

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

CARRERA DE DERECHO

**Principio Constitucional De Razonabilidad Frente A La Fijación
Económica Alimentaria**

PRESENTADO POR

XENIA ARIAS AGUILAR.

DIRIGIDO POR:

LIC. GERMÁN SALAZAR SANTAMARÍA

**MODALIDAD DE GRADUACIÓN PARA OPTAR POR EL GRADO ACADÉMICO DE
LICENCIATURA EN DERECHO**

SAN JOSÉ, COSTA RICA

SETIEMBRE 2021

DECLARACIÓN JURADA

Yo Xenia Arias Aguilar, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 603650059 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: Principio Constitucional de Razonabilidad Frente a la Fijación económica alimentaria

_____ es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los 16 días del mes de Septiembre del año dos mil 21.



 Firma del estudiante
 Cédula: 603650059

CARTA DEL TUTOR

San José, 14 de septiembre 2021.-

Destinatario
Carrera de Derecho
Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

El estudiante Xenia Arias Aguilar, cédula de identidad número 603650059, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado **Principio Constitucional de Razonabilidad frente a la fijación económica alimentaria**, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10%
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20%
c)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30%
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20%
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20%
	TOTAL		100%

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,

Nombre **GERMAN SALAZAR SANTAMARIA**
 Cédula Identidad N 108650462
 Carné Colegio Profesional N 17144....



CARTA DE APROBACIÓN DEL LECTOR

Señores

Departamento de Registro

Universidad Hispanoamericana

Presente:

La suscrita, MSc. Diana Gómez Aguilar, en mi condición de LECTORA del trabajo final de graduación titulado: **“PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE RAZONABILIDAD FRENTE A LA FIJACIÓN ECONÓMICA ALIMENTARIA”**, el cual ha sido desarrollado por la estudiante de la carrera de Derecho, **Xenia Arias Aguilar**, para optar por su grado de Licenciatura, en este acto procedo a manifestar lo siguiente:

1. Que he leído en su totalidad el documento presentado y el mismo desde mi perspectiva personal y profesional reúne los requisitos académicos pertinentes para su correspondiente defensa.
2. Que he verificado cada uno de los apartados de esta investigación, a fin de que los temas analizados en ella guarden la concordancia, coherencia y consistencia necesarias.
3. Que he revisado el contenido de esta tesis, sin mediar observación alguna.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa respectiva, dando como aprobada su lectura.

Atentamente,

DIANA
VIOLETA
GOMEZ
AGUILAR
(FIRMA)



Firmado digitalmente por
DIANA VIOLETA
GOMEZ AGUILAR
(FIRMA)
Fecha: 2021.10.10
18:10:39 -06'00'

[FIRMA]

MSc. Diana Gómez Aguilar

1-1338-0132

Camé 24156

DEDICATORIA

Llena de regocijo, de amor y orgullo, dedico este proyecto, a mi tía Gladys Aguilar Salazar, quien ha sido mi mayor ejemplo en la vida y quien me ha inculcado mis mayores valores. Es una mujer fuerte y resiliente, me ha aconsejado e impulsado desde mi niñez a luchar por alcanzar los sueños y metas en la vida.

Es para mí una gran satisfacción poder dedicarle a ella este logro, que con tanto esfuerzo, esmero y trabajo he logrado. Y aunque en estos momentos su salud no le permita comprender la situación, sé que estaría muy orgullosa de mí.

También, a Dios, forjador de mi camino, por él soy la persona que soy, me da fuerzas para seguir adelante día a día, quien cuando caigo me levanta, siempre está a mi lado dándome fuerzas para no desfallecer.

Todo esto es gracias a ellos.

AGRADECIMIENTO

Primeramente, a Dios ya que sin él no hubiera sido posible realizar este proyecto de Tesis.

También debo agradecer la ayuda de muchas personas que han estado a mi lado a lo largo de esta carrera, a mi familia en general, especialmente a mi madre Zaira Aguilar Salazar, por ser una mujer fuerte y luchadora, que ha sacado a sus hijos adelante logrando forjar personas de bien, provechosas para la sociedad. A mis amigos, que con su porte o consejos han estado presentes en esta lucha, muy en especial a mi mejor amigo Franklin Oviedo Villalobos, quien siempre me ha tendido su mano en todo momento y que con sus palabras de apoyo me anima a seguir adelante.

Deseo expresar mi agradecimiento a los señores Jueces y Juezas del Tribunal de Familia, a los Señores Magistrados de la Sala II y Sala Constitucional que de manera abierta o confidencial me permitieron tener acceso a la información aquí contenida, quienes muy amablemente accedieron a colaborar, compartiendo sus conocimientos conmigo y evacuaron las preguntas realizadas mediante las entrevistas. Al profesor Carlos H. Ulate Ulloa quién desde el momento que me conoció me ha brindado su apoyo y confianza incondicional, por la dedicación y entrega que me ha brindado en este trabajo, por el respeto a mis sugerencias e ideas, por la orientación y el rigor que ha facilitado a las mismas. Así mismo, agradezco a todas aquellas personas que, aunque ya no estén presentes en mi vida de una u otra manera contribuyeron con esta meta alcanzada.

Este trabajo de investigación es fruto de ideas, proyectos y esfuerzos previos que corresponden no solo a mi persona sino también a todos ellos.

Tabla de Contenidos

Declaración Jurada Carta	ii
Aprobación del tutor	iii
Carta Aprobación lector (a)	iv
Dedicatoria	v
Agradecimientos	vi
Tabla de Contenidos	vii
Indice de Tablas	viii
1 Capítulo 1: Aspectos Introductorios	1
1.1 El Problema y su importancia	1
1.2 Justificación	3
1.3 Planteamiento del Problema	4
1.4 Objetivos	4
1.4.1. Objetivo General	4
1.4.2. Objetivos Específicos	5
1.5 Proyecciones y limitaciones	5
1.5.1. Proyecciones (o alcances)	5
1.5.2. Alcances	6
2 Capítulo 2: Encuadre Teórico	7
2.1 Origen y evolución de la familia	7
2.2 La familia en la prehistoria	8
2.3 El surgimiento de la Tribu o Clan	9
2.4 La familia en las primeras civilizaciones	11
2.5 La familia en la civilización romana arcaica	14
2.6 La familia en la civilización romana clásica y tardía	17
2.7 La familia en la Edad Media	20
2.8 La familia en la Era Moderna	22
2.9 La familia en la Edad Contemporánea	24
2.10 El concepto de familia a futuro	25
2.11 Antecedentes históricos sobre la familia y pensiones alimentarias (la experiencia en la antigua Roma y la experiencia costarricense	28
2.12 La situación costarricense	30
2.13 Características de la Obligación Alimentaria	41
2.14 Sobre la justicia	44
2.15 Derecho comparado	56
3 Capítulo 3: Encuadre Metodológico	71
3.1 Paradigma asumido en la investigación	71
3.2 Enfoque de la investigación	72
3.3 Tipo de Investigación	73
3.4 Sujetos y fuentes de Información	74
3.4.1. Sujetos	74

3.4.2. Fuentes de información	78
3.5 Técnicas e Instrumentos para recopilar la información	80
4 Capítulo 4: Análisis de la Información	84
4.1. Aporte del entrevistado 1	85
4.2. Aporte del entrevistado 2	91
4.3. Aporte del entrevistado 3	97
4.4. Aporte del entrevistado 4	105
4.5. Aporte del entrevistado 5	115
4.6. Aporte del entrevistado 6	119
5 Capítulo 5: Conclusiones y Recomendaciones	122
Referencias bibliográficas	125
ANEXOS	130

Indice de Tablas

Tabla 1: Tabla Orientativa pago pensiones para casos zona urbana	39
Tabla 2: Tabla Orientativa pago pensiones para casos zona rural	40

Capítulo 1.

ASPECTOS INTRODUCTORIOS

1.1.El Problema y su Importancia

La importancia de esta temática planteada radica en denotar como los elementos claves de idoneidad, necesidad y proporcionalidad determinaron un substrato de justicia intrínseca a los jueces y juezas de la República del Juzgado de Pensiones Alimentarias del II Circuito Judicial de San José en el ámbito familiar frente a la fijación económica para el pago de pensión alimentaria durante el II semestre del 2020.

Se parte del análisis del principio constitucional de razonabilidad frente a la fijación económica alimentaria, tomando en consideración o apelando, que “un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional” (CIJUL, 2020). Lo anterior podrá mostrar como tales elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad determinaron un substrato de justicia intrínseca a la hora de establecer la cantidad para el pago de pensión alimentaria durante el II semestre del 2020.

Este es un tema sumamente delicado, que si bien no se lleva a cabo el debido proceso por parte de los jueces y juezas de la República se puede incurrir en un tema desproporcional y restrictivo de derechos fundamentales. Hay que recordar que muchos de estos casos terminan en apremio corporal lo cual limita la libertad del individuo, si bien es cierto el apremio no es una pena impuesta al obligado de pagar dicha pensión

alimentaria, si es un mecanismo utilizado legalmente para garantizar el pago de la obligación. De aquí radica la importancia de que los Jueces establezcan si se cumple la triple condición de proporcionalidad, idoneidad y necesidad a la hora de fijar el monto económico de la pensión alimentaria.

En el desarrollo del proceso investigativo se considerará la participación de los Jueces en el proceso de estipular los montos de la pensión alimentaria, que esta se haya llevado a cabo de forma adecuada, oportuna y prudente tomando en consideración las necesidades del que obtiene el beneficio y las posibilidades del obligado, sin incurrir en montos excesivos ni desproporcionados.

Es así como nace la importancia de este estudio, el cual indicará si con la experiencia y sana crítica los Jueces de la República del Juzgado de Pensiones Alimentarias del II Circuito Judicial de San José aplicaron esos tres elementos y con ello lograron administrar Justicia a la hora de la fijación del monto económico en materia de pensión alimentaria acatando el principio constitucional de Razonabilidad.

1.2 Justificación.

Una de las razones por las cuales se realiza este análisis es para demostrar como al cumplirse la triple condición como lo es la necesidad, proporcionalidad e idoneidad los jueces aplican el principio constitucional de Razonabilidad y con ello imparten justicia en el tema de fijar el monto económico de pensión alimentaria.

Al concluirla se logrará determinar si existen o no elementos objetivos en los cuales pueden basarse los Jueces de la República a la hora de establecer la cantidad para el pago de pensión alimentaria, teniendo presente que ellos cuentan con total autoridad para establecerlo debido al principio de juez natural y la sana crítica.

Tratándose de un acto limitativo de derechos es importante recalcar que siempre será razonable en el tanto cumpla con la idoneidad, proporcionalidad y la necesidad de la persona que recibirá la pensión alimentaria. Es por ello por lo que esta exploración pretende analizar herramientas objetivas en las cuales los Jueces de la República puedan apoyarse a la hora de estipular los montos de pensiones alimentarias. Así, esta indagación tiene como fin demostrar si se cumplió con el principio constitucional de Razonabilidad en el momento de la fijación del monto económico en pensión alimentaria, por parte de los jueces de la República del II Circuito Judicial de San José en el segundo semestre del año 2020, ya que nos enfrentamos a un tema sumamente delicado en el cual si no se tomó en cuenta la necesidad, idoneidad y proporcionalidad se podría estar ante un acto desproporcional y arbitrario.

1.3 Planteamiento del Problema.

¿De qué manera los elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad determinaron un substrato de justicia intrínseca a los jueces y juezas de la República del Juzgado de Pensiones Alimentarias del II Circuito Judicial de San José en el ámbito familiar frente a la fijación económica para el pago de pensión alimentaria durante el II semestre del 2020?

1.4 Objetivos de la investigación

1.4.1 Objetivo General

- Investigar como los elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad fueron determinantes en el substrato de justicia intrínseca aplicada por los jueces y juezas de la República del Juzgado de Pensiones Alimentarias del II Circuito Judicial de San José, en el ámbito familiar frente a la fijación económica para el pago de Pensión Alimentaria durante el II Semestre del 2020.

1.4.2 Objetivos Específicos

- Analizar la forma como la idoneidad, necesidad y proporcionalidad son tomados en cuenta por el Juez de familia a la hora de razonar la fijación económica de la Pensión Alimentaria.
- Determinar cómo esos tres elementos marcaron la praxis de los jueces y juezas en materia familiar en el momento de la fijación del monto de Pensión Alimentaria, y si existieron o no algunos otros elementos objetivos que colaboraron en dicha fijación.

1.5 Proyecciones y Limitaciones.

1.5.1 Proyecciones

Una vez finalizada la indagación se logrará establecer de qué forma los elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad son referentes para que los jueces de la República determinen la fijación económica de la Pensión Alimentaria.

La exploración de esta temática dará un vistazo cuando se cumple la triple condición de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en las personas merecedoras de la pensión alimentaria

Se podrá considerar la posibilidad que existan algunos otros elementos objetivos que sirvan de apoyo para los jueces a la hora de fijar la sentencia de dicho tema alimentario.

Se establecerá que, a pesar de ser un tema limitativo de derecho, sí se cumple con la triple condición es aplicable el principio constitucional de Razonabilidad y así no se convierte en un acto arbitrario y desproporcional.

1.5.2 Limitaciones

- La posibilidad de una respuesta negativa a la participación por parte de los jueces y juezas del Juzgado de Pensiones Alimentarias del II Circuito Judicial de San José, a la hora de realizar las entrevistas.
- El riesgo de no poder apersonarme a realizar las entrevistas al II Circuito Judicial de San José, debido a las restricciones sanitarias impuestas por causa de la pandemia.

Capítulo 2

Encuadre Teórico

2.1 Origen y Evolución de la Familia

Al adentrarse en materia de Derecho Familiar, es necesario definir los conceptos que se desarrollarán, de manera que se pueda establecer un marco de referencia claro en el que se encuadren los postulados que se presentan en el presente trabajo, y, en este caso, el concepto de familia es uno ampliamente discutido, pues existen diversas percepciones, tanto históricas como modernas, que pueden coincidir o diferir en diversas aristas.

En un sentido amplio, la figura de la familia, tal y como se conoce en la actualidad, puede considerarse el resultado de millones de años de evolución, originándose desde los antecesores homínidos que se desplazaban de manera gregaria por las planicies africanas (Engels, 2017).

Es decir que, desde esta concepción, la familia se puede entender como una asociación de individuos de una misma especie, que forman un grupo en el que existen vinculaciones sociopolíticas (roles designados y posiciones de poder asumidas), y que comparten además un linaje o parentesco (Valdivia, 2008).

Sin embargo, para comprender mejor de donde surge esta noción, es necesario revisar los antecedentes sociohistóricos que existen detrás de esta concepción más moderna, contrastando al mismo tiempo algunas de las principales diferencias y también el cómo ha evolucionado hasta la que conocemos actualmente.

2.2. La familia en la prehistoria.

En la prehistoria, coincidiendo con los orígenes de la humanidad, el comportamiento gregario de las poblaciones las llevaba a formar agrupaciones de individuos donde no existían realmente limitaciones o reglas en cuanto a las uniones internas entre ellos, por lo que no había una exclusividad conyugal *per se*, y el círculo familiar era amplio (Carmona, 2008).

Es decir, estas primeras vinculaciones, en la forma de hordas, que existían respondían más a necesidades grupales de supervivencia que a intereses personales (Wimmer, 2001). Esta “pre-familia” se configuraba entonces de manera más o menos horizontal, con bienes comunes y roles distribuidos según las capacidades de cada individuo, e incluía a varias generaciones.

Además, existe una motivación de naturaleza socioeconómica, pues, tal y como plantea Esping-Andersen citado por Carbonell (2012), “un riesgo individual se convierte en ‘social’... cuando el destino de un individuo (o, mejor, de muchos individuos) tiene consecuencias colectivas”.

Es decir, se puede entender que la vinculación existente en este modelo surge de manera natural y organicista, como una forma de enfrentar las necesidades y dificultades, de manera que converja el nivel individual de cada miembro en uno grupal, y así se aumenten las probabilidades de superarlas, lo que se traduce en mejores prospectos de supervivencia y desarrollo.

Ejemplos de esto se encuentran en las estrategias de caza, donde la horda participaba de manera conjunta para maximizar las probabilidades de éxito frente a adversarios superiores, fuera en tamaño o número, y también en la práctica de habitar espacios grandes de manera conjunta, para aprovechar mejor los refugios naturalmente disponibles (Guier, 1966).

Sin embargo, Rosseau (2008) plantea la posibilidad de que, al alcanzar un punto de eficiencia tal en el que las necesidades parecen dejar de ser tan apremiantes, se puede dar el cese del vínculo, separando así una parte de la horda que se desplazaría para formar su propia unidad.

