamada familia Patriarcal.

En las primeras sociedades agrícolas la familia avanzó un paso más hacia la forma que tiene hoy día en el Occidente. Solía estar formada por varias parejas. La organización social cambió y empezaron a nacer instituciones superiores a la familia: la tribu, el municipio, el estado, estas jerarquizan la autoridad social y familiar organizan y defienden los intereses de todos. Pero cada grupo familiar sigue muy relacionado con otros a través de los vínculos de parentesco, por lo que hay una familia más extensa a lo que se le debe fidelidad, ayuda, colaboración, etc.

Con el pasar de los siglos aparece la familia urbana, y se da otro comportamiento dentro de esta estructura. En las ciudades la familia extensa se ve separada por calles, barrios, tipos de trabajo y otros intereses.

Con la llegada de la Revolución Industrial aparecen las grandes ciudades y la estructura social se modifica radicalmente. La incorporación de la mujer al trabajo industrializado, incluso la de los niños produce cambios profundos en la estructura familiar. Las condiciones de explotación y de miseria que caracterizaron a este tipo de familia hizo aumentar la mortalidad infantil y aumentó el número de mujeres que morían a causas de complicaciones de parto.

En la sociedad industrial moderna, a los problemas de necesidades de trabajo, educación, comercio, etc., fuera del hogar, se une la competencia que promueven los medios de comunicación de masas, sobretodo la televisión, en el sentido de suprimir el tiempo de vida común de la familia. A la vez, la familia extensa se disgrega de tal manera que, prácticamente, puede decirse que desaparece;

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

este hecho parece deberse a la mayor movilidad familiar, entendida en dos sentidos: movilidad física (movimientos migratorios) y movilidad social (cambio de status o clase social). El problema de la emigración, con los traslados masivos desde el campo a las grandes ciudades, aceleran esta movilidad y contribuyen a una mayor dinámica interfamiliar, acabando con los tradicionales modos de vida anteriores, y produciendo graves problemas de desarraigo personal.

Si entendemos la familia como algo dinámico, cambiante dentro de sí y cambiante hacia el exterior, es difícil pretender describir la familia actual, porque no habrá uno, sino muchos tipos de familia, y sin embargo refiriéndonos a la sociedad occidental, se puede definir más características generales extensibles a un gran grupo de familias con las que se convive a diario.

Nuestra estructura familiar actual tiene dos importantes influencias que debemos destacar. Una es la de la familia centrada en la autoridad del Pater Familiae, figura de la sociedad y del derecho romano que perdura hasta el día de hoy. En Roma el Pater Familiae era el jefe, el jerarca, pero la familia se entendía de manera extensa y no necesariamente los unía una relación sanguínea. El Pater Familiae tenía toda la representación y la potestad civil y jurídica de la familia, los demás eran Alieni iuris, o sea no eran sujetos de derecho. Esta influencia del derecho romano nos llega hasta el día de hoy a través de la legislaciones en materia de la familia que tenemos en nuestros países.

Más que agrupación natural, la familia agnaticia romana es un Organismo que hoy calificaríamos de jurídico-político.

Otra influencia notable es la de carácter cristiano, que jerarquiza las relaciones de familia ubicando al Padre como cabeza del hogar y a los restantes miembros en relación de subordinación. Estas interpretaciones fundamentalistas y literalistas han llevado al extremo estas afirmaciones argumentando que esta propuesta es de carácter celestial. Olvidan estas interpretaciones que la enseñanza bíblica agrega que la principal característica debe ser el amor, esto da pie para que en nombre de la Biblia se manipulen sentimientos y culpas que hacen a las mujeres, a los niños y las niñas recibir abusos y malos tratos de parte del "cabeza de familia."

Como señalábamos anteriormente las revoluciones económicas también han configurado la familia occidental, y así de una economía rural

casi autóctona se pasó a una economía de comercio, a una

revolución industrial con su época de maquinismo y a los comienzos de una sociedad post-industrial marcada por la electrónica y cibernética.

A cada estructura económica corresponde un modelo de familia determinado. Los diferentes tipos de familia coexisten, se alternan y entremezclan y es posible que se dirijan hacia la reunificación. Ejemplos de esto son las familias estructuradas alrededor de un entendimiento patriarcal, o la convivencia de varios matrimonios o uniones de hecho en el mismo hogar, problemas económicos o migratorios o familias donde el mismo trabajo es común entre padre, hijos y nietos, etc. Otro modelo es la familia extensa, donde la solidaridad con los demás va desde la ayuda en la recolección de las cosechas hasta la asistencia a actos sociales como entierros, fiestas, etc.

La guerra, los conflictos sociales originados en altos índices de desocupación, las contravenciones y conductas agresivas de adolescentes, niños y niñas están produciendo otro tipo de familia que atraviesa los dolores de parto propios de un nuevo esquema que se está gestando desde hace años. A esto debemos añadir el nuevo doble rol de la mujer que trabaja en la casa y fuera de ella, lo cual la coloca en otras condiciones, diferentes inclusive al modelo de mujer que heredó de su abuela o de su madre. ¿Está preparada nuestra estructura familiar para absorber estos cambios? Evidentemente no.