2.3. El surgimiento de la tribu o clan

Ahora bien, esto implicaría que, debido a que el modelo de la horda resultó ser muy eficiente para la obtención de recursos, este permitió que se incrementaran los números poblacionales, tanto dentro de la horda como en el número de hordas existentes, lo que a su vez provocó que se diera interacciones intergrupales, llevando a que se estableciera el modelo de clan o tribu, en el que existía una noción más clara de pertenencia a un linaje específico, y configurando así de manera temprana la dinámica de mismidad y otredad, pues se diferenciaban las poblaciones de manera que se podía entender que no eran parte de una misma población (Morales, 2015).

Es así como surge la primera noción de familia, donde además de las vinculaciones por necesidades de supervivencia, existe también una afiliación por linaje más claramente definida, y en la que se ha superado parcialmente la poliandria, aunque

no tanto así la poligamia, estrechando así los vínculos entre los miembros que formaban parte de esta agrupación (Odio, 1973).

Con la superación de la poliandria, el vínculo que se formaba entre un hombre y una mujer al tener un hijo quedaba más claro ahora que en la etapa anterior, pues la mujer tenía una relación más exclusiva con el hombre, aunque no fuera necesariamente así en dirección contraria. Esto implicaba que, al conocerse quién era el padre de la progenie, existía una responsabilidad para con la madre y los hijos.

Sin embargo, no es hasta la formación de las primeras civilizaciones, y el surgimiento de las leyes como instituciones sobre la población, que se solidifica esta relación entre los hombres y sus cónyuges e hijos, por lo que no era poco común que muchas veces el clan mismo, especialmente las madres y abuelas, se encargaban del cuidado de la progenie (Morales, 2015).

2.4. La familia en las primeras civilizaciones

Es entonces que, con el surgimiento de las primeras grandes civilizaciones, y el desarrollo de las normas y leyes, se establece oficialmente el concepto de familia en un sentido más alineado al que se conoce en la actualidad, implicando la unión de dos o más individuos, que cohabitan un territorio definido y que poseen bienes específicos a ellos (Vicente, 2010).

En esta etapa, que corresponde con la alta antigüedad y la antigüedad clásica, se da uno de los cambios más importantes en la conceptualización de la figura de la familia, y es que esta corresponderá, a partir de este momento y hasta la actualidad, a los cánones históricos, políticos y jurídicos que rijan en cada sociedad en el momento específico en que se revisen (Oliva y Villa, 2014).

Por ejemplo, Morales (2015) hace una comparación de las principales civilizaciones, señalando las concepciones de cada una con respecto a la figura de la familia, e incluyendo también algunas de las nociones jurídicas que existían en cada una en cuanto a dicha figura.

Un elemento en el que la mayoría coincide es que la evolución del modelo familiar ha desembocado en una estructura patriarcal, en la que rige la *patria potestad*, aunque la mujer tiene derechos, en mayor o menor medida, y se da también el surgimiento de la monogamia.

Ahora bien, es necesario tomar en consideración que esta monogamia que se menciona no es *in sensu stricto*, sino que se refiere más a la idea de que el hombre podía

tener solo una esposa ante la ley, aun cuando la fidelidad era poco frecuente y en muchos casos existía la figura de las concubinas, con quienes el hombre podía también tener hijos, pero, al no ser la cónyuge legal, no gozaban de los mismos beneficios como a la hora de las herencias (Morales, 2015).

Por otra parte, la figura del matrimonio, como evento indicador del nacimiento de una nueva familia, comienza a aparecer en algunas de las civilizaciones, y se acompaña de connotaciones tanto políticas como económicas. Por ejemplo, para Carmona (2008), con la centralización del poder político, ya sea en las figuras monárquicas o democráticas incipientes, la familia cede su rol de ejecutor del poder, como se daba en la etapa del clan, y asume una posición sujeta a las nuevas convenciones que se desarrollan.

Este mismo autor plantea que uno de los resultados de este cambio es que las dinámicas internas de estas unidades sociales van a designar a un individuo como jefe de familia que va a ser el análogo al jefe de estado o gobernante, teniendo potestad total sobre sus allegados y también sobre los bienes del grupo, lo que, más adelante, para los romanos, se conoció bajo el término del *paterfamilias*.

Un aspecto a destacar en esta etapa es que, según Morales (2015), se puede establecer una clara diferenciación en la función de las familias entre las civilizaciones que se dedicaban más a la guerra y las que se orientaban más hacia el desarrollo cultural y económico.

A grandes rasgos, se puede decir que las civilizaciones guerreras le daban una función reproductiva a la familia, pues debían contribuir con hijos varones a engrosar las

líneas del ejército y, al mismo tiempo, asegurar la preservación de su pueblo. En contraste, las civilizaciones más pacíficas veían en la familia la figura de conservación y transmisión cultural de su pueblo (Morales, 2015; Oliva y Villa, 2014).

Esto se puede evidenciar aún más detalladamente en el caso de las polis griegas, donde se presenta el claro contraste entre Esparta y Atenas, que, si bien establecían por ley una obligatoriedad de contraer matrimonio, so pena de sufrir castigos o mala percepción social, diferían en la naturaleza de estas afiliaciones y también en los roles que cumplían sus miembros. Morales (2015) plantea que, en Esparta, debido a que la ley establecía y defendía la naturaleza guerrera de este pueblo, la familia se configuraba como una especie de contrato entre un hombre y una mujer, pero no necesariamente implicaba una exclusividad sexual o reproductiva, ya que la mujer podía procrear con otros hombres que fueran considerados superiores físicamente, y poseía un rol activo dentro de la administración familiar. Además, el hombre podía incurrir en el infanticidio si no estaba satisfecho con la complejidad del niño.

Por otra parte, en Atenas, la mujer poseía un rol mucho menor y más cercano al de una sirviente del hombre, y, si bien el hombre podía deshacerse de su hijo durante los primeros diez días de vida, transcurrido ese tiempo estaba obligado por ley a aceptarlo dentro de su familia, darle un nombre y encargarse de sus necesidades (Morales, 2015).

2.5. La familia en la civilización Romana arcaica

Un caso que marcaría el precedente de la concepción de familia para la posteridad sería el de la civilización Romana, donde se sientan las bases de lo que posteriormente se conocería como el Derecho Romano y en el que se establecen claras definiciones, así como obligaciones e instituciones en materia familiar.

Sin embargo, antes de alcanzar dicho desarrollo, el concepto de familia recorre un camino que parte desde la Roma arcaica hasta la tardía, comenzando con una agrupación que no necesariamente se limitaba a los vínculos sanguíneos, sino que podía incluir *adopciones y adrogaciones de extraños* dentro de la potestad de la cabeza de familia (Del Castillo, 2010).

En sus inicios, es necesario aclarar, el concepto romano de familia se percibía más en un sentido económico y político que de afiliación afectiva, el *affectio maritalis*, como se conocería más adelante (Panero, 2010). Esto implicaba que, ante la ley, el jefe de hogar era el poder absoluto sobre los miembros de la familia y sus bienes, así como también asumía el derecho de recibir o *patrocinar* a individuos externos como si fueran propios de su linaje.

Es decir que, en la Roma arcaica, la figura del *paterfamilias* y su *potestas* eran el eje de la concepción de la familia; esta familia podía estar conformada por el paterfamilias, su cónyuge, los hijos y sus esposas, así como los terceros patrocinados por el jefe de hogar, provocando así, como ya se ha mencionado, que no se limitara su definición únicamente a los vínculos de sangre (Sanz, 2010).

Otro aspecto que destaca Sanz (2010) es que el paterfamilias no es visto como un “padre de familia” sino como un jefe o soberano sobre todos los miembros de la familia y sobre el patrimonio de la misma, llegando a ser habilitado por la ley hasta para vender como siervos a sus propios hijos o para saldar deudas.

Este modelo de la Roma arcaica es el que se conoce como parentesco agnaticio, y dada su naturaleza económica, es en el que también existían las adopciones y adrogaciones mencionadas anteriormente, las cuales difieren en cuanto a la potestad ejercida sobre el individuo o individuos en cuestión, siendo las primeras las que aluden a cuando se acepta a un individuo bajo la propia potestad cuando le pertenece a la potestad de otro, y las segundas cuando el individuo en cuestión no pertenece a la potestad de otra persona y decide vincularse a un paterfamilias por voluntad propia (Amunátegui, 2006).

Esta última forma de vinculación tenía la característica de que, ante la ley, representaba la disolución del paterfamilias subducido, que pasaba a denominarse *filiusfamilias*, y entregaba no solo su pecunio, sino que también sus hijos y esclavos se convertían en *fili* del paterfamilias que prevalecía (Del Castillo, 2010).

Existen, sin embargo, algunas disensiones sobre este concepto de la familia en la Roma arcaica y su relación con el de la *gens* romana, pues, como indica Sanz (2010), existen múltiples fuentes que proponen el hecho de que la familia es precursora de la *gens* y tantos iguales que proponen lo opuesto.

Esto es importante en cuanto la gens, como otra unidad de colectivización social, se configura como parte del Estado, y hasta cierto punto interviene entre la autoridad que este tiene sobre la familia y el papel que cumple esta para con el primero (Amunátegui, 2006).

Es necesario recordar que la gens es, en esencia, un análogo romano a la noción de la tribu judía o los clanes persas, donde se agrupan diversas familias que poseen un antepasado común, pero que funcionan o existen con suficiente autonomía como para no ser todas una misma unidad, aunque se carece de claridad en cuanto al rol que cumplía la gens dentro del Estado romano temprano, así como su subsecuente desaparición hacia el siglo II d.C. (Amunátegui, 2006).

2.6. La familia en la civilización romana clásica y tardía

Por su parte, durante la época de la Roma clásica, el sentido del vocablo *familia* comienza a transformarse a una noción más afiliativa que económica, como se observa en la evolución de la *familia pecuniaque* al concepto que más adelante la escuela alemana llamaría *Kleinfamilie*, una versión temprana de la familia nuclear moderna, en contraposición con la *Grossfamilie*, que sería la familia extendida (Amunátegui, 2005).

En otras palabras, se comienza a vislumbrar una diferenciación entre la asociación de los habitantes de una misma casa y los miembros de un determinado parentesco que habitan en propiedades diferentes, configurando así una división económica efectiva, pues de esta forma se convertían en unidades económicas independientes, dejando de lado el modelo agnaticio y empezando a definirse el cognaticio (Amunátegui, 2005; Oliva y Villa, 2014).

Un aspecto interesante de esta etapa es que se establecen las primeras bases jurídicas que regulan y definen las uniones maritales y de concubinato, con los decretos de Justiniano sobre las uniones *virī et mulieris*, que buscaban ofrecer un marco de referencia para el reconocimiento de las asociaciones de pareja, diferenciando al matrimonio del concubinato en cuanto el primero se asume como un contrato socioeconómico, en el que se reconoce y otorgan los derechos del hombre para su esposa, mientras que en la unión libre, esto es el concubinato, no se reconoce a la mujer y la asociación es meramente factual, sin mayores implicaciones (Panero, 2010).

Esto es de relevancia para la conceptualización de la familia, pues con la transición hacia el modelo cognaticio, los vínculos sanguíneos comienzan a cobrar más importancia, y al llegar a la Roma tardía, los hijos de concubinato pueden ser reconocidos legalmente, según lo establecido por Justiniano, equiparándolos a los hijos de matrimonios propiamente registrados (Panero, 2010).

Fernández (2012) también plantea que los antecedentes de esta legitimación se pueden encontrar en el derecho del paterfamilias a reconocer como suyo, en un sentido de posesión, los hijos de concubinato, también conocidos como libres, pues no estaban sujetos por la legislación que vinculaba a la progenie dentro de un matrimonio legítimo con su padre.

Además, de acuerdo con Morales (2015), otra característica notable del período es que, debido a que los matrimonios ahora se regían más ampliamente por la cuestión del *affectio maritalis*, se da un auge en los matrimonios *sin manum*, por lo que también aumentan los divorcios, ya que al establecerse en función del *affectio maritalis*, al desaparecer el *affectio* como equivalente del consentimiento, se tomaba por disuelta la asociación familiar, sin que incurrieran penas jurídicas por ello (Del Castillo, 2010).

Adicionalmente, Fernández (2012) expone que, existe una especie de coevolución entre el concepto de familia para la legislación romana y la legislación romana misma, ejercida mediante la intervención del poder público en los asuntos familiares, lo que no solo sirvió para reducir y alterar los poderes quasi-totales que tenía

el *paterfamilias*, sino que también validó, e inclusive promovió, el modelo cognaticio como estructura familiar.

Esta transformación alcanzaría su punto culminante al establecerse de manera jurídica el término de hijo *natural* para referirse a los hijos procreados en concubinato, mediante el cual el *pater* podía otorgarle los mismos beneficios y derechos que a un hijo legítimo, incluyendo herencias, al ejercer sobre él su patria potestad (Fernández, 2012).

Hacia el final del período, sin embargo, con la creciente influencia del cristianismo, la transformación de los valores morales del pueblo romano implicó también que cambiaran las bases sociológicas de los vínculos familiares, llevando a que los padres tuvieran una responsabilidad y respeto hacia sus hijos, lo que marcaría el paso de la *patria potestas* a la *paterna pieta*, aunque los hijos continuaban sujetos a la autoridad del padre (Muñoz, 2014).

Sin embargo, los principales cambios derivados del aporte cristiano al modelo familiar romano, y que sentarían las bases de la familia medieval de occidente, fueron la igualdad entre los cónyuges, la indisolubilidad del matrimonio, y el sometimiento de la mujer al hombre, pero en un sentido de protección y dirección familiar que no se veía en la potestad del *pater* sobre su esposa (Muñoz, 2014).

Esto implicó que la creación de una familia se configuraba en función de la institución del matrimonio y su naturaleza vinculante, y ya no según la figura del *pater* y su representación como dueño absoluto del pecunio familiar.

2.7. La familia en la Edad Media

Ahora bien, en los territorios bajo la influencia de la Iglesia temprana, el modelo de la familia durante la edad media, como se mencionó previamente, se fundamenta sobre los principios cristianos que prevalecen de la Roma tardía, aunque diferían según la clase social, pues los matrimonios de la clase alta tenían validez legal, mientras que los de la clase baja se consideraban más simbólicos (Muñoz, 2014).

En este sentido, es necesario aclarar que, durante los primeros cinco siglos de la Edad Media, la influencia de la Iglesia en materia familiar era todavía muy limitada, pues su poder aún no era oficialmente reconocido, o al menos no totalmente, por las clases gobernantes, aunque su sistema de valores comenzaba a extenderse entre la población (Loring, 2001).

En lugar suyo, los pueblos germánicos se regían por sus propias costumbres y tradiciones, que establecían modelos familiares cognaticios, aunque ligeramente diferentes del romano arcaico, heredando el poder y propiedades dentro de una línea de herencia relativamente bilateral, en el que las mujeres podían detentar las posesiones de su esposo o padre en caso de la muerte de este, y heredarlas a su hijo o nuevo cónyuge directamente (Loring, 2001).

Sin embargo, hacia los siglos IX y X, la Iglesia ha conseguido amasar suficiente poder e influencia como para comenzar a intervenir directamente sobre aspectos jurídicos y de moralidad aún a lo interno de la clase gobernante, como se evidencia con los gobiernos cognaticios posteriores al imperio carolingio (Loring, 2001).

Esto se puede observar en las capitulares parisienses de 829, impulsadas por Luis El Piadoso, las cuales establecen las primeras regulaciones claras sobre el carácter sagrado del matrimonio, que sería declarado sacramento en el siglo XII, así como la naturaleza pecaminosa del adulterio, el incesto y la fornicación (San cristóbal, 2002).

Por otra parte, con las reformas papales de Gregorio VII en el siglo XI, se legitima el poder de la Iglesia sobre los asuntos políticos, incluyendo una fuerte regulación sobre la validez de formas de matrimonio previas, suscitada por la amenaza que las enajenaciones patrimoniales representaban para el pecunio eclesiástico (San cristóbal, 2002).

Entre estas reformas se limitaba el matrimonio consanguíneo de manera muy severa, y se redujo la injerencia de los miembros de la familia extendida sobre el patrimonio de la familia nuclear, conceptos que comienzan a tomar forma bajo esta nueva normativa. Esto implicaría que, en muchas ocasiones, debido a que se dificultaba grandemente el heredar el patrimonio dentro de la familia o a colaterales en función de estas reglas, los bienes terminaban o bien siendo administrados por la viuda, convertida en albacea de su esposo, o bien siendo donados a la iglesia (Pérez, 2010).

Además, en muchas ocasiones, la viuda recuperaba los derechos sobre la dote entregada a la hora de formalizar su matrimonio, y estos bienes generalmente eran los más difíciles de ceder o usurpar, aunque no era tampoco extraño que, al enviudar, la mujer se viera marginalizada y despojada de sus bienes (Pérez, 2010).

De esta manera, para el siglo XII, ya existe un canon más o menos oficializado en cuanto a la estructura de una familia según lo dictaba la Iglesia, proscribiendo los concubinatos y estableciendo responsabilidades parentales tanto para el padre como para la madre, siendo el primero el responsable de la administración económica de los bienes y la segunda cumpliendo el rol de la crianza de los hijos, asumiendo en caso de muerte de su cónyuge la responsabilidad de la cabeza del hogar (San cristóbal, 2002; Pérez, 2010).

2.8. La familia en la Era Moderna

A partir del siglo XV, en medio del ambiente de transformación sociopolítico que produjo el Renacimiento, se puede percibir que existe un movimiento hacia remover parte de la fuerte influencia que tenía la Iglesia sobre la moral de la población, especialmente debido a que se deseaba establecer una separación entre los asuntos civiles de los del Estado (Muñoz, 2014).

Este cambio restablece la oportunidad del divorcio por voluntad propia o por *desaffectio*, pero no llega a modificar significativamente la estructura familiar, pues la intención era principalmente establecer un marco jurídico sobre los asuntos civiles privados, de manera que no pudieran influir directamente sobre la administración pública (Muñoz, 2014).

Este mismo autor señala que, sin embargo, si bien la estructura familiar *per se* no se transforma drásticamente, sí cambia su función dentro de la maquinaria social, pues

deja de ser meramente la unidad de producción y empieza a cobrar un rol más consumista (Muñoz, 2014).

Ahora bien, de acuerdo con Bel (2006), si bien la filosofía de la época tendía a reivindicar levemente a la mujer, la realidad es que la sociedad sigue rigiéndose por un modelo fuertemente patriarcal, en el que la dinámica familiar consistirá en posicionar al hombre como representante de la familia y a la mujer como su ayudante, aunque ahora se reconozca más el valor de la mujer sin llegar a darle equidad con el hombre. Esto es notable ya que, debido a que se está gestando una revolución filosófica y política en Europa y sus esferas de influencia, se expandirá la noción de que la familia está conformada por la unión conyugal y sus procesos, responsabilidades y contratos civiles, debilitando cada vez más la noción heredada de las familias extendidas en función de un linaje cada vez más confuso (Bel, 2006). De esta manera, tanto para Muñoz (2014) como para Bel (2006), se da un cambio importante que perdurará hasta la actualidad, que consiste en el crecimiento de la importancia que se le da al aspecto afectivo de las relaciones familiares, incluyendo también un elemento que no se notaba tanto en épocas pasadas: el afecto hacia los hijos y la importancia del vínculo entre los padres y ellos, de manera que el objetivo de la familia deja de ser únicamente el de la mera supervivencia física, y se orienta más a un crecimiento tanto físico como espiritual y emocional de sus integrantes, buscando que su posición en la sociedad tienda a la mejora continua y para las futuras generaciones.

2.9. La familia en la Edad Contemporánea

Finalmente, a partir de la Revolución Francesa, y por causa de sus principales consecuencias sociopolíticas, se gesta la consolidación del modelo temprano heredado de la Edad Moderna, especialmente mediante la oficialización del matrimonio como una institución civil validada por la ley, convirtiéndose efectivamente en un contrato entre un hombre y una mujer (Muñoz, 2014).

Es en esta época en que la socialización del individuo que nace cobra mayor importancia, preparándolo durante años dentro del seno familiar hasta que eventualmente podrá salir de este para formar su propia familia, y generar la continuidad de este ciclo *ad infinitum* (Oliva y Villa, 2014).

En otras palabras, es hasta la Edad Contemporánea que ya se pueden encontrar de manera clara las bases sociopolíticas del modelo familiar tal y como lo conocemos actualmente, configurándose como una unidad social desvinculada de un linaje pero insertada en una maquinaria colectiva de otras unidades semejantes, con las que interactúa para cumplir una función tanto productiva como consumista, y bajo un conjunto de reglas y convenciones sociales que se aprenden y transmiten de generación en generación, tanto dentro de la familia como mediante la escolarización, que cada vez se vuelve más universal (Oliva y Villa, 2014).

Ahora bien, en esta época es también en la que se da el inicio de los estudios precisamente de la familia y su origen, por lo que surgen algunas teorías al respecto que vale la pena mencionar, especialmente las que señalan la universalidad tentativa de la estructura ya mencionada.

En este sentido, Levi-Strauss plantea que el concepto de familia es de carácter universal, indiferentemente de la cultura o sociedad en cuestión, ya que en todas ellas cumple la misma función, esta es la crianza de los niños; sin embargo, plantea también que esto implica que la estructura familiar se componga de madre, padre e hijos (Vicente y Cabanillas, 2010).

Hoy en día se sabe que este es en realidad uno de múltiples modelos familiares reconocidos, y se conoce con la etiqueta de modelo tradicional pues, precisamente, es el heredado y normativo en las sociedades de occidente desde varios siglos atrás. Pero, el mismo Levi-Strauss eventualmente reconocería que su noción de un único modelo familiar no era completamente correcta, pues existían civilizaciones donde esta estructura no era la única ni la dominante (Vicente y Cabanillas, 2010).

2.10. El concepto de familia a futuro

Y es precisamente esta apertura a la posibilidad de múltiples expresiones del concepto de familia lo que ha permitido que, en los últimos cien años, y especialmente desde el reconocimiento de los derechos de la mujer y los avances en materia jurídica para establecer la igualdad entre ambos sexos, se reconozca de manera oficial nuevos modelos familiares que no necesariamente se conforman al canon tradicional (Bel, 2006).

Inclusive, para Carbonell (2012), es tal el nivel de transformación en esta materia que hasta se está promoviendo una modificación léxica al concepto de familia, empezando a permearse con ideas como “formas de convivencia” o “formas de vida familiar”, para señalar de manera clara que no existe una sola, sino que pueden ser múltiples y de igual valor.

Es así como en el último siglo, nociones de familias “monoparentales” o “reconstituidas” surgen y se establecen dentro del imaginario colectivo, especialmente después de ambas guerras mundiales por causa de la pérdida masiva de hombres en dichos conflictos (Carbonell, 2012). Asimismo, en los últimos 50 años, como resultado de esta transformación conceptual, se han incluido de manera más o menos clara según cada país, las asociaciones entre miembros del mismo sexo dentro del concepto de familia, aunque en materia jurídica no necesariamente se ha dado una validación efectiva, pues, de acuerdo con el iusnaturalismo, las leyes usualmente se construyen o modifican después de que se reconoce un derecho, y, al tratarse de un tema

controvertido como este, puede tomar tiempo alcanzar dicho nivel (Valdivia, 2008; Oliva y Villa, 2014).

De esta forma, se puede decir que, entendiendo cómo el concepto de familia históricamente ha sido tan dinámico, y tomando en consideración las transformaciones sociales que vivimos actualmente, no debe ser de extrañar que este siga evolucionando para ajustarse mejor con los cánones sociales que se van construyendo, de manera que pueda incluir las diversas asociaciones afectivas y afiliativas entre personas, sin necesidad de limitarse a aquellas que cumplen una función reproductiva o que se distancian del modelo tradicional.

2.11. Antecedentes históricos sobre familia y pensiones alimentarias (la experiencia en la antigua Roma y la experiencia costarricense).

Los estudios hasta ahora realizados respecto a la cuestión alimentaria en la Roma antigua han demostrado que por la manera como estaba constituida la familia es casi imposible que pudiese existir algo como una prestación alimentaria. En este momento histórico la figura suprema del *paterfamilia* llegó a ostentar todo el poder sobre el clan familiar. El *paterfamilia*, lo presenta muy bien Borda (1993) quien plantea,

“El Paterfamilia preside una comunidad constituida por su mujer, hijo, parientes y esclavos. Tenía sobre todo poder de vida y muerte, podía venderlos y pignorarlos; casar a sus hijos a capricho y obligarlos a divorciarse. Este poder se expendía a todos los hijos de la familia fueran o no casados, ocuparan o no funciones públicas. Era dueño de todos los bienes familiares y disponía libremente de ellos (...). Oficiaba como sacerdote en las ceremonias religiosas, y muerto era adorado como un Dios. Era el Señor, el magistrado, el pontífice. La Familia constituía toda una organización económica, laboraba la tierra, hacía el pan y el vino, tejía telas, construía la casa. En suma, se bastaba a sí misma.” (13).

Tal poder absoluto del *paterfamilia* apunta a que era imposible establecer algún tipo de estipendio alimentario, puesto que todos los bienes de la familia estaban a su disposición, eran de su propiedad y como tal pudo disponer de ellos según le pareciera.

Ahora bien, se tiene evidencia de que el cambio en el concepto de propiedad y una caída en aspectos socio-económicos dio como resultado la aparición de la prestación

alimentaria en el derecho romano en el periodo romano clásico. En este sentido Kramarz (1999) plantea que “el deber alimentario aparece por primera vez en Roma como consecuencia de la ruina de los agricultores provocada por las luchas y guerras internas, la aparición de un nuevo concepto de propiedad y la llegada de los emperadores.” (18).

Aunado a lo anterior, en ese evolucionar constante del Imperio, que produce cambios medulares en muchas de las facetas de la sociedad romana, al menos Zúñiga (1975) plantea que,

“con la adquisición de bienes de los demás individuos componentes del grupo familiar, la propiedad deja de ser inalienable, el hijo puede adquirir bienes y, por lo tanto, tener un patrimonio distinto al del padre (peculio); por otra parte, la autoridad del paterfamilia se ve limitada y se le imponen deberes; además, la familia se transforma y empieza a reconocerse el parentesco por consanguinidad. La obligación alimentaria sujeta en un principio al hijo sometido a patria potestad y a los ascendientes paternos, se extiende más tarde, al hijo emancipado, a la madre y a los ascendientes maternos y se impone a la madre respecto a los hijos naturales”. (14)

Con el transcurrir del tiempo y por la gran influencia del derecho romano como tal, aparecerá en la legislación española antigua algunas referencias a un incipiente apartado que se refiere a cuestiones de índole familiar,

2.12. La situación costarricense

En un breve arqueo a documentos históricos en la página del Sistema Costarricense de Información Jurídica de la Procuraduría General de la República (de ahora en adelante en este documento identificado con las siglas PGR) aparece, entre otros la Norma 19 (Decreto 19) del 12 de julio de 1867 del Congreso de la República de Costa Rica donde se define las penas para varias situaciones que se viven en la época. Aspectos como vagancia, embriaguez, hurto, entre otros, aparecen en ella, y junto a estos se hace mención de la **denegación alimentaria**. Donde esta es simple y sencillamente el desatender injustificadamente un requerimiento, en este caso lo alimentario. Sin embargo, no aparece mención alguna a criterio, manera/forma de como quien juzga deba establecer el monto económico o la manera de como atenderá la situación.

Por otro lado, cuarenta y nueve años después, aparece en el año 1916 La Ley 10 de Pensiones Alimenticias Dictada el 6 de junio, llama la atención que en su Artículo 1 apela a la obligación de dar alimentos, de previo establecida a partir de Capítulo único, Título VI, Libro Primero del Código Civil. En este mismo Artículo se establece el apremio corporal cuando medie una denuncia explícita. Es necesario notar que en esta Ley se establecen criterios a partir de los cuales se puede justificar la negativa a dar alimentos, entre los que aparecen:

“a- Cuando quien los reclama no los necesita.

b- En caso de injuria atroz, o de falta o daño graves del alimentario contra el deudor de alimentos;

c- Cuando el deudor no puede darlos sin desatender sus necesidades precisas, o sin faltar a la misma obligación de dar alimentos para con otras personas, que respecto de él tengan título preferente

d- Cuando el deudor careciere de recursos propios y además se hallare enfermo o incapacitado para trabajar. (PGR: 2021)

Ahora bien, en dicha Ley, en el Artículo 3, inciso a, se plantea:

“ ... la sentencia fijará la cuantía y forma en que se hayan de prestarse los alimentos, debiendo ajustarse el requerimiento a la resolución judicial en que se apoya, si la hubiere, más si no la hubiere, **la autoridad de policía hará la fijación prudencialmente.** (PGR: 2021).

Nótese, que en esta Ley de 1916 aparece un criterio para el establecimiento, por parte de la Policía, de la suma y forma de entrega de alimentos, el **criterio de prudencia**. Donde esta prudencia, puede apelar a cuestiones como sensatez, aplomo, moderación, discreción, entre otras.

En la Ley de Pensiones Alimenticias No. 1620 del 18 de agosto de 1953, ya aparece de manera más clara lo que se entiende por pensiones alimenticias, al respecto, esta Ley textualmente plantea:

“Artículo 4º.- Se entiende por pensiones alimenticias aquellas que conforme al Capítulo Único, Título VII, Libro Primero del Código Civil, se demandaren u otorgaren; las que se tramitaren conforme a las normas de la presente ley, deberán comprender una prestación económica que, **guardando la debida relación de las posibilidades económicas de quien las da y de quien o quienes las reciban, sean bastante para satisfacer**, según las circunstancias particulares de cada caso, las siguientes necesidades precisas:

- a) El suministro de sustancias nutritivas o comestibles, de atención médica y medicamentos;
- b) Las necesidades del vestido y habitación;
- c) Tratándose de menores, la obligación de proporcionar los recursos necesarios a fin de procurar la instrucción elemental o superior y el aprendizaje de un arte u oficio.” (PGR, 2021).

Como se nota, en esta Ley se apela a que el juzgador tome en consideración la **debida relación de las posibilidades económicas** del querellado y de quienes las reciban en función de cubrir necesidades puntuales.

Hasta este momento histórico, las Leyes establecidas en la República reconocen la necesidad de cubrir la manutención y/o gastos de quienes son dependientes producto de relaciones familiares. Sin embargo, en ningún momento se establecen o pueden

identificarse criterios o elementos claves para que quien emita una directriz tome en consideración. Hasta aquí, parece como que se apela al buen juicio de quien tenga que establecer una cantidad económica.

En Diciembre de 1996 la Asamblea Legislativa decreta la Ley 7645 Ley de Pensiones Alimentarias. En ella, Art. 21, aparece lo referente a la fijación de pensión alimentaria provisional donde nada más se plantea “el juez fijará”. Ya para la Apreciación de la prueba, en el Art. 42, se establece en la sentencia se apreciará la prueba “de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional, el juez analizará la prueba recibida y razonará los fundamentos de su fallo.” (PGR, 2021).

En esta misma ley, en el Capítulo IV, Reforma de Leyes Conexas, en lo que respecta a la reforma del Art. 164 el texto plantea:

"Artículo 164.- **Se entiende por alimentos** lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes.” (PGR, 2021).

Ahora bien, ampliando sobre esta puntual temática se tiene la siguiente apreciación:

“La definición más clara acerca del concepto de los alimentos se encuentra en el numeral 164 del Código de Familia, que los señala como aquello “que

proporcione sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros”. Sin embargo, puede decirse, que esta definición contempla sólo los llamados “gastos ordinarios” que requiere todo alimentario/a, pues también existen otras erogaciones en que esporádicamente incurre el/la beneficiario /a, que deben ser cubiertas por el alimentante, que la doctrina ha definido como “gastos extraordinarios”, y que recientemente introdujo el Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 37, que textualmente dice: “Extraordinariamente, la prestación comprenderá, además, el pago de lo siguiente: a) Gastos extraordinarios por concepto de educación, derivados directamente del estudio o la instrucción del beneficiario; b) Gastos médicos extraordinarios, de necesidad notoria y urgente; c) Sepelio del beneficiario; d) Cobro del subsidio prenatal y de lactancia; e) Gastos por terapia o atención especializada, en casos de abuso sexual o violencia doméstica”. Este numeral amplió la definición de alimentos del artículo 164 antes citado, y éste es un aspecto relevante a considerar, cuando se presenten solicitudes reclamando los derechos alimentarios.” (Rojas, Rojas y Villanueva, TFG, UNED)

Y más adelante respecto la fijación de la cuota provisional en la reforma del Art. 168, se plantea:

“Artículo 168.- Mientras se tramita la demanda alimentaria, comprobado el parentesco, el juez podrá fijar una cuota provisional a cualquiera de las

personas indicadas en el artículo siguiente, guardando el orden preferente ahí establecido. Esta cuota se **fijará prudencialmente** en una suma capaz de llenar, de momento, las necesidades básicas de los alimentarios y subsistirá mientras no fuere variada en sentencia." (PGR, 2021)

Es interesante notar el uso, nuevamente, de la palabra prudencial prudente, en este caso para la fijación de una cuota económica de manera provisional. Teniendo claro que en las leyes previas y en la actual elementos claves que dirijan a los jueces de la República en la fijación económica de Pensiones Alimentarias no aparecen claramente definidas, la investigadora puntualmente se dirigirá ahora a tratar aquellos de su interés, como lo son, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad.

Sin duda, en el contexto costarricense, puntualmente en la temática de la definición de montos de colones para pensiones alimentarias, uno de los casos más dramáticos de los últimos años fue el vivido por el empresario Jorge Pita, en el año 2017. En este caso, la pensión inicial impuesta por el juez fue por la suma de 4 millones de colones, y luego de ser presentada la prueba de descargo correspondiente, increíblemente, la misma pensión quedó impuesta por solo 150 mil colones. La cuestión que surge hace pensar frente a un caso como este, que de una u otra manera, sin tener todo el panorama completo los jueces a la hora de fijar tales pensiones lo hacen, parece, de manera arbitraria. En ese momento histórico (2017) en el país había aproximadamente 240 mil pensiones alimentarias ya establecidas.