Daremos algunos punteos que consideramos importantes a la hora de tratar este tema."

d. Divisiones y Dualismos a Superar

[BERTOZZI BARRANTES, Yolanda]⁴

"Todas las tradiciones culturales y/o religiosas tienen una concepción espiritual ser humano, en occidente hemos recibido una fuerte influencia que nos ha especializado en dividir, fragmentar, oponer, escindir: mente- cuerpo blanco- negro, mujeres- hombres, pobres- ricos. Estamos viviendo en una cultura que nos ha separado de nosotros mismos- (as). Hemos olvidado a vivir en interrelación, pero no solamente entre los seres humanos, sino en relación con la naturaleza, por eso estamos acabando con el planeta. Una cultura escindida engendra seres de personalidad escindida. El anhelo primario y de origen divino de estar en conexión con todo el cosmos se ha perdido, no olvidemos que en las distintas tradiciones religiosas el anhelo de interconexión con el cosmos da origen a creación del universo.

La historia de los seres humanos ha sido la historia del recuento

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

de actos violentos, la ciencia y la filosofía y hasta la religión en muchas ocasiones han acomodado sus discursos y sus prácticas. Pareciera que la dualidad vino para instalarse. Empezamos a "objetivar a los otros" como seres separados de nosotros mismos. Hegel llama a esto otoidad, son seres no solamente separados de nosotros mismos. Según el pensamiento dualista los otros son objetos que podemos controlar a nuestro arbitrio. Esta es la base por ejemplo de todo carácter militar. En destruir al enemigo, como misión no hay equilibrio, mutualidad, ni interdependencia lo único que existe es la objetivación del otro- otra, de los otros- otras. Está extinguida la capacidad de sentir con los- las demás. Es más se cree que se puede alcanzar la paz suprimiendo a la parte conflictiva. La historia nos ha demostrado con el precio de mucha sangre que esto no es así. La guerra, para poner un ejemplo dramático es un producto de la cultura patriarcal del "sobre poder". Es la cultura de la jerarquía vencer en defensa de los intereses del grupo dominante es más importante que salvar vidas humanas, (cita).

Es el encuentro abierto, oportuno y solidario lo que nos dará la pista para dejar de comprender a los (as) otros (as) como opuestos a mí.

Espíritu de comunidad y vínculos de fusión no son la misma - cosa...

Susie Orbach y Luise Eichenbaum fundadores del centro de Terapia para Mujeres de Londres utilizan del inglés el término "merged attachments" que ha sido traducido por "vínculos de fusión" para referirse a un tipo de relación afectiva en el cual la persona pierde su respectiva individualidad para fundirse y/o confundirse con la otra persona. Lo contrario es el vínculo individualizado o diferenciado en el inglés "separated attachment", en el cual cada persona conserva su propia individualidad separada. El término-fusión- tiene connotaciones afectivas, psicológicas y emocionales más profundas que las que denota la palabra en castellano. (Orlach y Eichenbaum, 1987)

La socialización y educación que se les da a las niñas dentro de la familia que en la sociedad en general las prepara para ser receptivas generosas, amables, consideradas, y solícitas con las necesidades de las demás personas. Estos valores condicionan fundamentalmente la psicología femenina. Así es cómo las mujeres aprendemos no sólo a darnos siempre por los-las, a ser infinitamente nutricias y protectoras sino que hemos aprendido que ser autónomas, independientes, asertivas es inadecuado e

incorrecto.

Así se escribe nuestra vida y nuestra historia, de niñas no es de buen gusto estimular los sentimientos de independencia, la aventura y el amor por sí mismas. Se nos prepara para establecer una identidad dependiente de tipo vínculos de fusión con las demás personas. Es más, la mujer que es independiente, segura, asertiva es considerada castradora, rara, egoísta.

La socialización y educación que la familia y la comunidad dan al varón es radicalmente contraria. Los niños varones son tratados desde el principio como "otros". Así a los niños se les define como lo opuesto a lo femenino, básicamente porque son fundamentalmente diferentes a sus madres. Tengamos presente que las niñas son tratadas como "iguales" a sus madres. Los niños son tratados como "otros" desde que nacen o incluso antes de nacer si ya se sabe con antelación el sexo del mismo, así es como se cambia el vínculo de fusión por el de diferenciación.

Mientras las mujeres buscan su identidad a través de la conexión con los demás, los hombres buscan la suya intentando diferenciarse de los demás (ídem)

Así la diferenciación la viven los hombres al servicio de su propia identidad; para la mujeres contrariamente la diferenciación amenaza su propia identidad.

Esta socialización repercute profundamente en las relaciones de pareja y familiares.

Pero es necesario que establezcamos una premisa importante: la capacidad de adquirir conciencia de sí mismas (os) y de percibir el límite entre el yo el otro (a), no es equivalente al individualismo psicológico sino que fomenta y hace posibles unas relaciones auténticas y satisfactorias entre las personas. Nos proporciona madurez y produce una relación familiar que no le teme a la negociación.

En efecto, el problema parece residir en cuánto potencialmente destructiva puede ser una acción que intenta modificar al otro (a) ejerciendo presión sobre él-ella; el sujeto receptor de esta acción puede discriminar si le hace daño; y en caso afirmativo puede utilizar mecanismo para defenderse. También sería necesario recordar que todos los sujetos deberían poder ejercer las estrategias de influencia y defensa en grados equivalentes.

Y ese es justamente el problema; las mujeres en virtud de los mecanismos señalados a lo largo de este trabajo no se encuentran

en una situación simétrica al varón. La mujer está sometida oprimida y controlada por un mundo masculino su capacidad de incidir es infinitivamente menor. Solamente una socialización más simétrica y equitativa entre niños y niñas, hombres y mujeres podrá dar personalidades más equilibradas y madurez.”

e. Fundamentos Sociopolíticos y psicológicos de las Violencia en las Relaciones de Pareja

[MARTIN, Ligia y MORA, Alejandra]⁵

“La violencia en contra de las mujeres no es un hecho que ocurre aisladamente o como resultado de alguna circunstancia específica. La violencia en contra de las mujeres o violencia de género es un fenómeno consustancial al sistema patriarcal, lo que significa que es propio o característico de este tipo de sistema en el que los hombres ejercen el poder y dominio en las diferentes esferas de la vida social, económica, política y cultural. Esto obliga a reconocer que la violencia de género afecta a todas las mujeres, independientemente de su edad, color de la piel, religión o recursos económicos.

En el sistema patriarcal las personas, desde el momento en que nacen y según su sexo, son incorporadas a mundos específicos y diferentes. A partir de sus características anatómicas, se ven sometidas a un proceso de aprendizaje de roles o papeles que se han definido social-mente como los apropiados para los hombres y para las mujeres. En este proceso de aprender a ser hombre o a ser mujer se va definiendo, asimismo, el tipo de participación que se espera de los hombres y de las mujeres en las instituciones sociales, económicas y políticas. De esta forma, y en términos generales, a las mujeres se les han asignado papeles sociales considerados de menor importancia y trascendencia, lo que las ha llevado a ocupar una posición de sumisión y subordinación frente a los hombres; siendo el ámbito doméstico la principal instancia de decisión y de responsabilidades de las mujeres. A los hombres, por el contrario, se les ha asignado el ámbito público, identificado como el espacio en donde se toman las decisiones económicas, políticas y sociales más importantes e impactantes de la sociedad. Esta división por géneros se manifiesta, claramente, en relaciones de poder desiguales o asimétricas entre hombres y mujeres, ejerciendo los hombres mayor poder y dominio en las diversas esferas de la vida social.

Una de las manifestaciones más crudas y evidentes del poder que los hombres ejercen sobre las mujeres es la violencia que despliegan en su contra. La experiencia obtenida a través de la atención a mujeres agredidas así como por medio de los estudios

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que se han realizado sobre la violencia en las relaciones de pareja y, en forma más general, sobre la violencia doméstica, permiten confirmar que esta forma de violencia se ha convertido en una epidemia que afecta a la sociedad costarricense, en la medida en que una gran parte de la población femenina la sufre en la actualidad.

Resulta de importancia destacar que las investigaciones realizadas con las víctimas de violencia han posibilitado conocer la dinámica a la que se encuentran sometidas, lo que ha permitido comprender, a su vez, muchos de los comportamientos y actitudes que ellas asumen. De esta forma, actualmente se reconoce el hecho de que las mujeres agredidas se enfrentan a ciclos de violencia, que se repiten periódicamente. Cada ciclo se conforma por tres etapas distintas, que varían en tiempo e intensidad. La primera fase se caracteriza por un aumento de tensión, en la que el hombre generalmente se enoja por cualquier razón; situación que se va haciendo cada vez peor hasta que llega el momento en que su enojo se manifiesta en agresión física. Esta es la segunda fase, y es cuando ocurre el incidente agudo de agresión; éste puede manifestarse a través de manotazos, pelliscos, empujones, abusos sexuales y hasta intentos de matar. La tercera es la fase de la amabilidad y el comportamiento cariñoso, también llamada de la Reconciliación, y se da cuando el agresor pide perdón y promete no volver a agredirla. Generalmente este ciclo vuelve a repetirse y en forma más cruda y brutal.

El ciclo de violencia, como es posible entender, no sólo repercute en la integridad física de las personas agredidas, sino también en su estabilidad psíquica, emocional y afectiva. Los sentimientos y percepciones en relación a la autoestima y la valorización personal de las capacidades y potencialidades como persona se ven seriamente afectados, lo que contribuye a explicar la resistencia de muchas mujeres a buscar ayuda y denunciar el hecho. En otros casos y frente al último episodio de violencia, las mujeres inician un proceso de búsqueda de salidas al problema, incluyendo la interposición de la denuncia por agresión; sin embargo, días después retiran la denuncia. Esta forma de comportamiento se encuentra estrechamente asociada al momento del ciclo de la agresión que se ha identificado como de reconciliación, en que el agresor echa mano de todos los mecanismos posibles para "compensar" el daño que ha causado y obtener el "perdón" por parte de la víctima.