Ahora bien, parece que el impartir justicia que tuviese como sustento un juicio que contenga elementos claves como idoneidad, necesidad y proporcionalidad se vio afectada por la aparición de unas famosas Tablas para fijar pensiones alimentarias. Si se llega a este punto, la fijación de un monto determinado podría estar supeditado a una Tabla (o hasta aún un programa informático que sea diseñado) donde el juez fijando los parámetros obtiene como resultado una cantidad de dinero que en última instancia definirá el monto de pensión. Al respecto, en el periódico digital CRhoy con fecha 21 de febrero 2017 se plantea que un caso como el de Pita,

“motivó al abogado Arcelio Hernández a crear unas tablas orientativas para la fijación de las pensiones alimentarias, con el objetivo que le brinde datos al juez a cargo de fijar esas cuotas con base a las tablas sustentadas en la encuesta nacional de Hogares del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC)”

Siguiendo esta temática frente a la pregunta que se les planteó a los creadores de tales Tablas, respecto a si estas son discriminatorias y clasistas, Hernández respondió,

“No somos clasistas. Esta es una clasificación del INEC. No todas las pensiones tienen el mismo monto y están clasificadas según INEC. Ya hay jueces que usan referentes, pero hay otros que no usan nada y ese es el problema. Esto es una fotografía de la realidad costarricense, si un juez utiliza estas tablas es más justo”.

(CR hoy, 2017)

Nótese como en la respuesta del Sr. Hernández plantea dos cuestiones muy interesantes:

- 1- El hecho de que argumente que los jueces no utilicen nada para la fijación del monto de pensión. Obviando, de tajo, los elementos que deben ser tomados en cuenta a la hora del juez impartir justicia.
- 2- Una falacia de autoridad, al plantear que el juez que utilice tales tablas será entonces “más justo”.

A partir de aquí la investigación buscará dilucidar si cuestiones como las planteadas de idoneidad, necesidad y proporcionalidad entran solamente en juego al establecerse un monto, en este caso de Pensión Alimentaria. Nótese que podría darse el caso que “ayudado” por tales Tablas esos 3 elementos ofrecen un mejor resultado a la hora de la fijación del monto.

Siguiendo adelante con la presentación de las Tablas, Hernández añade,

“Esas Tablas siguen un modelo español y en algunos países es obligatorio, pero nuestra propuesta es que sean datos de referencia. Es una herramienta para que los jueces sepan cuanto gasta una familia según su nivel socioeconómico. Estos son datos de referencia que se basan en la encuesta de hogares, no proponemos que sean obligatorios.” (CR hoy, 2017).

En última instancia parece que la definición de unas Tablas con información lo más real tomadas de las investigaciones del INEC podría ser un punto de referencia para que los jueces emitan sus sentencias de montos de Pensión Alimentaria.

En España, por ejemplo, a nivel del Poder Judicial ya se utilizan Tablas que orientan a los jueces para la determinación del monto de pensiones y al igual que la

propuesta de las Tablas de Hernández, toman información clave de las Encuestas de Condiciones de Vida, a saber,

“A propuesta del Grupo de Trabajo de Jueces de Familia, el Consejo General del Poder Judicial elaboró, con la colaboración del Instituto Nacional de Estadística, unas Tablas orientadoras para el cálculo de la pensión alimenticia para los hijos en los procesos de familia. Como información de base, en la elaboración de las tablas se utilizaron los datos de las Encuestas de Condiciones de Vida (ECV) y de Presupuestos Familiares (EPF) de los años 2006 a 2010. El Pleno del Consejo General del Poder Judicial tomó conocimiento de las mismas en su sesión de 11 de julio de 2013. A partir de ese momento, las tablas se difundieron entre los jueces de familia y los operadores jurídicos y en la página web del Consejo General del Poder Judicial, www.poderjudicial.es, se habilitó una utilidad informática que permitía a los magistrados de familia, en base a las Tablas, y a algunas de las características del caso que debían juzgar, obtener de forma sencilla e inmediata la cifra orientativa de la pensión correspondiente. (Poder Judicial Español, 2021).

Así que, tomar como modelo lo confeccionado en España para crear unas Tablas orientadoras para la fijación de montos de pensiones, con información suministrada por entes similares, dio para Hernández como resultado unas Tablas como las siguientes, la primera para zona urbana, la segunda para rural,

Tabla 1. Tabla orientativa pago pensiones para casos zona urbana.

1. TABLA ORIENTATIVA DE PAGO DE PENSIONES											
Costa Rica: Hogares, personas, según promedio de gasto e ingreso corriente bruto mensual por hogar											
ZONA URBANA											
Decil 1/	CLASE HOGAR	Ingreso corriente bruto 2/		Gasto corriente 2/		%G.A. 5/	MONTO NECESIDADES VITALES (PENSION VITAL) POR ALIMENTARIOS (NF= número de personas en el núcleo familiar hipotético) 4/				
		Por hogar	Rangos de ingresos		Por hogar		Per cápita	1 (NF =Prom)	2 (NF =4)	3 (NF =5)	4 (NF =6)
			Promedio	Mínimo							
		€1,063,595			€877,665		€310,196				
I	POBREZA	€224,557	€156,557	€292,556	€311,617	€76,069	77.5	€59,000	€121,000	€145,000	€161,000
II		€360,555	€292,556	€393,957	€407,791	€104,380		€81,000	€158,000	€190,000	€211,000
III	MEDIA BAJA	€427,360	€393,957	€493,192	€441,742	€126,950	76.1	€97,000	€168,000	€202,000	€224,000
IV		€559,024	€493,192	€609,403	€548,232	€156,212		€119,000	€209,000	€250,000	€278,000
V	MEDIA	€659,783	€609,403	€726,183	€620,141	€180,792	74.9	€135,000	€232,000	€279,000	€310,000
VI		€792,584	€726,183	€853,026	€703,092	€221,797		€166,000	€263,000	€316,000	€351,000
VII	MEDIA ALTA	€913,467	€853,026	€1,097,456	€830,165	€280,692	72.7	€204,000	€302,000	€362,000	€402,000
VIII		€1,281,444	€1,097,456	€1,542,437	€1,049,217	€357,322		€260,000	€381,000	€458,000	€509,000
IX	ALTA	€1,803,430	€1,542,437	€2,708,729	€1,430,848	€531,577	67.5	€359,000	€483,000	€579,000	€644,000
X		€3,614,028	€2,708,729	€4,519,326	€2,434,192	€1,066,258		€720,000	€822,000	€986,000	€1,095,000

Tabla 2. Tabla orientativa pago pensiones para casos zona rural.

2. TABLA ORIENTATIVA DE PAGO DE PENSIONES												
Costa Rica: Hogares, personas, según promedio de gasto e ingreso corriente bruto mensual por hogar												
ZONA RURAL												
Dec II 1/	CLASE HOGAR	RU 6/	Ingreso corriente bruto 2/			Gasto corriente 2/		%G.A 15	MONTO NECESIDADES VITALES (PENSION VITAL) POR ALIMENTARIOS (NF= número de personas en el núcleo familiar hipotético) 4/			
			Por hogar	Rangos de ingresos		Por hogar	Per cápita		1	2	3	4
				Promedio	Mínimo							
			€1,063,595			€561,706	€198,526		(NF =Prom)	2 (NF =4)	3 (NF =5)	4 (NF =6)
I	POBREZA	64.0	€224,557	€156,557	€292,556	€199,435	€48,684	77.5	€38,000	€77,000	€93,000	€103,000
II		64.0	€360,555	€292,556	€393,957	€260,986	€66,803		€52,000	€101,000	€121,000	€135,000
III	MEDIA BAJA	64.0	€427,360	€393,957	€493,192	€282,715	€81,248	76.1	€62,000	€108,000	€129,000	€143,000
IV		64.0	€559,024	€493,192	€609,403	€350,868	€99,976		€76,000	€134,000	€160,000	€178,000
V	MEDIA	64.0	€659,783	€609,403	€726,183	€396,890	€115,707	74.9	€87,000	€149,000	€178,000	€198,000
VI		64.0	€792,584	€726,183	€853,026	€449,979	€141,950		€106,000	€169,000	€202,000	€225,000
VII	MEDIA ALTA	64.0	€913,467	€853,026	€1,097,456	€531,306	€179,643	72.7	€131,000	€193,000	€232,000	€258,000
VIII		64.0	€1,281,444	€1,097,456	€1,542,437	€671,499	€228,586		€166,000	€244,000	€293,000	€325,000
IX	ALTA	64.0	€1,803,430	€1,542,437	€2,708,729	€915,743	€340,209	67.5	€230,000	€309,000	€371,000	€412,000
X		64.0	€3,614,028	€2,708,729	€4,519,326	€1,557,883	€682,405		€461,000	€526,000	€631,000	€701,000

Frente al uso de estas Tablas la pregunta que surge se orienta a clarificar si en última instancia el criterio bien razonado de quien imparta justicia entra en juego a la hora de tomar una decisión, o si, realmente toma al pie de la letra la orientación que le ofrece la Tabla, la cual contiene información veraz sobre la realidad social del país y se adhiere a ella estableciendo el monto de acuerdo con la información que ofrezca.

2.13. Características de la obligación alimentaria.

Se considera importante, una vez establecida la cuestión de la pensión alimentaria el referirse a algunas de las características que esta tiene. Sin duda, son parte de los insumos que los jueces consideran al tratar la temática. Por ejemplo:

* Recíproca:

La reciprocidad en lo que se refiere a la obligación alimentaria apunta a una máxima como la siguiente” la obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos”; planteado esto de otra manera apunta a que quien hoy día se le demande pago de pensión alimentaria a un hijo menor de edad cuando este sea mayor de edad y su padre o madre necesitare ayuda, este deberá responder al pago de una pensión.

* Personalísima:

Apunta al hecho que la pensión alimentaria se otorga a una persona determinada considerando su situación socio-económica.

* Es intransferible:

La obligación alimentaria establece el hecho entre un solo acreedor y un solo deudor. Muerto el acreedor o el deudor esta obligación no debe extenderse a parientes de cualquiera de las partes.

* Es inembargable:

Puesto que sería contraproducente privar a quien la reciba de los elementos que requiera para su vivir.

* Es imprescriptible:

Esta característica plantea el hecho que la obligación alimentaria no se extingue siempre y cuando se mantengan las razones que dieron lugar a su instauración.

* Es intransigible:

Refiere a que esta es innegociable. O sea, plantea el hecho de que esta obligación no se negocia ni se renuncia a su derecho.

* Es proporcional:

Aquí con esta característica se señala que esta proporcionalidad va en función de las posibilidades de quien debe otorgarlos y las necesidades reales de quien las deba recibir

* Es divisible:

Se plantea esta posibilidad cuando se satisface el monto que se debe cancelar por obligación alimentaria, ya sea, en días o semanas o meses, según se considere necesario.

* Carácter preferente de los alimentos:

Esta característica señala que sobre las ganancias y bienes inmuebles que tenga el obligado prevalecerán los alimentos. Claro está, los bienes podrán ser asegurados mediante hipoteca para que se pueda cubrir el monto de la obligación.

*No es compensable ni renunciable:

Como se plantea no hay forma que exista algún tipo de compensación en materia de alimentos de parte del obligado hacia el acreedor. Sobre todo, porque esta figura tiene la connotación de la finalización de la obligación contraída. Por otro lado, es de carácter irrenunciable ya que se trata de un derecho a obtener alimentos necesarios para la vida.

* Es inextinguible:

Debe quedar claro que simple y sencillamente por cumplir con la obligación esta no se extingue, puesto que siempre el acreedor va a requerir de la ayuda económica del obligado para vivir.

2.14. Sobre la Justicia:

Tal vez uno de los términos que más causa tensión a la hora de encontrar una definición que englobe a la mayor parte de los estudiosos de las Ciencias Jurídicas es el de Justicia. De acuerdo con los procesos formativos, la ideología en la cual se haya formado el estudiante de Derecho, su contexto histórico, entre otros, determinan su concepción de tal término. En esta sección se abordarán teóricamente de manera breve algunas de las concepciones que sobre el término justicia se han desarrollado, en el Siglo XX y que persisten en la actualidad y más se encuentran en este contexto en el que se desarrolla esta temática.

Comenzando se ha de plantear aquí que es bueno clarificar el término Justicia como tal a partir del cual se estaría apoyando el juez a la hora de impartirla de manera correcta.

De hecho, se espera que cuando el juez emite su sentencia esta esté lo más cercana/apegada al derecho como tal, (nótese de entrada la relación que debe establecerse entre derecho como tal y la justicia) o sea, que es por medio del buen uso del derecho que entonces se alcanza o se debe alcanzar la justicia. Sin embargo, al llegar a este punto, un autor como Jorge Millas plantea que

“es del parecer que la justicia no es un valor propiamente jurídico, puesto que “ni su esencia ni su efectiva realidad se hallan inexorablemente ligadas en principio al derecho. El derecho contribuye a realizarla, puede incluso ser la condición de hecho necesaria para que haya justicia entre los hombres,

pero su idea y la posibilidad de vida que ella involucra no contiene la idea de vida jurídica como ingrediente esencial. También es concebible teóricamente una comunidad de hombres en donde, por el solo imperio de los valores religiosos y morales impera la justicia en plenitud, aunque esa organización carezca de organización jurídica". (citado en Squella, 2010: 176)

Por lo anterior, se puede notar como el derecho como tal es una manera más, un medio, de cómo la sociedad espera que se haga justicia; aunque como lo plantea muy bien el autor, al menos teóricamente, a partir de una serie de valores "x" sociedad podría impartir justicia a lo interno. Es más, desde una perspectiva clásica de derecho positivo este plantea toda una normativa que regula las relaciones entre los seres humanos y es a partir de la ejecución de esta normativa que cuando los intereses de los individuos se ven afectados entonces se recurre a elucidar lo que está a derecho. Por esto es que Squella (2010) en esta misma línea agrega,

"Cabe señalar, por lo mismo, que los juicios de justicia son posibles sobre la base de tres supuestos, a saber: *primero*, que exista un determinado derecho positivo con realidad histórica al que se tratará, precisamente, de evaluar en su justicia o injusticia; *segundo*, que exista un determinado criterio o ideal de justicia, por referencia al cual ese mismo derecho positivo puede ser finalmente calificado de justo o injusto; y, *tercero*, que exista un sujeto interesado en llevar a cabo la confrontación entre el ideal de justicia y el

derecho positivo, a fin de verificar el grado en que éste realiza dicho ideal.”
(180).

Los anteriores aspectos son los que por lo general deben entrar en escena para que pueda llevarse a cabo un ejercicio justo de la justicia. Al respecto Giorgio del Vecchio (1878-1970, fue un filósofo, profesor y jurista italiano, experto en filosofía del derecho. Profesor de la Universidad de Roma desde 1920 hasta 1953 y rector de la misma Universidad desde 1925 hasta 1927) y otros han planteado que es posible, a partir de la utilización de la razón determinar un ideal de justicia. En este sentido de manera racional se puede llegar a determinar que es justo, sin embargo, nótese que quedan descubiertas algunas otras aristas. Por otra parte, separándose un poco de la posición de del Vecchio, un teórico como Hans Kelsen (1881-1973, profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Viena) y otros manifiestan que no es posible la demostración racional de un criterio determinado que se considere mucho mejor que otro. Al respecto de ambos planteamientos, Squella (2010) amplía estas posiciones lo siguiente:

“Por lo mismo, y de acuerdo con el punto de vista antes señalado, Del Vecchio considera la filosofía del derecho como “la disciplina que define el derecho en su universalidad lógica investiga los orígenes y los caracteres generales de su desarrollo histórico, y *lo valora según el ideal de la justicia trazado por la pura razón*”. Por su parte, Kelsen, situado en la trinchera opuesta, confiesa que “en verdad no sé ni puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta, ese

hermoso sueño de la humanidad. Debo, pues, darme por satisfecho con una justicia relativa y decir *qué es para mí la justicia.*” (181)

Entonces, a la hora de tratar la temática del establecimiento de un substrato de justicia para la emisión de un criterio el juez puede asumir alguna de las posiciones anteriores y, de acuerdo a su criterio según él, mejor resolver. Lo anterior impele a considerar la posibilidad de que entonces cada juzgador emita su criterio de distinta manera con alcances disímiles, o sea, se apuntaría a un sistema moral determinado sin excluir o invisibilizar el hecho de que haya otros y que no necesariamente por haberse escogido “x” frente a “y” significa que “x” sea más verdadero o mejor. Ahora bien, Squella, (2010) apela a Kelsen con estas ideas del clásico ¿Qué es justicia? al señalar que,

“El punto de vista según el cual los principios morales constituyen sólo valores relativos no significa que no sean valores. Significa que no existe un único sistema moral, sino varios, y que hay que escoger entre ellos. De este modo, el relativismo impone al individuo la ardua tarea de decidir por sí solo qué es bueno y qué es malo. Evidentemente, esto supone una responsabilidad muy seria, la mayor que un hombre puede asumir. Cuando los hombres se sienten demasiado débiles para asumirla, la ponen en manos de una autoridad superior: en manos del gobierno. Así evitan el tener que elegir. Resulta más cómodo obedecer una orden superior que ser moralmente responsable de uno mismo. Una de las razones más poderosas para oponerse apasionadamente al relativismo es el temor a la

responsabilidad personal. Se rechaza el relativismo y, todavía peor, se le interpreta incorrectamente, no porque sea poco exigente moralmente, sino porque lo es demasiado". (185)

El tema que inmediatamente surge ya se ha tratado arriba y apunta entonces, para dejarlo claro, a la posición que asume quien juzga respecto a su concepto de Justicia. Por un lado, aparece, como ya se ha señalado la postura de Hans Kelsen quien apelará en última instancia a no poder definir lo que es la justicia, ni como esta se alcanza, sino más bien a darse plantear una justicia relativa, cuya definición en última instancia ha de pertenecer a cada quien. Por el otro, aparece en escena la posibilidad de que la razón cuadre con el derecho establecido (de manera positiva) y de esta manera se ejerza y alcance una acción justa.