El conocimiento y la comprensión de los aspectos mencionados sobre la situación que enfrentan las mujeres agredidas así como de las repercusiones que la violencia trae consigo, es la base

fundamental del marco referencial para la atención individual a las víctimas y para la elaboración de políticas institucionales tendientes a combatir la violencia en contra de las mujeres.”

f. Reforma a los artículos 169 y 170 del Código de Familia, desde la Perspectiva del Género

[NAVARRO BARAHONA, Laura]⁶

“Debemos considerar que las normas no siempre son objetivas, aunque se hable de imparcialidad a la hora de aplicar el derecho, su aplicación e interpretación tampoco pueden ser totalmente objetivas. Tanto la creación, la aplicación e interpretación del derecho son actividades realizadas por personas, por lo que nos encontramos teñidos por el sistema, pensamiento, valores y formas de concebir el mundo, además, por el pensamiento de lo que deben ser y hacer las mujeres y los hombres; por esta razón al momento de producir, reproducir y aplicar el derecho no podemos desprendernos de ellos.

Al estar la mujer a través de la historia asignada al ámbito privado, se produce hacia ella discriminación e inequidad de trato, ya que su acceso paulatino al ámbito público ha sido tortuoso y por tanto difícil. Aunque se han logrado cambios importantes, las mujeres han tenido que multiplicar esfuerzos ocasionando falta de reconocimiento de sus méritos y capacidad, pues éstos van asociados "al otro" del ser humano que descuida su deber ser y su rol esencial para la humanidad, reproducir y mantener la raza humana, cuidar y servir a los otros seres humanos, para lograr que los hombres produzcan eficientemente, y preparar a las niñas para que se encarguen en el futuro de su rol de cuidadoras en forma también eficiente.

Este mismo sistema patriarcal asigna privilegios tradicionales para los hombres y desventajas tradicionales para las mujeres,(2) para lograr la verdadera equidad e igualdad de género se deben eliminar estas desventajas y privilegios que han sido tradicionalmente vinculadas con el sexo, y no con el género.

Los artículos 169 y 170, el primero en sus incisos 1 y 2, y el segundo en su párrafo primero, indica que los cónyuges pueden solicitar alimentos para sí y sus hijos comunes, aunque estén separados; ha pesar de parecer no ser discriminatorio, y por el contrario, una norma que logra la igualdad entre hombres y mujeres, o simplemente ser neutral, se aprovecha de los privilegios tradicionales de los hombres, ubicados, como lo mencionamos anteriormente, en el ámbito público, y las desventajas tradicionales de la mujer, ubicada en el ámbito privado con su rol

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

asignado en el quehacer doméstico, servicios y reproducción de la humanidad. Partiendo de un análisis, como el que estamos haciendo en este artículo, de género, derecho y poder, para lograr que la norma no discrimine por resultado, ya que no se deja ver esta discriminación a través de la lectura de la norma, se debe primero eliminar estas desventajas y privilegios. La norma en cuestión y sujeta de análisis no puede ser aplicada "por igual", porque iguales no han sido los roles asignados, ni lo son actualmente, y aunque quienes defienden que el avance hacia el acceso real de la mujer al ámbito público, ya se logró, o falta muy poco, lo cierto es que las mismas convenciones a nivel internacional dicen lo contrario. La CEDAW acepta que la discriminación en contra de la Mujeres existe, la Convención de Belén Do Para, acepta y manifiesta que la violencia hacia la mujer existe, y se da hacia la mujer por el solo hecho de ser mujer, y se ha aceptado que las mujeres al realizar los mismos trabajos que los hombres, la remuneración siempre es más baja.

Pretender aplicar la normativa en análisis del Código de Familia tiende a ser discriminatorio y desvirtúa el espíritu mismo de la norma, que pretendió desde un principio un aporte económico a aquellas mujeres adultas, que bajo su rol dentro del ámbito privado, de servicio y cuidado a su esposo o pareja, e hijos, no pudo ingresar al ámbito público y ser una persona también proveedora en el hogar, o que aún habiendo ingresado al sector remunerado, no alcanzó un ingreso económico de acuerdo a sus labores, o no tuvo la oportunidad de ser más eficiente y estudiar más, porque debía, aparte de esta jornada, cumplir su segunda y tercera jornada en labores domésticas del hogar, de cuidado de terceras personas y reproductivas. Además por su rol debió, durante la relación con su pareja, proveerle todos los servicios y condiciones necesarias para que él pudiera realizarse como profesional y/o trabajador ideal y eficiente.

Extinguida la relación, o al decidir ambos que el compañero o esposo quedará con alguno, algunos o todos los hijos o hijas de la relación, se ha tornado como práctica que este compañero, excompañero, esposo o exesposo solicite pensión alimentaria para sí o para sus hijos, con la consiguiente orden de apremio corporal por no poder esa mujer proveer el monto correspondiente. En este caso deben considerarse esas desventajas tradicionales de las mujeres, y esos privilegios tradicionales de los hombres, ubicar y no olvidar que se trata de mujeres con roles asignados en los cuales han aportado un trabajo familiar, y que han sido vulnerabilizadas por la sociedad, y por tanto no han tenido el mismo trato, de acuerdo a su condición de seres humanas, no como "el otro", sino como parte de la humanidad, y la que la equidad ha

estado ausente desde el momento mismo en que se supo que sería mujer. En este caso no puede regirse la resolución por el hecho de ser mujer en el sentido biológico, sino que debe aplicarse la norma de acuerdo al género y por tanto considerar lo siguiente: a) el rol que se le ha asignado y que ha tenido que cumplir; b) las oportunidades que ha tenido o ha dejado de tener por el hecho de ser mujer; c) si realmente puede llegar a ser proveedora, siendo que se le asignó ser cuidadora-reproductora y no proveedora; d) si se le asignó y en algunos casos obligó, por parte de su compañero, sea este de derecho o de hecho, a ocupar su sitio únicamente en el ámbito privado. Por otro lado, valorar el rol asignado al hombre, y desde la perspectiva del género analizar las ventajas tradicionales asignadas por el hecho de ser hombre, creado para ser proveedor, para ubicarse dentro del ámbito público, a no encargarse de asuntos domésticos, sociales, sentimentales o de sus hijos o hijas."

g. Análisis Constitucional de los Derechos y Deberes del Hombre y la Mujer en el Derecho de Familia Costarricense a la Luz de la Jurisprudencia

[MARCHENA JIMÉNEZ, Hannia]⁷

"LA UNIÓN DE HECHO

"...Específicamente, en lo que respecta a la estabilidad, señala la Sala que ésta deberá darse en la unión de hecho, en la misma medida que en el matrimonio; esto es, con la misma solidez y constancia de aquella. Por otra parte, la cohabitación reafirma la citada estabilidad, al exigirse una convivencia común, y un deseo de auxilio y de ayuda mutua: de igual forma como se les exige a los cónyuges, dentro del matrimonio, de conformidad con lo establecido en los ordinales 11 y 34 de ese Código de Familia. No obstante ello, la convivencia bajo un mismo techo no tiene y no puede tener carácter absoluto, v puede ser excusada por motivos de conveniencia y de orden laboral, conforme con lo dispuesto por el numeral 35 ídem, tal y como estimó el Tribunal".

LIBRE DISPOSICIÓN DE BIENES

"En conclusión, no puede aplicarse el principio de libre disposición de los bienes, establecido en el numeral 40 ibídem, por cuanto las circunstancias indican que cuando el demandado trasladó su derecho de posesión, la convivencia de hecho entre las partes ya había concluido, con lo cual el derecho de la señora a participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el matrimonio de su ex compañero ya había surgido a

la vida jurídica, aunque aún no se hubiese declarado. Nótese que, con independencia del derecho de propiedad, la posesión se adquiere por el hecho de conservarla de buena fe, en forma continua, pública y pacífica, por más de un año (artículos 278, 284, 853, 855 y 856 del Código Civil)".

BIENES GANANCIALES

"Podríamos, a contrario sensu, definir, que los bienes gananciales, son aquellos bienes adquiridos durante el matrimonio, por título oneroso, mientras no exista separación de hecho...La adquisición por título gratuito implica que no existe retribución o contraprestación".

"Antes de la reforma del artículo 41 del Código de Familia, decretada por Ley N° 7689 del 6 de agosto del 1997, publicada en la Gaceta N° 172 del 8 de setiembre de 1997, efectivamente, la culpabilidad de algunos de los cónyuges al disolverse, o declararse nulo el matrimonio, o la separación judicial, conllevaba la sanción de perder el derecho a participar en los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro. Con base en esta disposición legal y el derecho declarado en sentencia, se formula la respectiva liquidación por la vía de ejecución de fallo, en tanto, que lo que adquiere la parte vencedora es un derecho de crédito y no de propiedad o de copropiedad. Situación que aún se mantiene con la reforma, en cuanto se refiere al tipo de derecho que se adquiere, habiéndose reformado la norma únicamente en cuanto a que la declaratoria de culpabilidad ya no arrastra la sanción de pérdida de derecho sobre bienes gananciales".

SALIDA DEL DOMICILIO

"En Cuanto a la petición de que se declare que el artículo 53 del código de Familia es contrario al numeral 45 de la Carta Fundamental, la Sala, con base en sus propios antecedentes sobre el tema, considera que dicho extremo debe ser rechazado. En efecto, al resolver una acción de inconstitucionalidad planteada contra esa norma por idénticos motivos a los que aquí se formulan, se indicó: "Al ordenar" la salida de un cónyuge del domicilio común, la ley no está autorizando un despojo de la propiedad del bien, no importa si el cónyuge a quien se le ordena salir sea el propietario. La razón es sencilla: la orden del juez, fundada en la norma que ahora se impugna, no prejuzga ni decide sobre la propiedad. Del tema de la propiedad de los bienes en el matrimonio se encargan los artículos 40 y 41, fundamentalmente del Código de