Ahora bien, frente a estos planteamientos absolutos y relativos aparecen otras concepciones de Justicia. Por ejemplo, tomando como referencia los escritos de Ross, Squella 2010, sostiene,

“Como fin del derecho, cree Ross, la justicia “delimita y armoniza los deseos, pretensiones e intereses en conflicto en la vida social de la comunidad”, y, por tanto, “ella equivale a una demanda de igualdad en la distribución o reparto de las ventajas y cargas” que ofrece e impone la vida en común.

Respecto de las concepciones de la justicia, esto es, de las respuestas que se han dado y continúan dando a la pregunta que inquiere acerca de cómo efectuar

ese reparto, considera Ross que todas responden a reacciones emocionales de las personas. Así, por ejemplo, cuando alguien afirma que una norma jurídica es injusta no expresa ninguna cualidad discernible en ella, de manera que si una persona exclama “Estoy en contra de esta regla porque es injusta”, lo que debería decir es “Esta regla es injusta porque estoy en contra de ella”.

De allí que, al no constituir materia de discusión racional, Ross, en una de sus frases más conocidas y polémicas, sostiene que “invocar la justicia es como dar un golpe sobre la mesa”, o sea, se trataría de una mera expresión emocional y no argumental.” (Squella, 190)

Esto da como consecuencia que frente a lo actuado por el juez solo queden dos posturas a la hora de calificar su acción y es el uso de los calificativos justa (si ha sido tomada conforme lo instituido) e injusta cuando sea lo adverso.

Por otro lado, aparece la concepción de justicia de Jeremy Bentham, muy apegada a la perspectiva utilitarista cuando afirma,

Tomando pie de algo de lo que Kelsen expresa acerca de la justicia, el utilitarismo, encarnado principalmente en la figura de Jeremy Bentham es una de las concepciones de la justicia, en concreto aquella que considera que ésta equivale no al bienestar de cada individuo sino al de mayor número de ellos, de manera que una institución será justa, o una política pública, o una ley, si de ellas puede decirse que benefician o producen bienestar al mayor número de personas de la sociedad de que se trate. De esta manera,

el criterio moral básico es el de la utilidad o beneficio máximo, hasta el punto de que, por lo mismo, deliberar en una situación social cualquiera acerca de qué es lo justo se reduce a calcular lo que produzca la mayor felicidad para el también mayor número de personas.” (Squella, 2010:196)

En otras palabras, el dictamen correcto que emita quien administre la justicia ha de ser aquel que otorgue más felicidad al colectivo. Aunado a esto, la propuesta de Justicia de Robert Nozick, fundamentada en una posición que apunta al libertarismo tiene como “punto de partida los derechos de las personas, de manera que justicia es lo que respeta tales derechos y proporciona soluciones que eviten que ellos sean vulnerados.” (Squella, 2010: 197).

Por último, aunque no menos importante aparece la Teoría de la Justicia planteada por el filósofo norteamericano John Rawls, (1921-2002, filósofo estadounidense, profesor de filosofía política en la Universidad Harvard y autor de numerosos escritos, entre ellos, Teoría de la justicia, Liberalismo político, The Law of Peoples y Justice as Fairness: A Restatement). En su planteamiento,

“A grandes rasgos la teoría de Rawls considera que los principios de justicia que son objeto de un acuerdo entre personas racionales, libres e iguales en una situación contractual justa, pueden contar con una validez universal e incondicional. Él mismo denominó a su teoría justicia como: imparcialidad, apoyado en la idea de que solamente a partir de condiciones imparciales se pueden obtener resultados imparciales. La imparcialidad de la situación contractual a la cual él llama posición original se garantiza por un velo de

ignorancia que impide a los participantes del acuerdo observar y tener todos los conocimientos particulares, entre ellos los relacionados con su propia identidad y con la sociedad a la cual pertenecen. De este modo, se depura el acuerdo de la influencia de factores naturales y sociales que Rawls considera contingentes desde el punto de vista de la justicia, y a la vez se asegura el tratamiento equitativo de las distintas concepciones del bien." (Caballero, 2006: 2)

Así las cosas, en este momento a manera de cierre se nota como existen distintos acercamientos al término. Parece que llegar a una definición de Justicia que dirija al mundo del derecho no es muy plausible.

Se diría que en última instancia cual abogado así su criterio particular de lo que se entiende por justicia y la manera como esta debe ser administrada.

Bien, dejando a un lado esa difícil conceptualización de lo que se entiende por Justicia, la misma que se ha visto abordada desde distintas aristas y fundamentos ideológicos y filosóficos determinados, se puede avanzar en este momento al establecimiento de la relación entre, esto que se acaba de dilucidar respecto la Justicia y el Derecho como tal. No se omite manifestar el rescate que se hace aquí de las ideas principales de Kelsen de sus obra Teoría Pura del Derecho y Teoría General del Derecho y del Estado.

Al respecto de esta relación Justicia-Derecho, Kelsen plantea que el Derecho es un orden de conducta humana y la justicia un anhelo social." (1969: 6). Ampliando más sobre esta temática Kelsen escribe:

“El Derecho es ante todo un orden social que provoca de cierta forma cierta conducta recíproca de los seres humanos, es decir, que se abstengan de realizar determinados actos que por alguna razón se consideran perjudiciales para la sociedad y que realicen otros que se consideren útiles para la misma.” (1969: 17)

Y además de lo anterior, Kelsen agrega,

“(el derecho) ... es un orden social cuyas sanciones están socialmente organizadas y consisten en privar ciertas libertades: vida, libertad, propiedad, etc. En la medida que estas privaciones son efectuadas contra la voluntad del sancionado, estas tienen el carácter de coercitivas. En ese sentido, el Derecho es un orden social coactivo.” (1969: 21).

Así, el Derecho como tal tiene como norte asegurar la mayor satisfacción al colectivo, de hecho, Kelsen lo plantea, “esto es la satisfacción de ciertas necesidades reconocidas por la autoridad social, el legislador, como dignas de ser satisfechas” (Kelsen: 1969: 7). Y para corolario de lo planteado se argumenta que a cualquier norma jurídica se le plantea una triada que debe ser resuelta, a saber, la cuestión de si esta es justa, válida y eficaz.

El primero de lo justa va a relacionar la norma con los valores últimos de la sociedad donde se aplique y si la norma como tal ha de servir realmente para que se alcance cierto ideal social. Por otro lado, aparece lo de la validez, en ese sentido si esta empíricamente se manifiesta en la realidad en la cual está instituida.

Y, por último, se apunta a la eficacia, o sea, a saber, si estas se cumplen a cabalidad.

Ahora bien, en la Sentencia número 08858-98 de las dieciséis horas con treinta y tres minutos del quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho la Sala ha planteado lo siguiente:

“Un acto limitativo de derechos es **razonable** cuando cumple con una triple condición: debe ser **necesario, idóneo y proporcional**. La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad - o de un determinado grupo - mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que, si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida.

La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La idoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la

colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados.” (CIJUL, 2021)

Ahora bien, se considera necesario, tomando como referencia la cita anterior, el desarrollo del aspecto razonable que plantea. Al respecto, en Sentencia No. 3933-98 del 12-6-98 el Tribunal se pronunció de la siguiente manera:

“Este principio [de razonabilidad] extiende la protección del principio de legalidad, por cuanto toda intervención del Estado que lesione los derechos del ciudadano no sólo requiere de una base legal, sino que además necesita ser realizada de tal manera que estos derechos sean afectados lo menos posible. Dicho con otras palabras, la injerencia del Estado en la esfera privada es constitucional hasta tanto sea indispensable para una razonable protección de los intereses públicos. Los elementos del principio de razonabilidad son: legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.” (CIJUL, 2021)

Agregando a lo anterior y refiriéndose a lo concerniente de los principios de razonabilidad y proporcionalidad la Sala adelanta lo siguiente que sin duda se toma como punto de partida para el desarrollo de los aspectos tratados a continuación. La Sala manifiesta que:

“Sobre el principio constitucional de razonabilidad. El principio de razonabilidad surge del llamado "debido proceso substantivo", es decir, que **los actos públicos deben contener un substrato de justicia intrínseca**. Cuando de restricción a

determinados derechos se trata, esta regla impone el deber de que dicha limitación se encuentre justificada, por una razón de peso suficiente para legitimar su contradicción con el principio general de igualdad. **Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional.**

La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad - o de un determinado grupo - mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir que, si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. **La idoneidad**, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, **la proporcionalidad** nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se

basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados.” (PGR, 2021)

A partir de lo anterior, puntualmente se nota como los los principios de Idoneidad, necesidad y proporcionalidad son factores claves que determinan un substrato de justicia intrínseca para la judicatura a la hora de razonar su veredicto.

2.15 Derecho Comparado

En este apartado analizaremos como otros países han afrontado el problema, como a través de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad es que el juez logra impartir justicia en el tema alimentario, además, estudiaremos en que otros elementos o criterios se basan los jueces para establecer el monto de pensión alimentaria.

A continuación, una pequeña muestra del estudio realizado basándonos en dos países de Europa y dos de América.

Alemania: En este país del continente Europeo el órgano jurisdiccional concede usualmente los alimentos en forma de pensión.

Esta cuantía es determinada basándose en la necesidad del beneficiario de alimentos y de la capacidad del que debe proporcionar la pensión.

Ese monto establecido por el Juez puede ser revisada por los tribunales de segunda instancia si se produjeran cambios, si la situación de alguno varía o por circunstancias

familiares. Para realizarlo han desarrollado tablas y directrices que permitan estimar objetivamente los importes legales de las obligaciones referentes a la materia de alimentos.

Normalmente los importes de referencia son los proporcionados por la tabla de Düsseldorf, con esta se calcula en gran medida la cuantía de los alimentos para los hijos.

La Tabla de Düsseldorf 2021

Esta tabla contiene lineamientos para ayudar a determinar la necesidad de alimentos y de los sujetos que requieren del pago de estos, especialmente para los hijos. Dicha tabla se basa en acuerdos coordinados entre juezas y jueces del Senado de Familia de los Tribunales Superiores de Düsseldorf, Köln, Hamm, de la Comisión de Alimentos de la Asociación Alemana „Tribunal Jurídico de la Familia “, así como en las recomendaciones del resto de los tribunales superiores.

En el sitio de Internet del Tribunal Superior de Düsseldorf https://www.olg-duesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer_Tabelle/ (https://www.olg-duesseldorf.nrw.de, 2021) podrán consultar tanto la tabla actual, como las de los años anteriores y hasta el 2005.

La Tabla de Düsseldorf no tiene por sí sola entrada en vigencia y debe ser considerada como directriz general, la cual también será considerada por los juzgados como obligatoria en materia de alimentos. Esta Tabla da a las personas sujetas al régimen de alimentos, información del monto por concepto de alimentos que le deberá ser otorgado.

En caso de modificación de ese tipo de circunstancias reales, ya estudiadas y aceptadas por los tribunales, las resoluciones se adaptarán a petición del acreedor o del deudor de la manutención.

Los alimentos para hijos menores de edad podrán ser exigidas también de forma indizada como porcentaje de la prestación alimentaria mínima correspondiente, amparado en el artículo 1612^a, apartado 1, punto 1 del BGB (código civil de Alemania-Bürgerliches Gesetzbuch) y continuará aumentando escalonadamente en tres tramos a medida que va aumentando la edad del hijo. La resolución de un tribunal en la que los alimentos a pagar estén indizados no será necesario que sea adaptada al alcanzarse el nuevo tramo de edad.

España: En este otro país de Europa se establece una pensión periódica en la mayoría de los supuestos, tal como lo indica la normativa legal, esta debe ser de carácter mensual y se deberá devengar en mensualidades anticipadas. Los pagos únicos son extraordinarios, estos solo se producen cuando se va a pagar alimentos atrasados, para pagos futuros a falta de arraigo del deudor, o porque se de el acuerdo entre las partes.

El cálculo para establecer la cuantía de la pensión es realizado por el tribunal de conformidad con la regla legal abstracta basada en una triple proporcionalidad: las necesidades del alimentista, las posibilidades del alimentante, y las posibilidades de otras personas que también estén obligadas a contribuir a los alimentos (coalimentantes) en igual grado que el demandado. Esta cuantía puede ser modificada, siempre a petición de la parte interesada, cuando han sido modificadas sustancialmente las bases que

servieron para establecerla. Podría subir cuando el obligado mejore su posición económica o cuando la del beneficiario empeora y necesita de una mayor ayuda (por ejemplo, en caso de enfermedad); podría bajar cuando al obligado se le empeore su situación económica o cuando el beneficiario mejora sus propios medios para vivir. La pensión se extinguirá cuando desaparezca la causa que la motivó.

En la resolución en que se fija el monto se debe también establecer las bases de actualización, esa actualización se produce automáticamente por el transcurso de tiempo y es el obligado el que debe aplicar dicha actualización. Si este no la realiza lo hará el juzgado con previa solicitud del alimentista.

El Consejo General del Poder Judicial ha elaborado unas Tablas para el cálculo de las pensiones de alimentos, la última actualización es de mayo de 2019. Son tablas orientadoras, basadas en las necesidades de los hijos, valorando los ingresos de los progenitores y el número de hijos en la familia. Se han extraído de la cuantificación el coste de la vivienda y el coste del colegio y por tanto la pensión final habrá de corregirse teniendo en cuenta en cada caso el coste de dichos conceptos. Se pueden consultar en:

<http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Servicios/Utilidades/Calculo-de-pensiones-alimenticias/>

(<http://www.poderjudicial.es/>, 2021)

Tablas puestas a disposición de jueces, magistrados, abogados y ciudadanía en general, entendidas como un instrumento orientador adaptado a las experiencias en esta materia

y elaborado conforme a bases científicas con el apoyo técnico del Instituto Nacional de Estadística (INE). El Consejo ofrece una aplicación informática en línea de esas tablas para que se puedan realizar los cálculos de cada caso en forma sencilla. El sustrato estadístico de las tablas se actualizará cuando se produzcan cambios en la estructura de gastos de las familias y, como mínimo, cada cinco años.

Chile: de este país se ubicó la ficha de Pensión alimenticia tal como aparece en la Biblioteca del Congreso Nacional. Aquí también, la pensión alimentaria es la obligación tanto de proporcionar los alimentos como de incluir la enseñanza básica y el aprendizaje de alguna profesión u oficio (en el caso de niños, niñas y adolescentes).

Los beneficiarios podrán ser los hijos e hijas hasta cumplir los 21 años de edad, salvo que continúen estudiando alguna profesión u oficio en este caso se prolongará hasta los 28 años o en caso de tener alguna incapacidad física o mental que los inhabilite para subsistir por sus propios medios económicos.

Ambos progenitores en proporción a sus capacidades económicas son los responsables de proporcionar la pensión alimentaria a los hijos.

En Chile la mediación en materia de alimentos es una instancia obligatoria, previa a la judicialización. Podría ser por medio de mediador privado concurrido directamente por las partes o por medio de los centros licitados. En los casos en donde las partes a través de la mediación no logren llegar al acuerdo o que alguna de las partes no concurra a la

citación del mediador se les entregará un certificado de mediación frustrada, éste es el que habilita para demandar los alimentos a través de la presentación escrita ante el juzgado de familia competente.