Familia. Y la acción en modo alguno nos puede llevar a ese campo. La Sala comparte la tesis expuesta por la Procuraduría General de la República, en el sentido de que estamos en presencia de una medida cautelar, porque al plantearse el juicio de divorcio recae sobre los cónyuges una presunción de rompimiento, y la cohabitación, puede hacerlo desaparecer, al punto de que la reconciliación se convierte en una forma de que el proceso de divorcio finalice con sentencia desestimatoria. (Artículo 52 del Código de Familia). Hay, además, motivos de seguridad por los que se hace impostergable el dictado de una resolución como la que se dio en el juicio base, sustentada en la norma que se impugna. (...)" También procede en punto a la protección del patrimonio, consagrada en el numeral 45 de la Constitución Política, el razonamiento que ha sido formulado en el CONSIDERANDO I anterior. La norma impugnada, por una parte, es de aplicación provisional y no prejuzga en cuanto a cual de los cónyuges pertenece el bien donde tiene asiento el domicilio conyugal, pues ese extremo necesariamente deberá tratarse en la sentencia y así lo ordena la ley. Pero, también, como quedó expresado supra, la propiedad de los bienes dentro del matrimonio y con motivo de su disolución, está claramente regulada en los artículos 40 y 41 del Código de Familia, por lo que la norma impugnada no tiene que ver con este problema y así se debe declarar. Para resumir lo expuesto, las normas discutidas no violan los artículos 22, 23, 33, 39 y 45 Constitucionales primeramente porque no constituyen en realidad más que medidas cautelares, concebidas por el legislador como resguardo de ciertas personas que se encuentran en una situación de hecho tal que ameritan ser protegidas de forma especial por el Estado, pero sin pretensión de atribuir consecuencias judiciales de ningún otro tipo, y, en segundo lugar, porque tales restricciones en el ejercicio de algunos derechos fundamentales, encuentran amplia justificación constitucional si se comprende que son medidas adecuadas para enfrentar un grave problema social que amenaza con la violación de derechos esenciales y dignidad de los agredidos, y por los que debe velar el Estado de forma primordial".

OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

"...Si bien es cierto, que el principal obligado en el matrimonio para la manutención de la familia, es el esposo, también lo es que la mujer debe ayudar cuando las circunstancias lo ameriten (artículo 35 del Código de Familia), aún cuando conste que dona (...) es una profesional y que labora en el Instituto Costarricense de Electricidad, donde devenga un salario de unos

seiscientos mil colones, para nadie es un secreto, que al ser ahora una mujer sola, cabeza de familia, su salario lo invierte, en su totalidad en la casa y en la manutención propia y de los hijos comunes. Si ella con su ingreso coadyuva en dicha manutención, no puede pretender el recurrente que ella sola, con un mínimo de pensión alimentaria que propone, haga frente a todos los gastos que genera ahora la familia de tres miembros. Es muy común en nuestro medio que el principal obligado, al desintegrarse la familia matrimonial, inicie una relación paralela con alguien más. Sí bien es cierto, los hijos extramatrimoniales tienen los mismos derechos que los matrimoniales, esa nueva obligación familiar no se puede admitir (...) en perjuicio de su núcleo familiar original. Antes bien, al adquirir nuevas obligaciones familiares, es obvio que lo hizo a sabiendas de que puede cumplir con sus obligaciones primarias, y no, alegarlas en perjuicio de los alimentos sobre los que versa esta litis".

PENSIÓN ALIMENTARIA

"En cuanto a este concreto punto, esta Sala se pronunció, en la sentencia número 284, de las 9:40 horas, del 15 de marzo del 2000, en el siguiente sentido: "II- El numeral 55 del Código de Familia dispone que en la sentencia firme de divorcio se disuelva el vínculo matrimonial, de ahí que, en principio, también se extingan las obligaciones de dicha relación, como el deber de guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente (artículo 34 de ese cuerpo normativo). No obstante, el numeral 57 siguiente, reformado por la Ley de Pensiones Alimentarias, número 7654, del 19 de diciembre de 1996, establece: En la sentencia que declare el divorcio, el tribunal podrá conceder al cónyuge declarado inocente una pensión alimentaria a cargo del culpable. Igual facultad tendrá cuando el divorcio se base en una separación judicial donde existió cónyuge culpable. Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos y se revocará cuando el inocente contraiga nuevas nupcias o establezca unión de hecho. Si no existe cónyuge culpable, el Tribunal podrá conceder una pensión alimentaria a uno de los cónyuges y a cargo del otro, según las circunstancias. No procederá la demanda de alimentos del ex cónyuge inocente que contraiga nuevas nupcias o conviva en unión de hecho. (Énfasis agregado). El tercer párrafo de la norma transcrita contempla la facultad del juzgador, cuando no exista cónyuge culpable, de conceder una pensión alimentaria a cargo de uno de los cónyuges y a favor del otro, según las circunstancias. Ahora bien, para tener derecho a los alimentos, la parte interesada tiene la carga procesal de demostrar estas circunstancias a las cuales alude la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

normativa y que no son otras que su verdadera necesidad de ser alimentada a futuro por su ex cónyuge (inciso 1) del numeral 317 del Código Procesal Civil".

"De la lectura de esta norma, se desprende en primer término que una de las consecuencias legales que asume el cónyuge culpable es pagar pensión alimentaria a favor del cónyuge inocente. Al estar prevista como sanción, el juez tiene potestad de aplicarla aún cuando no fuere solicitada, sin incurrir en incongruencia a extralimitación de lo pedido. Obviamente, será en el proceso alimentario tramitado ante la autoridad competente, donde se valorarán las circunstancias para establecer el monto, si el cónyuge inocente opta por hacer valer su derecho".

DERECHO A PENSIÓN DEL CONVIVIENTE Y LA CONVIVIENTE

Al analizar el numeral 49 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, en el Voto N° 2648, de las 15:00 horas del 7 de junio de 1994 expresó:

"...el requisito que se exige a la conviviente que solicita beneficio de pensión en el sentido de que para ser beneficiaria debe haber dependido económicamente del asegurado fallecido - lo que no se exige a la viuda- es discriminatorio pues no tiene ningún fundamento racional, por lo que es contrario a lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política y debe ser anulado del ordenamiento jurídico...no pueden exigirse a los convivientes- con la excepción que se dirá-requisitos diferentes a los exigidos a quienes han conformado su familia por medio de un vínculo legal".

La norma comentada, establecía la pensión para la viuda y para la conviviente, pero a esta última le imponía como requisito para el otorgamiento, la dependencia económica.

Ese mismo pronunciamiento contiene un aspecto que debe destacarse, por la extensión al hombre, del derecho concedido a la mujer. Se trata de la omisión del precepto de otorgarle al conviviente en unión de hecho, los mismos beneficios atribuidos a la compañera, por la muerte de uno de ellos. En forma clara, el pronunciamiento estableció:

"El hecho de que esa norma no otorgue el mismo derecho al conviviente que le otorga a la conviviente la torna inconstitucional, ya que establece una diferenciación irracional en el trato que se da a uno y a otro, sin que esta Sala encuentre alguna justificación para ello. Debe entonces entenderse que los derechos que la norma cuestionada otorga a la compañera del asegurado, también los otorga al compañero de la asegurada".

PATRIA POTESTAD

"Actualmente el artículo 156 del Código de Familia dice: Artículo 156: Exclusión para ejercer la patria potestad. No ejercerá la patria potestad el padre o la madre cuya negativa a reconocer a sus descendientes haya hecho necesaria la declaración administrativa o judicial de filiación, salvo que, posteriormente, el Tribunal decida lo contrario, de acuerdo con la conveniencia de las hijas y los hijos". En consecuencia, para comprender la motivación del legislador al establecer dicha norma y la finalidad de la misma, es importante analizar el contenido de la autoridad parental. IV. El carácter de progenitor impone deberes biológicos, morales y jurídicos que deben ser cumplidos durante toda la minoría de edad de todos los hijos. Constituye un conjunto de poderes-deberes por parte de la madre y el padre mediante los cuales se ejerce la guarda, crianza, educación, administración de bienes y presentación tanto judicial como extrajudicial. Por tratarse de un cúmulo de poderes-deberes que en principio derivan de la filiación, deben ser ejercidos en forma constante, diligente y oportuna e incluso, por encima del interés subjetivo del titular. Todo esto implica que la autoridad parental es una institución básica del ordenamiento jurídico familiar, es de orden público y siempre debe ser ejercida en interés superior de la persona menor de edad. El contenido de dicha figura es muy complejo, pero su estudio puede analizarse desde el ámbito personal, patrimonial y lo referente a la representación. V. En el aspecto personal, debe ubicarse la guarda, crianza y educación del hijo. Son atributos tan específicos e importantes que son precisamente éstos los que van a marcar la formación de aquél. Así la guarda, se traduce en el poder y el correlativo deber de cuidar al hijo, interesarse y ocuparse en forma constante por su integridad física y psíquica. La crianza, consiste en brindarle los alimentos y atender sus necesidades fundamentales- no suntuosas- para su adecuado desarrollo. Y. por último, la educación, la cual no se refiere solo a los conocimientos formales sino al hecho de preparar al hijo para la vida. El contenido

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

primordial se refiere a la potestad no irrestricta de administrar los bienes del hijo menor de edad y, lo referente a la representación se entiende, por cuanto es a los padres a quienes corresponde velar por el interés superior de los hijos dada la falta de capacidad de actuar de éstos. Como puede observarse, el hecho de que un progenitor ostente la autoridad parental le otorga intervención directa en la formación del hijo y por ello, para que judicialmente sea privado de tal conjunto de poderes-deberes, es porque no es una persona que en términos jurídicos sea confiable para el ejercicio diligente de tales atributos. VI. Según afirmó la actora, el accionado condicionó el reconocimiento a la práctica de una prueba de ADN. Esto por sí mismo no constituye un elemento trascendente para privar al demandado del ejercicio de la patria potestad, pues la norma no prohíbe al varón confirmar extrajudicialmente su paternidad."

"Ante consulta legislativa sobre el otro proyecto de Ley de Paternidad Responsable, la Sala Constitucional en voto 2001-02050 de las quince horas cincuenta y cuatro minutos del catorce de marzo del dos mil uno, la Sala Constitucional, desarrolló lo siguiente respecto al tema que nos interesa: "...VIII. -Sobre la exclusión para ejercer la patria potestad. En primer término, para el análisis de este aspecto conviene remitirse a las consideraciones que ya fueron expuestas anteriormente en relación con el sentido y finalidad del procedimiento sumario que el proyecto pretende establecer, y que resultan igualmente aplicables tratándose de la reforma propuesta para el artículo 156 del Código de Familia. Debe insistirse en que los padres lo que tienen frente a sus hijos son básicamente obligaciones, y bajo esta perspectiva lo que pueden concebirse como derechos, son justamente la posibilidad de acreditar la paternidad del menor y otorgarle su apellido, a fin de ejercer las funciones que se esperan de un progenitor, que incluyen no solo el apoyo económico, sino además la atención, cuidado y desarrollo de vínculos emocionales con los hijos. Ahora bien, la hipótesis en que la norma prevé la pérdida de la patria potestad es justamente el caso de quien, teniendo no sólo la obligación sino además toda la oportunidad para presentarse a reconocer y asumir el papel de padre, se ha negado voluntariamente a hacerlo, de manera que la inscripción se ha practicado de manera forzosa. En tanto la norma propuesta dispone que "No ejercerá la patria potestad el padre o la madre cuya negativa a reconocer a sus descendientes haya hecho necesaria la declaración administrativa o judicial de filiación" la Sala entiende que se trata del puesto en que el presunto padre debidamente notificado de la situación, se niega a apersonarse y manifestarse en sede administrativa, o bien al evacuar la