Se requiere contar con abogado para presentar la demanda de alimentos, salvo que el juez haga una excepción. En el juicio de alimentos se debe probar el vínculo de parentesco con el demandado, mediante certificado de nacimiento o libreta de matrimonio, las necesidades del niño por medio de una lista con sus respectivos comprobantes de gastos de alimentación, educación, recreación, vivienda, salud, vestuario, movilización, luz, agua, gas, teléfono, etc. Además, la capacidad económica y patrimonial del demandado, mediante liquidaciones de sueldo, declaración de impuestos de renta, boleta de honorarios y antecedentes de su patrimonio o declaración jurada. Si se presentaran antecedentes falsos u ocultara fuentes de ingresos se corre el riesgo de ser sancionados hasta con pena de prisión.

Para calcular el monto de pensión alimentaria en Chile se deben tener en cuenta varios factores:

1- Gastos del menor: aquí se deben de considerar prácticamente todos los gastos necesarios para que el menor alcance su máximo desarrollo personal posible. Esto incluye desde lo mínimo como educación, salud, vivienda, servicios básicos, vestuario, alimentación, cuidado personal, transporte, recreación, entre muchos otros.

El límite en realidad es un mínimo y un máximo al mismo tiempo: La posición social del menor. Su legislación no contempla que la pensión de alimentos se pague en base a lo mínimo para sobrevivir, si no de aquello para vivir modestamente dentro del status social que el menor tenía al momento de la separación de los padres o del status social de sus progenitores cuando no haya vivido con ambos. En consecuencia, dependiendo de esto en ocasiones, por ejemplo, un gasto en clases de ballet si podría considerarse gasto. En otras, no.

2- Ingresos de la madre: este factor básicamente corresponde a determinar cuánto gana la madre, los ingresos mensuales y los gastos. Al respecto, cabe hacer mención de dos cuestiones:

* A los juzgados de Familia por regla general no les gusta la postura de la madre que no trabaja porque “no puede”. Si no lo hace, su abogado tendrá que tomar la mejor estrategia para afrontar el juicio. Evidentemente no se hace público como se aborda esa situación, pero esa creatura es de las más desprestigiadas por los jueces.

* Los gastos del menor son eso: gastos del menor, por ejemplo, en el caso de una madre que vive con su hijo único, no corresponde ingresar como gasto del menor la totalidad del arriendo, la totalidad de la alimentación, la totalidad del gasto en cuentas, etc., sino que la proporción que le corresponde al menor.

3- Ingresos del padre: una vez que está determinado cuantos son los gastos del menor, debemos tener en consideración que la ley contempla un monto “mínimo” y un monto máximo para el pago de la pensión de alimentos.

El monto mínimo corresponde al 40% de un sueldo mínimo por un hijo. Si hay más de uno, es decir, de dos hacia arriba, el 30% de un sueldo mínimo para cada uno, mientras que el máximo corresponde al 50% de los ingresos mensuales del padre o de quien deba pagar la pensión de alimentos.

El monto mínimo se expresó entre comillas, porque en ocasiones este monto puede ser menor. La ley señala que el juez podrá determinar menos que el mínimo si es que los ingresos del padre son tales que fehacientemente se puede observar que no puede pagar más, ingresos del padre y de la madre.

4- Proporcionalidad: la ley señala que tanto el padre como la madre deben concurrir a los gastos de los hijos en proporción a sus ingresos. En consecuencia, luego de determinados los gastos del menor, los ingresos de la madre y los ingresos del padre, según la diferencia que haya saldrá la cifra con la que cada uno debe concurrir al desarrollo de su hijo. Por ejemplo:

. Gastos del niño: \$120.000 mensuales

. Ingresos de la madre: \$250.000

. Ingresos del padre: \$500.000

. Proporción entre padre y madre: En este caso la relación es 1 es a 2, por lo tanto, el padre gana el doble que la madre, por ello tendrá que aportar el doble que la madre en

los gastos del hijo. En consecuencia, la madre tiene que cubrir \$40.000 mensuales, mientras que el padre pagará una pensión alimentaria de \$80.000 mensuales.

Todos los casos tienen excepciones, pero estas reglas aplican a la gran mayoría.

Si el demandado no paga la pensión el juez optará por tomar medidas como arresto el cual será nocturno o total, arraigo nacional es decir no permitirle al obligado que pueda salir del país, embargarle sus bienes, etc. (<https://www.bcn.cl/portal/>, 2021)

Colombia: Para auscultar la realidad colombiana respecto esta temática se trabajó con información del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y de la cartilla del 2015 sobre Obligaciones Alimentarias o de la Universidad Cooperativa de Colombia.

En cuanto al ICBF este es el encargado de ejercer control sobre los comportamientos y cuidado de los padres hacia con sus hijos. No obstante, la normatividad colombiana no establece una cuota fija de alimentos por parte de los padres, pero existen características que se deben tener en cuenta para fijar la cuota. Según los artículos 129 y 130 de la ley 10998 de 2006, son:

. El padre o la madre, que por ley establece que tienen obligación alimentaria con otras personas (otros hijos, pareja, padres, etc.)

. El salario que recibe el padre puede embargarse hasta el 50% por parte de un juez, de acuerdo al artículo 430 del código de infancia y adolescencia.

- . La capacidad económica del padre o la madre.

- . Las necesidades básicas de los niños o del adolescente.

- . Si el padre que está obligado a cumplir con la obligación de la cuota no cuenta con un salario o no tenga buenos ingresos; se presume que gana un mínimo por lo que la cuota alimentaria se le fijará de acuerdo con el salario mínimo legal vigente.

- . El 1 de Enero de cada año se modifica la cuota alimentaria, como base el índice de precios al consumidor o IPC.

- . La cuota puede variar si el juez define necesario fijar una cuota diferente a la que establece como mínimo la norma.

Después de realizar el procedimiento correspondiente de la cuota alimentaria el ideal es que el dinero se consigne mensualmente a nombre del hijo y del padre que goce la custodia y el cuidado, en una cuenta bancaria, que sea establecida por la autoridad judicial correspondiente, teniendo en cuenta que la cuota que se fije es para cumplir las necesidades del hijo de manera proporcionada. Es decir, el juez estudiará cada caso en concreto para no enriquecer los intereses del padre o de la madre que tenga la custodia.

Ahora bien, si varían las circunstancias por las que fue fijada la cuota alimentaria como lo es la variación de la capacidad económica del alimentante, cuando esta aumenta o disminuye, de común acuerdo las partes podrán modificar la cuota, de no llegar a ningún

acuerdo, quien desee modificar la mencionada cuota deberá iniciar el proceso correspondiente ante el juez de Familia para la revisión de la misma.

Para establecer el monto que le corresponde a cada hijo, el juez de familia debe tener en cuenta la capacidad económica de los padres, ya que no se le puede obligar a dar más allá de lo que permitan sus posibilidades, tendrá que estudiar el ingreso real del salario que reciba mensualmente y que no exista un choque con los alimentos para subsistir del padre que debe cumplir con la obligación. El salario se puede embargar hasta por el 50%.

Si el proceso se está llevando de común acuerdo por medio de una conciliación, la autoridad correspondiente como el defensor de la familia debe determinar cuál será el monto proporcional a la capacidad del padre. Si es de manera judicial y no hay acuerdo entre los padres, la cuota se determinará por el ingreso que perciba mensualmente, pero de no demostrar que recibe un sueldo se fijará la cuota sobre el salario mínimo legal vigente; en todo caso la cuota se aumentará o se disminuirá a todos los hijos por igual, solo en casos excepcionales el juez de Familia podrá disponer que un dependiente tenga una cuota diferente a los demás hijos por temas particulares como discapacidades o temas de salud del dependiente.

Para solicitar la disminución de la cuota, se debe acudir al juez de familia con este fin, por medio de un proceso de revisión donde el padre que ha sido condenado por alimentos demuestre que la cuota fijada vulnera el derecho a subsistir y por este motivo

debe disminuir dicha cuota. En el caso en que sea fijada por un acuerdo el padre que está obligado a cumplir con la cuota debe llamar nuevamente ante la autoridad conciliatoria al otro padre para que lleguen a un acuerdo de disminuir el porcentaje, demostrando que la cuota fijada no le alcanza para sobrevivir.

Para realizar el incremento de la cuota, es necesario acudir a la normativa del párrafo 6 del artículo 129 del código de infancia y adolescencia, donde establece que el aumento se deberá realizar en una audiencia de conciliación o por un acuerdo privado entre los padres y el juez de familia.

La cuota deberá ser ajustada cada año a partir del primero de enero, a través del porcentaje del índice de precios al consumidor o IPC. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) establece que el aumento de la cuota alimentaria de los hijos que se encuentren en el territorio nacional o internacional podrá realizarse por medio de un acuerdo entre los padres, pero de no llegar a un aumento de mutuo acuerdo, este será establecido por el índice del precio al consumidor. La normativa que regula los alimentos en Colombia se divide dependiendo de la situación en la que se encuentre la persona con la necesidad de la cuota alimentaria. A continuación, la jurisprudencia según algunos casos comunes:

. La madre con los gastos de embarazo y parto. Artículo 133, Decreto 2737 de 1989

. Alimentos a la madre de un hijo extramatrimonial. Artículo 135, Decreto 2737 de 1989, Código del Menor, y Artículos 24 y 11, Código de la Infancia y la Adolescencia (ley 1098 de 2006).

. El Código del Menor. En sus Artículo 24 y 41, numerales 10, 15 y 31. Artículo 81, numerales 9 y 11.

. La ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia.

. Artículo 30, Decreto 2737 de 1989, Código del Menor.

En caso de incumplimiento de la obligación alimentaria:

. Artículo 136, Decreto 2737 de 1989, Código del Menor.

. Artículo 81, numerales 9 y 11. Artículo 86, numeral 5. Artículo 98, Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia.

. Artículo 150, Decreto 2737 de 1989, Código del Menor.
(www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/, 2021)

En suma, para la Sala la obligación de prestar alimentos corresponde a una obligación de carácter especial en cuanto le asisten unas características y requisitos particulares, ya que (i) su naturaleza es principalmente de carácter civil; (ii) **se fundamenta constitucionalmente en los principios de solidaridad, equidad, protección de la**

familia, necesidad y proporcionalidad; (iii) tiene una finalidad asistencial de prestación de alimentos por parte del obligado o *alimentante* al beneficiario o *alimentario*; (iv) adquiere un carácter patrimonial cuando se reconoce la pensión alimentaria; (v) el bien jurídico protegido es la vida y subsistencia del alimentario y, como consecuencia, sus demás derechos fundamentales; (vi) exige como requisitos para su configuración que (a) el peticionario necesite los alimentos que solicita; (b) que el alimentante tenga la capacidad para otorgarlos; y (c) que exista un vínculo filial o legal que origine la obligación; (vii) se concreta jurídicamente cuando se hace exigible por las vías previstas por la ley –administrativas o judiciales-, en aquellos casos en que el alimentante elude su obligación frente al beneficiario o alimentario; y finalmente, lo que resulta especialmente relevante para el presente estudio de constitucionalidad (viii) no tiene un carácter indemnizatorio, de manera que implica la existencia de una necesidad actual, lo cual no quiere decir que cuando ésta ya ha sido decretada por las vías legales existentes no pueda exigirse judicialmente las cuotas que el alimentante se ha abstenido de pagar, por negligencia o culpa, incluso por vía ejecutiva. Mas información, además de la anterior, se puede encontrar en el siguiente enlace.

<https://tusabogadosycontadores.co/blog/cuota-alimentaria-colombia>

En el estudio del análisis entre estos países hay que mencionar que de manera tácita se deja entre ver el principio constitucional de razonabilidad aplicable a la hora de fijar el monto de pensión alimentaria, sin embargo, cada país ya tiene estipulado sus porcentajes y definitivamente no se logra determinar cómo son tomados en consideración los elementos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Aunque este

principio aparece tácitamente no se logra establecer como se plantean el fundamento de una justicia intrínseca, que es el tema de estudio.

Capítulo 3.

Encuadre Metodológico

3.1 Paradigma asumido en la investigación

Respondiendo al tema de estudio se ha optado por abordar la investigación desde el paradigma naturalista ya que la temática está claramente influenciada, construida y dada por el factor humano y sus condiciones. El paradigma naturalista se enfoca en aquellas cuestiones que pertenecen al ser humano como tal. Se estudia en este paradigma una realidad subjetiva, construida a partir de las subjetividades de los individuos. Nótese como los aspectos tratados en este proceso investigativo son estudiados desde el contexto de cada juez y como estos, desde su subjetividad, los aplican en una realidad completamente social. Véase que los 3 elementos considerados pertenecen al mundo de lo cualitativo, cuestiones que no pueden ser medidas o contadas, pues no son susceptibles de medición como por ejemplo los gustos, valores, religiosidad, responsabilidad, percepciones, espiritualidad.

Téngase en cuenta que la perspectiva naturalista es aquella que responde a las investigaciones donde la influencia y participación del ser humano es determinante y donde el conocimiento que se obtiene de lo que se estudia “surge” o es construido desde los investigados.

3.2 El Enfoque de la investigación

Por la naturaleza del Paradigma de Investigación que anteriormente se ha presentado, la temática a ser investigada y quienes han de participar en el proceso se ubica el proceso investigativo bajo el Enfoque Cualitativo.

Nótese que se hace tal aseveración puesto que la investigación asume:

- * el uso de la introspección como técnica para traer a flote la temática que se investiga vista desde la perspectiva de cada individuo que participe en el proceso.
- * La investigación se realiza en un grupo pequeño de participantes y, por tanto, el fenómeno estudiado pertenece solo a ese grupo en el momento histórico que es abordado.
- * Aparece en escena el interés por, primeramente, interpretar. Luego como segundo paso llegar a partir de esa interpretación a la comprensión del fenómeno, como anteriormente se planteó, desde la perspectiva, la óptica de quienes han sido los sujetos participantes en la investigación.
- * Como tales, las investigaciones en el enfoque cualitativo tienen como tarea fundamental describir situaciones que se dan en el ámbito de lo social.

Por demás está decir que en este enfoque la investigación propuesta tiene claro que la realidad no es nada estática, sino que, esta es una realidad dinámica, holista desde la cual el investigador, “estando dentro de ella” la asume y en conjunto con los participantes a lo largo del proceso se va dando toda una construcción del conocimiento,

de tal manera que se obtienen datos reales, sólidos y profundos. Por esto se llega a comprender la realidad donde se aparece el fenómeno estudiado.

3.3 Tipo de investigación

El diseño de investigación que se utiliza para el abordaje metodológico de lo que se desea investigar en esta propuesta corresponde al diseño de investigación fenomenológico.

Se considera que el diseño fenomenológico es el adecuado porque:

- * Desde el momento de la inmersión de quien investiga tal realidad inicia un proceso de comprensión de los distintos fenómenos o acciones del ser humano que acontecen en ella. Por eso es que aparece una profunda descripción de significados dados por los participantes en su relación con lo que se investiga, para nuestro caso, idoneidad, proporcionalidad y necesidad.
- * El estudio de como jueces y juezas se relacionan con los 3 elementos bajo estudio. Esto apunta a esa aprehensión lo más sistemáticamente posible de la subjetividad de los participantes.
- * Busca la interpretación y comprensión de como los jueces y juezas desde sus contextos construyen el significado de, en este caso, los elementos bajo estudio.
- * Apunta a una metodología de conversaciones (uso de técnicas) que se realizan en profundidad. Donde el participante plantea las experiencias, al menos en relación con los 3 elementos bajo estudio, como ellos lo viven e interactúan.

A manera de síntesis, los Estudios Fenomenológicos, en el Enfoque Cualitativo bajo un Paradigma Naturalista tiene la particularidad de describir de manera profunda las experiencias vividas por las personas al entrar en contacto con un concepto.

3.4 Sujetos y fuentes de información

3.4.1 Sujetos

Para una clara y precisa identificación de la fuente de información utilizada para construir esta primera sección concerniente al contexto donde se desarrolla la investigación la investigadora informa que estos datos fueron tomados puntualmente de la página web oficial del Poder Judicial, <https://pj.poder-judicial.go.cr/index.php/consulta-en-línea> (de ahora en adelante PJ).

El Poder Judicial fue creado el 25 de enero de 1825, con la Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica, se concreta constitucionalmente al establecerse en el artículo 87 de esa Constitución las bases del naciente poder, atribuyendo su ejercicio a una Corte Superior de Justicia compuesta por tres magistrados y los tribunales y juzgados establecidos por Ley; siendo el 1° de octubre de 1826 cuando se instala solemnemente la Corte Superior de Justicia.

Es el Supremo Poder de la República, tiene la obligación de hacer respetar las leyes y administrar la justicia; objetivo fundamental que le designa la Constitución Política; asimismo, se dirige por las directrices legales establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley número 7333 del 5 de mayo de 1993, que establece en el Artículo 1:

“...Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que la Constitución le señala, conocer de los procesos civiles, penales, penales juveniles, comerciales, de trabajo, contencioso-administrativo y civiles de hacienda, constitucionales, de familia y agrarios, así como de las otras que establezca la Ley; resolver definitivamente sobre ellos y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la Fuerza Pública si fuere necesario” (PJ, 2021)

Para el logro de sus objetivos, el Poder Judicial conformó una estructura dividida y organizada en tres ámbitos diferentes, que dependen de la Corte Suprema de Justicia; a saber: ámbito jurisdiccional, ámbito auxiliar de justicia y ámbito administrativo. Seguidamente se detalla el ámbito jurisdiccional que es el que interesa en el tema de estudio.

1. Ámbito Jurisdiccional

El ámbito jurisdiccional está conformado por:

- Corte Plena cuando ejerce función jurisdiccional.
- Salas
- Tribunales
- Juzgados

Los Tribunales y Juzgados están creados sobre la base de competencias que tienen relación con la materia de su conocimiento, a la cuantía y al territorio. Además, según lo establece el Artículo 101 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, estarán integrados por el número de jueces que sean necesarios para la prestación de un servicio público bueno y eficiente.

Hay diversos tribunales colegiados, los cuales se dividen en:

- Tribunal de Casación Penal
- Tribunal de Casación Contencioso Administrativo
- Tribunal de Apelación Contencioso Administrativo
- Tribunal de Apelación Civil
- Tribunal Colegiado Civil de Primera Instancia Civil
- Tribunales Penales
- Tribunal Penal Juvenil
- Tribunal Contencioso Administrativo
- Tribunal de Familia
- Tribunal de Apelación Laboral
- Tribunal Agrario.

En cuanto a los juzgados, estos se clasifican en:

- Juzgados Contravencionales
- Juzgados de primera instancia que conocen la materia contravencional, tránsito, civil, cobratoria, concursal, familia, agraria, pensiones alimentarias, laboral, violencia doméstica, niñez y adolescencia, contencioso administrativo y civil de hacienda.
- Juzgados Penales, Penales Juveniles y de Ejecución de la Pena.
- Juzgados de Tránsito.

Segundo Circuito Judicial de San José

Dentro de los proyectos que ha venido ejecutando el Poder Judicial, está la construcción del Edificio de los Tribunales de Goicoechea, hoy Segundo Circuito Judicial de San José, que se inauguró en noviembre de 1996, y donde precisamente se han implementado nuevos sistemas de organización, estructura y funcionamiento de los despachos, que rompen con el sistema tradicional, y que parten de tres principios básicos: la separación de las funciones administrativas de las judiciales, la centralización de los servicios comunes y la informatización del expediente.

En la jurisdicción de pensiones alimentarias

Se cuenta con once juzgados especializados en la atención de esta materia, localizados en Tribunales de San José centro, Desamparados, Goicoechea, Alajuela, Heredia, Cartago, Pérez Zeledón, Ciudad Quesada, Limón, Pococí y Puntarenas, todos los cuales tramitan de manera electrónica, lo que permite las personas usuarias puedan remitir sus gestiones y ver en línea su expediente. Además, existen 65 despachos más en todo el país que en el transcurso del año 2019 y 2020 pasaron a tramitar sus gestiones de manera electrónica, lo que permitió remitir sus gestiones en línea desde cualquier parte del país o del mundo siempre y cuando esté la persona usuaria conectada a internet.

El Juzgado de Pensiones Alimentarias del II Circuito Judicial de San José está situado en la Urbanización Montelimar, Calle Blancos, que es el tercer distrito del cantón de Goicoechea que pertenece a la provincia de San José.

Para obtener los datos correspondientes se planteó hacer una entrevista a seis Jueces y/o Juezas de la República del Juzgado de Pensiones Alimentarias del II Circuito Judicial de San José. Se opta por trabajar con una muestra por conveniencia debido a que la población es grande, y se pretende poder tener acceso a jueces y juezas de la República del Juzgado de Pensiones Alimentarias del II Circuito Judicial de San José. (www.pj.poder-judicial.go.cr, 2021)

3.4.2 Fuentes de información

Con el fin de recolectar la información sobre la relación y rol que juegan los elementos bajo estudio a partir de la interrelación de los mismos con el ejercicio de la judicatura en cuestión de percepciones, vivencias y experiencias se procedió a acceder a los Jueces y Juezas de la República quienes han de convertirse en fuentes primarias de información. Como tales, los participantes serán informantes claves sobre lo que se investiga y aportarán datos originales, inéditos, de primera mano.

Las fuentes secundarias utilizadas, aquellas que han sido editadas o hayan sufrido un proceso editorial apuntan a ofrecer datos puntuales respecto a leyes y normas relacionadas con la cuestión de las Pensiones Alimentarias. Se ha accedido a fuentes secundarias de información tales como:

* La página web de la Procuraduría General de la República, la cual presenta algunas subsecciones como el SINALEVI (Sistema Nacional de Legislación Vigente) donde se encuentra tanto normativa como jurisprudencia. Además, ofrece una sección

denominada Pronunciamientos, donde se pueden encontrar dictámenes, opiniones jurídicas y opiniones legales de interés bajo las distintas temáticas que se atienden.

* La página web del Poder Judicial en la cual se destaca a organización y los objetivos que tal Poder de la República persigue a partir de su constitución y funciones

* El SIBDI (Sistema de Bibliotecas, documentación e información) con acceso a investigaciones realizadas y a documentación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Además de los sitios web anteriores se trabajó con fuentes documentales, al respecto algunas Tesis similares a la que aquí se presenta, artículos de revistas especializadas y libros tales como aquellos que apuntan a aspectos como:

- Perspectivas teóricas sobre el tema de la Justicia. Se han identificado aquellos especialistas desde el área de la filosofía que han desarrollado una teoría sobre la Justicia. Este encuadre y comprensión ayuda a establecer un fundamento conceptual desde el cual discutir sobre el tema enfocándolo desde el Derecho.

- Los fundamentos teóricos desde el inicio, con la presentación de la aparición de la familia y como este concepto conforme avanzó la historia de la civilización fue tomando matices distintos que han dado como consecuencia la aparición de la legislación que ha servido para protegerla, fortalecerla y establecer responsabilidades para quienes la componen.

- Además, se han tratado artículos y trabajos finales de graduación que han dado una perspectiva teórica a la temática si bien desde otros ángulos o perspectivas, pero

siempre enfocados en la cuestión de la responsabilidad que surge de la procreación como tal.

Las fuentes de primera mano como anteriormente se planteó se refirieron a miembros de la judicatura que ejercen su labor en el área de los Juzgados de Pensiones Alimentarios. Desde su experiencia y quehacer diario se han abordado para que a través de las técnicas presentadas adelante ofrezcan una perspectiva vívida de su manejo de la temática aquí investigada. Por una cuestión ética solo se usarán sus nombres reales si ellos (as) están de acuerdo en que se den a conocer.

3.5 Técnicas e instrumentos para recolectar la información.

Como técnica para la recolección de la información, al ser esta investigación ubicada en el Enfoque Cualitativo, por tratar la subjetividad de los individuos se considera la entrevista como fundamental. Se trata aquí de que a partir de la entrevista la información que se recopile de los informantes primarios, refiriéndonos aquí a la judicatura pueda ofrecer, como sucede en este tipo de investigaciones, diversas interpretaciones, acercamientos o puntos de vista respecto el mismo objeto bajo estudio, como plantea Gurdián este acercamiento "... trata de enfrentar al mundo real de la vida humana sin negar o desvirtuar conscientemente ninguno de los aspectos de su riquísima complejidad" (1995:22). Por lo anterior, se perfila la entrevista como ese diálogo entre dos participantes que trata en un ambiente lo más natural posible, construir vivencias, actuaciones, pensamientos, que desde la perspectiva del investigado haga comprender el fenómeno que se investiga, en este sentido las palabras de Bertaux son clave al

referirse que en la entrevista "... el sujeto no recita su vida, sino, que reflexiona sobre ella cuando la cuenta." (1985:66).

Ahora bien, esa reflexión que hace el investigado, al menos en este caso sobre sus acciones a la hora de emitir un criterio sobre la temática estudiada, hace que la persona vuelva a crear, a vivir lo acontecido de tal manera, que más tranquila puede empezar a la clarificar valores, sentimientos, criterios que han tomado parte en sus acciones y/o decisiones. Por tanto, en este caso la investigadora apunta a lograr un nivel de profundidad hasta donde las circunstancias lo permitan, y a partir de tales relatos el establecer las interrelaciones, construyendo la realidad con el participante.

La investigadora considera que lo presentado a continuación debe ser tomado en cuenta a la hora de iniciar el proceso con rumbo a la recolección de datos mediante esta técnica:

- Se identifican de previo (desde afuera) los posibles participantes de acuerdo con el contexto escogido y de previo presentado en este documento.
- Se contactan a los posibles participantes y se les extiende la invitación a tomar parte en esta investigación.
- Aquellos (as) que han accedido se les presenta el consentimiento informado. De esta manera quienes participan pueden asegurar el manejo confidencial de tanto su identidad como de aquella información sensible que ha de quedar entre entrevistador y entrevistado.

- En el contacto inicial se agradece la disposición por participar en la investigación y se establece o recuerdan las pautas sugeridas en el consentimiento informado. Se define si se permite la grabadora de audio y se informa sobre la toma de apuntes.
- Se trata de lograr un nivel de empatía antes de ir, poco a poco, ingresando en la temática.
- Tomar en consideración, lo más que se pueda, a la hora de la entrevista el lenguaje corporal tales como gestos, movimientos de cabeza, ojos, cejas, entre otros. Sin duda en algunas ocasiones son muy reveladores.
- La entrevista, si bien es cierto, está compuesta por algunas preguntas que la estructuran, se deja claro, que las mismas sirven a manera de guía y lo que se trata es establecer un diálogo donde fluya la información de la manera más natural. Al respecto, y de manera muy acertada sobre el registro y transcripción Denzin plantea,

“... toda entrevista debe incluir un registro de cómo se recogieron los hechos, con detalles de tiempo y lugar. El investigador debe registrar impresiones de la disposición del entrevistado, la actitud de este respecto de la investigación y en general respecto del investigador e inmediatamente después evasivas, áreas sensibles, puntos fuertes, etc.” (Woods, 1989:96)

Por lo anterior, la reconstrucción de lo acontecido en la entrevista es importante realizarla casi inmediatamente después del evento. Esto, porque el investigador puede recordar más vívidamente cuestiones sucedidas y no confiarse tanto a una memoria si tal reconstrucción se hace algunas horas después.

A manera de cierre de esta sección, puntualmente en el Anexo 1 de este informe de presenta el Consentimiento informado utilizado que debe ser firmado por aquellos miembros de la judicatura que estén anuentes a participar. Asimismo, en el Anexo 2 se plantea el modelo de la Entrevista donde aparecen las preguntas que sirven de base para el establecimiento del diálogo entre entrevistador y el entrevistado.

Capítulo 4.

Análisis de la información recopilada

En este capítulo se realiza todo un análisis y se detectan los hallazgos encontrados a partir de la información recopilada en la realidad y del posicionamiento teórico asumido en el marco teórico.

Preguntas realizadas en la entrevista:

01- Respecto a necesidad, idoneidad y proporcionalidad: ¿influyen tales elementos a la hora de emitir una directriz en materia de pensión alimentaria?

02- ¿Cuál, cree usted, ha sido el mayor obstáculo a la hora de aplicar tales principios?

03- De los 3 principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad: ¿Cuál considera el más importante?

04- ¿Cuál de los 3 principios, considera usted, es el más difícil de interpretar a la hora de establecer un monto de pensión alimentaria?

05- ¿Considera usted que si se prescinde de alguno de estos 3 elementos el Principios de Razonabilidad puede seguir aplicándose?

06- ¿Al momento de fijar el monto provisional de la pensión alimentaria toma en cuenta estos elementos?

07- ¿Qué opina usted respecto la tabla orientativa diseñada por el abogado Arcelio Hernández para ser usada en la fijación de montos de pensión alimentaria?

08- ¿Ha utilizado la tabla como herramienta?

09- ¿Está de acuerdo con el uso de herramientas de este tipo para fijar montos de pensión alimentaria?

10- ¿Cuáles otros criterios usted ha utilizado a la hora de fijar un monto de pensión alimentaria?

Respuestas, análisis y hallazgos encontrados en las entrevistas:

Juez informante 01

Respuesta 1: La Razonabilidad deriva de la Constitución política, sobre todo del mandato protector a la familia, a los grupos vulnerables. Artículos del 17 al 19, 51 de la convención americana sobre los derechos humanos y la convención sobre derechos del niño, a nivel legal las normas del código de familia del artículo 164 al 174 concordantes con algunos de los artículos del código de la niñez y adolescencia en donde se establece la ecuación alimentaria, señalando a la autoridad judicial dentro de los parámetros del contradictorio para establecerlo conforme a los supuestos probatorios de cada caso en concreto, con la decisión del juez de primera instancia y revisada por el juez de segunda instancia sin perjuicio del contralor constitucional a partir de los Habeas Corpus, con ello se le otorga al Juez una gran responsabilidad para establecer esa justicia en el caso concreto.

Existiendo también a nivel procesal las fijaciones de orden cautelar, así que con la ecuación urgencia-eficiencia lograr el monto adecuado.

Respuesta 2: El tema estructural de un sistema que depende de diferentes unidades, el tema procesal, el tema de desbalances o vulnerabilidades en la defensa. Tema estructural organizativo que depende de 135 tribunales, de los cuales algunos no tienen un punto de unidad o al menos de contralor único.

Algunos trámites son muy veloces otros muy lentos, desbalance creado por la misma sala constitucional al ingresar los Habeas Corpus en los procesos de pensión alimentaria, anulando resoluciones y hasta devolviendo el expediente, pudiendo en su lugar utilizar fórmulas de nulidades, reponiendo actos y no anular todo.

Respuesta 3: Los tres por igual son importantes, es una fórmula.

Respuesta 4: Tal vez la proporcionalidad, es difícil de contestar.

Respuesta 5: Anteriormente dijo que los tres son importantes por igual.

Respuesta 6: Sí claro que se toman en cuenta, son momentos diversos. Algunos trabajos de investigación han revelado que ese monto se mantiene en la resolución de fondo.

Respuesta 7: No ha visto la tabla, pero entiende la idea. Habría que ver si está bien diseñada.

Respuesta 8: No ha utilizado esas tablas como herramientas.

Respuesta 9: Si está de acuerdo. Considera que ayuda al juez y estandariza la fijación del monto.

Respuesta 10: El tema de alimentos es uno de los que requiere Jueces de más experiencia, más conocimiento de lo legal pero también de la realidad (costos, precios, edades, extracto social).

Cabe recalcar que este Juez cuenta con mucha experiencia en el tema tratado, tiene un amplio conocimiento y trayectoria en cuanto a lo estudiado ya que durante todos sus años como juez de la República los ha desempeñado enfocados a la pensión alimentaria. Durante toda la entrevista hace énfasis a los numerosos artículos de la constitución política, convenciones (como la convención americana sobre derechos humanos y la convención sobre derechos del niño), normas del código de familia y concordantes con el código de la niñez y la adolescencia, que deben de ser utilizados por los jueces en esta materia para proteger a la familia, a los más vulnerables en este caso.

Indica que el Juez debe establecer la fórmula para cada caso en concreto, en reiteradas ocasiones menciona los Habeas Corpus y como el Juez asume la gran responsabilidad para establecer justicia. Mediante la ecuación urgencia-necesidad lograr establecer el monto adecuado sin perjuicio de ninguna de las partes, a través de la proporcionalidad, idoneidad, necesidad, parentesco familiar con el supuesto legal y velar a nivel procesal por las fijaciones de orden cautelar, ya que no es una justicia que espera hasta el último minuto.

Al preguntarle sobre los obstáculos se le nota una actitud de estar un poco decepcionado, e indica que todo lo referente a la justicia son actos muy complejos que dependen de varios sujetos y que algunos no cuentan con el patrocinio legal provistos por el sistema al carecer de recursos. Sistema estructural dependiente de diferentes unidades que eso conlleva a hacer algunos procedimientos más lentos que otros, dependientes de ciento treinta y cinco tribunales de los cuales algunos ni siquiera cuentan con un punto de unidad o contralor único y que el desbalance lo ha creado la misma sala Constitucional al ingresar los Habeas Corpus en los procesos de pensión alimentaria, anulando resoluciones y que a veces dependiendo de la fórmula que utilice el tribunal constitucional se devuelve el expediente, muchos pasos que se podrían evitar utilizando fórmulas de nulidades, fórmulas de reponer algunos actos y así no anular todo. Y tiene mucha razón al demostrar que todo esto obstaculiza el proceso y su rápido avance.

El entrevistado no considera que haya algún elemento de la razonabilidad como lo son la proporcionalidad, idoneidad y necesidad más importante que otro, indica que los tres

son igual de importantes y que los ve como una formula. Si indica que la proporcionalidad podría ser el más difícil de aplicar, pero denota cierta inseguridad al contestar esa pregunta y termina diciendo que a ciencia exacta no la sabe responder.

Se le consulta si se podría prescindir de alguno de esos tres elementos, pero anteriormente había indicado que los tres son igual de importantes por lo que se deduce que no se podría prescindir de ninguno de ellos y seguir aplicándose el principio de razonabilidad.