audiencia conferida por el Registro civil niega expresamente la paternidad que se le atribuye. Por lo anterior, ningún perjuicio se le está causando: el ordenamiento no le niega ni le impide ejercer de forma voluntaria un derecho que legítimamente le pueda corresponder; es el sujeto quien por su propia voluntad no solo ha renunciado a aquél, sino que ha defendido a esa renuncia a tal punto que no ha quedado otra alternativa que hacer la declaración administrativa sin su consentimiento. De ahí que no cabe tratar como iguales a quienes no los son, puesto que es sensiblemente distinta la posición del progenitor que voluntariamente reconoce al hijo y se apresta a cumplir con las funciones y obligaciones que naturalmente acompañan el desarrollo de ese vínculo, de aquel que ha negado la filiación y ha sostenido tal negativa hasta las últimas consecuencias. Bajo esas condiciones, no se aprecia como legítimo que luego de que la inscripción de la paternidad se ha realizado en contra de la voluntad del progenitor, éste pretenda que el ordenamiento le reconozca sin más el cúmulo de funciones que acompañan a la patria potestad según el Código de Familia, toda vez que ya ha existido una manifiesta renuncia de aquellas. En ese caso, subsisten únicamente las obligaciones económicas que se le deben al menor, pues como ya se ha visto, este es un derecho fundamental del hijo que no puede verse afectado por la conducta negativa del progenitor".

"La suspensión de la Patria Potestad debe ser entendida como "la privación temporal del ejercicio de la patria potestad". La "suspensión" también contempla la privación parcial del ejercicio de la patria potestad, por ejemplo cuando se concede a uno de los padres alguno o algunos aspectos concretos del ejercicio de la patria potestad, o se distribuye entre ellos distintos aspectos de la misma.

Distinto es el supuesto en que el juez otorga a uno de los padres la guarda y custodia de un menor y, no obstante, el juez concede expresamente el ejercicio conjunto de la patria potestad a ambos. En este supuesto no ha operado la "suspensión" ni total ni parcial; el progenitor que ostenta la guarda no puede ejercer dicha más allá de donde el interés superior del niño se lo permita así como el derecho del otro progenitor que también ejerce la patria potestad. En todo caso la "suspensión de la Patria Potestad" se caracteriza porque solamente puede ser dictada por las autoridades previstas en el artículo 159 del Código de Familia, de hay que no sea una medida antojadiza del juzgador, pues la interacción entre padres e hijos es sumamente positiva para el desarrollo integral de los niños. Pero a la vez debe quedar claro que nuestro ordenamiento jurídico familiar también prevé en el artículo 158 del mismo cuerpo legal antes citado, de

la patria potestad también puede terminar en los casos ahí concretados".

FUENTES CITADAS:

- 1 GARCÍA COSSÍO, Iliana. Las Mujeres y la Perspectiva de Género. Revista Electrónica Razón y Palabra. [En línea] Consultada el 14 de enero de 2008. Disponible en: <http://www.cem.itesm.mx/dacs/publicaciones/logos/fcys/2004/febrero.html#ig>
- 2 BUNCH, Charlotte, et al. Los Derechos de las Mujeres son Derechos Humanos. Crónica de una Movilización Mundial. EDAMEX, S.A. México, 2000. pp. 265-270.
- 3 BERTOZZI BARRANTES, Yolanda. Identidad y Relaciones de Género en la vida Familiar. *Revista Parlamentaria*. (No. 3): pp. 876-879, San José diciembre 1996.
- 4 BERTOZZI BARRANTES, Yolanda. Identidad y Relaciones de Género en la vida Familiar. *Revista Parlamentaria*. (No. 3): pp. 879-882, San José diciembre 1996.
- 5 MARTIN, Ligia y MORA, Alejandra. Violencia en las Relaciones de Pareja. Defensoría de los Habitantes de la República. San José, 1995. pp. 6-8.
- 6 NAVARRO BARAHONA, Laura. A propósito de la Aplicación de los Artículos 169, Incisos 1 y 2, 170 Párrafo Primero del Código de Familia, Una Mirada con los Lentes del Género. *Revista de Ciencias Jurídicas*. (No. 107): pp. 169-171, San José, mayo-agosto 2005.
- 7 MARCHENA JIMÉNEZ, Hannia. Transgresión al principio de igualdad al género masculino en el Derecho de Familia Costarricense. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2007. pp. 133-142.