Establece que estos principios son aplicados también a la hora de fijar el monto de pensión alimentaria provisional, que hay que tomar en cuenta que son momentos diversos pero que algunos trabajos de investigación han revelado como el monto inicial muy corrientemente se mantiene en la resolución de fondo.

Se le menciona la tabla orientativa diseñada por el abogado Arcelio Hernández para ser usada en la fijación de montos de pensión alimentaria y se le pregunta cuál es su opinión frente a ésta, a lo que responde que no la ha visto, respuesta que no fue muy convincente tratándose de él, un juez con muchísima experiencia se presumiría que en algún momento tuvo al menos que escuchar hablar de ella.

Después indica que tiene la noción de lo que se trata, que entiende la idea. No la conoce, pero habría que ver su diseño y que si en principio responde a tendencias al derecho comparado habría que ver si está bien diseñada, que podría tener parámetros que sirvan de ayuda al juez a establecer el monto de la pensión alimentaria. Menciona que los tiempos van cambiando y van dando todas esas herramientas estadísticas y que bien lo

podría hacer un sistema de cómputo que, de algún tipo de aproximaciones, que esto conforme pase el tiempo se irá imponiendo.

Muestra aceptación, asiente con la cabeza al consultarle si está de acuerdo con esas tablas, dice que se imagina eso fue diseñado por un matemático-estadístico, que la idea es que sirva un poquito de ayuda al juez y con ello estandarizar la fijación del monto, al final indica que no desea meterse en temas que no conoce, si no que habla en general, que se realice un diseño de un técnico a efecto de facilitar la fijación del monto de pensión alimentaria.

Con lo anterior se podría concluir que este juez entrevistado está totalmente de acuerdo con las tablas ya que para él representa una ayuda al juez, pero que por algún motivo el cual no fue revelado no desea que se conozca su apreciación a ciencia exacta sobre ese tema, por tal circunstancia se omite consultarle si ha utilizado estas tablas como herramientas.

Continúa la entrevista recalcando que el tema de pensión alimentaria es uno de los que requiere jueces de mayor experiencia, mayor conocimiento de lo legal, pero también de la realidad (costos, precios, edades, extracto social). Ese criterio bien podría ayudar como instrumento, además de las tablas pero que estas no sean tomadas como obligación ya que de ser una ciencia exacta nada más sería de poner parámetros en la computadora y hacer la decisión, aunque para él podría ser que así sea en un futuro.

La investigadora le indica que a su criterio el juez es el único capacitado para valorar los principios de razonabilidad, el entrevistado contesta que con ello se ahorrarían el salario del juez, del técnico, hasta se ahorraría el fiscal. Esto no es como el sistema de

derecho que es un sistema de argumentación, sí hay exactitud, entre risas dice que es por ello por lo que en su momento muchos jueces no estuvieron de acuerdo con la utilización de estas tablas, podría decirse que el derecho complica lo que es sencillo.

Hasta indica que ¿para que el Juez? aquí denota cierta incongruencia, por un lado, dice que no es una ciencia exacta, pero por otro hace ver que no se necesitaría de un juez para fijar el monto de pensión alimentaria ya que hay cierto grado de exactitud.

Finaliza la entrevista felicitando por elegir este tema de estudio, le parece que el derecho de familia requiere de los mejores profesionales que no cuenta con los mejores recursos para preparar a las personas en esta materia, solicita que se tome este tema con compromiso, con ganas ya que es la materia que demanda más cantidad de casos en el poder judicial aunque esto lo quieran encubrir en las estadísticas y es una lástima que no haya nadie de esta materia que nos represente en la corte plena.

Jueza informante 02

Respuesta 1: Califica la influencia del Juez como mala, porque no existe una métrica.

La persona juzgadora juega con números (fijación del monto, exoneraciones, aumentos).

Todos esos conceptos que mencionas en este proyecto, necesidad, proporcionalidad e idoneidad son conceptos económicos no jurídicos. “En algunas investigaciones e planteado que tanto de económico tiene el derecho alimentario, no podemos verlo como un derecho enteramente social”.

En la universidad a los de derecho no nos enseñan nada de economía y los jueces hacemos cálculos económicos, cuantificaciones numéricas de las cuales la persona juzgadora no tiene formación.

Se cuenta con ciertas herramientas como el decreto de salarios mínimos, pero el problema es la falta de métrica en la norma para hacer los cálculos.

Se están utilizando conceptos económicos sin una métrica, sin herramienta para poder medir la capacidad que tiene el obligado y las necesidades. Por ejemplo, el pago en especie es otro elemento económico.

El dinero da flexibilidad, autonomía que también es otro elemento importante que no se ve, pero va intrínseco dentro del pago y no se computa.

Respuesta 2: El derecho alimentario se debe ver como una rama autónoma del derecho ya que tiene todos los elementos para serlo, lo que tiene es una vía sencilla porque así debe de ser, cuenta con los principios de sencillez y de informalidad.

Es complejo por que determina a largo plazo la vida de las personas, el obstáculo es comprender las dimensiones que están intrínsecas en la rama del derecho alimentario.

Respuesta 3: Es una ecuación, no podría decir que haya alguno más importante.

Respuesta 4: No hay uno más difícil que otro, es una ecuación $A+B:C$, lo que cambian son las realidades de cada una de las variables.

Respuesta 5: No se podría prescindir de ninguno.

Respuesta 6: Claro que se toma en cuenta, pero a otro nivel. En ese momento es más inmediata que la fijación del monto final porque es una medida cautelar.

La Razonabilidad no es un concepto jurídico, hay que usar la razón para determinar el valor de algo.

Respuesta 7: "Hecha la ley-hecha la trampa". Algunas zonas pagan menos que otras, se calcularía por el ingreso per cápita de la zona del país. Tiene que haber una métrica más hacia la persona juzgadora, no hacia la ciudadanía.

Respuesta 8: No la ha utilizado.

Respuesta 9: "Nada, ni de forma consultiva". No está de acuerdo ni con eso ni con la rendición de cuentas de la persona que administra la pensión ya que es un totalmente un control indirecto hacia la autonomía financiera.

Respuesta 10: Metería perspectiva de género, el trabajo doméstico no remunerado y el trabajo de cuidado que eso ayuda a transformar todos los bienes en principios de bienestar, seguridad. Además, agregaría perspectiva económica y análisis económicos de las normas de pensión alimentaria.

Esta jueza califica la influencia de los jueces en general como mala a la hora de emitir una directriz en materia de pensión alimentaria incluyendo los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Indica que no hay una verdadera métrica que la ley de

pensione alimentaria da parámetros y elementos jurídicos, que la persona juzgadora tiene que jugar con números.

Hace hincapié de que los conceptos que aquí se mencionan como la necesidad, idoneidad y proporcionalidad son conceptos económicos, no jurídicos. Ella en algunas investigaciones ha planteado que tanto de económico tiene el derecho alimentario, que no se puede ver como un derecho enteramente social. Está de acuerdo en que, si lo es, por que definitivamente determina la vida de la persona a largo plazo, pero que todos esos conceptos son económicos y no se ven así. Indica que en la universidad a los estudiantes de derecho no se les enseña nada de economía y que las juezas y los jueces realizan cálculos económicos todo el tiempo en esta materia, ya que se debe calcular (costas, pensión alimentaria, daño moral), todo eso son cuantificaciones numéricas de las cuales no tiene formación alguna la persona juzgadora, no hay métrica en la norma. Al juez solo se le dice necesidad versus posibilidades y con esto la persona que juzga muchas veces calcula esos elementos con base en sus propias necesidades y posibilidades.

Recalca, que otro elemento importante que tampoco se toma en cuenta es la autonomía y flexibilidad para la persona que administra ese monto económico de pensión alimentaria y que este va intrínseco con el elemento de la dignidad que viene dentro del pago y que no se computa.

Indica que el pago en especie es otro elemento económico, la persona lo produce y no siempre puede generar dinero en algunos casos les cuesta tener liquidez.

Como uno de los principales obstáculos la entrevistada menciona que el derecho alimentario se debe ver como una rama autónoma del derecho, por que cuenta con todos los elementos para serlo, entiéndase principio propios, procesales propios, jurisdicción propia, pero que por el contrario se ve como una subespecie del derecho de familia. Hace ver que el derecho alimentario es muy complejo, solo que tiene una vía sencilla porque tiene que serlo por sus principios intrínsecos de sencillez e informalidad, que es de los casos de mayor litigiosidad que tiene el poder judicial y que es un proceso super complejo porque determina a largo plazo la vida de las personas. El obstáculo es que se comprendan las dimensiones de la rama del derecho alimentario, lo cual se vería más fácilmente si se viera como una rama autónoma.

Al preguntarle cuál de estos elementos como lo son la necesidad, idoneidad y proporcionalidad considera el más importante y más difícil de aplicar la jueza responde que es una ecuación, que no podría que haya alguno. Para ella es como decir $A+B: C$, pero que lo que cambia son las realidades de cada una de las variantes y que tampoco se podría prescindir de alguno de ellos y continuar aplicando el principio de razonabilidad a la hora de fijar el monto de pensión alimentaria.

La jueza entrevistada considera que es claro que sí se toma en cuenta dichos elementos a la hora de fijar el monto de pensión alimentaria provisional, pero que se hace a otro nivel, hace mención de que la ley habla de necesidades básicas tal vez en ese momento es más inmediata que la fijación del monto final porque hablamos de una medida cautelar, en ese momento la persona necesita salir con algo para ir a ejecutar ya que se está faltando al deber de auxilio del beneficiario.

Insiste en que se debe tomar en cuenta el otro aporte que también se da y no es dinerario, que es la conversión de ese dinero en bienestar, por ejemplo: las compras en el super, cocinar los alimentos y que para ello requiere gastar luz y agua. Hay todo un proceso de transformación, una intervención humana para convertir ese monto en el fin que es el bienestar, seguridad y abrigo del que recibe el dinero. Dice haber toda una intervención que tiene rostro de mujer, aquí podemos notar como la persona entrevistada no puede tornarse imparcial al cien por ciento, ya que al ser mujer durante la entrevista en reiteradas ocasiones muestra su posición al lado femenino, ella lo justifica diciendo que es porque en la mayoría de los casos es así, que las estadísticas indican que son un ochenta y cinco o noventa por ciento en donde esa transformación de dinero en bienestar la realizan las mujeres. Incluso ha escrito sobre este tema.

Se le habla de la tabla orientativa diseñada por el abogado Arcelio Hernández para ser usada en la fijación de montos de pensión alimentaria, se le pregunta que opina al respecto y si las a utilizado, a lo que ella responde en tono molesta: “hecha la ley, hecha la trampa”, no está de acuerdo ya que se calcularía por el ingreso per cápita de la zona con esto habría diferencia en cuanto a que una zonas paguen más que otras por lo que la gente se iría a establecer el proceso en la zona que la pensión alimentaria sea mayor y eso no se podría prohibir, hay una itinerancia. Dice que debe haber una métrica más hacia la persona juzgadora, no hacia la ciudadanía.

La entrevistadora le hace mención de que esa tabla podría ser utilizada como referencia no impuesta, a lo que la jueza contesta abruptamente “nada”, ni eso ni la rendición de cuentas de las mujeres de cuanto gastan de la pensión alimentaria, ya que eso seria

totalmente un control indirecto hacia la autonomía financiera y que cada casa lo administra de manera diferente. Se le hace ver cuantas situaciones se escuchan en donde la mujer en este caso gasta ese monto en cosas que no son para el beneficiario, ella indica que en la mayoría de los casos no es así, que no se puede generalizar y que si alguna utiliza ese dinero en hacerse las uñas o el pelo es válido ya que mejora su autoestima y dignidad. Aduce que en esto puede haber mala gestión, pero que no se debe basar en las pocas experiencias, que eso son sesgos patriarcales.

Por todo lo anterior mencionado la entrevistada deja claro que nunca ha utilizado las tablas ni como referencia y que está completamente en desacuerdo con el uso de herramientas de este tipo para fijar montos de pensión alimentaria.

Añade que se podría tomar en cuenta algunos otros criterios como el decreto de salarios, declaraciones de renta, pasivos y activos, bases del INEC. Además, de que todos los jueces relacionados con pensión alimentaria deberían estudiar más de economía y sin lugar a duda desea expresar que se debería incluir la perspectiva de género, que se tome en cuenta el trabajo doméstico no remunerado, trabajo de cuidado, agregaría perspectiva económica, análisis económico de las normas de pensión alimentaria.

Durante toda la entrevista la jueza menciona en reiteradas ocasiones la perspectiva de género y perspectiva económica, temas de los que se nota le apasionan, a escrito sobre ellos y también estudió economía por lo que no es extraño que en las respuestas a cada una de las preguntas intentara incluir estos conceptos y dejar un poco de lado los elementos tratados en esta investigación.

Juez informante 03

Respuesta 1: Alda Facio califica el fenómeno jurídico estructurado en tres componentes, a-componente normativo (la ley, el texto de la ley).

b-componente estructural (es la forma en que las autoridades encargadas aplican la ley).

c- componente político cultural (es como percibe la población la ley, lo que la gente cree que dice).

Para la gente es muy fácil decir que mala está la ley, cuando en muchas ocasiones lo que falla son los operadores o la expectativa que tiene la gente. Para mí el código de la niñez y adolescencia es casi perfecto, el código de familia está totalmente desfasado, aunque se aplica la interpretación a cambiado radicalmente y la aplicación no varía por lo que a uno le parezca que debe variar, si no por lo que existe en el mundo jurídico.

Hay que garantizarle a la gente un debido proceso y un derecho de defensa, a la sala constitucional le llegan frecuentemente habeas corpus y estoy seguro de que un mismo juez resuelve diferente en casos que objetivamente son similares. Depende mucho de cómo le fue al juez o jueza la noche anterior (se refiere a que el sexo determina el estado anímico del juez a la hora de determinar el monto). Claro ante duda se interpreta la ley a favor del beneficiario, mi respuesta honesta y no lo que me parece políticamente correcto es que a la hora de tomar la decisión debe haber un proceso mental que parta del análisis de los hechos, de las pruebas que se ofrecen para acreditar de la manera más objetiva. Una vez establecido el marco fáctico se hace un análisis para ver la trascendencia jurídica de los hechos en el mundo del derecho (esa es la labor de todos los que trabajan en derecho), hecha la ponderación se debe tomar una decisión.

En muchas ocasiones el juez primero toma la decisión y después ve a ver como la fundamenta, ahí es un tema de preparación y responsabilidad que la decisión sea el resultado de todo lo que fundamentó, no que la decisión sea arbitraria y disfrazada con adornos que hagan convincente el razonamiento. Ya la sala constitucional ha dicho en su voto 08645-2008 que cuando el juez toma una decisión debe fundamentarla, decir los motivos, las razones, si no lo hace estamos frente a una violación del debido proceso y al derecho de defensa. Con el fundamento se permite que el justiciable sepa que tomó el juez en consideración y que a la hora de revisarlo en alzada el órgano superior pueda verificar el razonamiento del juez para con ello confirmar o rebotar la sentencia.

Respuesta 2: Aquí no veo el problema, en nuestro sistema para la fijación de la cuota alimentaria lo que dice la ley es que hay que ponderar las necesidades de los beneficiarios y las posibilidades económicas de los obligados. Las necesidades de los beneficiarios no es únicamente hacer mención de que requieren, sino que se debe mencionar como se satisfacen esas necesidades. El artículo 164 del código de familia define muy claro que son alimentos (lo que se requiere para satisfacer esas necesidades, vivienda, salud, etc.)

Respuesta 3: No conozco yo que la sala haya hecho resolución en donde consigne prioridades. Siempre se ha hablado de razonabilidad, proporcionalidad, necesidad, la ponderación que tiene que hacer el juez. Diría que todas son número uno.

Respuesta 4: Es que la razonabilidad en las decisiones es un todo.

Respuesta 5: No se puede sacrificar una por otra. Aunque prefiero que no se haga el análisis doctrinario, pero que en el pronunciamiento se sepa por que tomó la decisión.

Respuesta 6: Debería ser así, no lo es en todos los casos. Ya que de ser así a la sala constitucional no le llegarían tantos casos de habeas corpus. En esta parte usted no puede utilizar un machote, pero eso hacen muchos jueces y aplicando uno que les proporciona el Poder Judicial con esto al final el ciudadano no sabe por qué le están dando esa fijación, los jueces no están fijando la cuota provisional de manera razonada. Ahora a los aspirantes a jueces de familia solo se les evalúa con un caso, puede ser suerte o que le toque fácil y ya con eso entran sin realmente conocer el tema de familia. A esto añádale la ley de fortalecimiento de las finanzas públicas, la idea ahora es que a los jueces se les pague como a cualquier abogado y esto no puede ser así con la gran responsabilidad que conlleva el puesto.

Hay una importantísima cantidad de jueces que son machoteros, triviales. Nosotros tenemos un modelo muy extraño, aunque existe la posibilidad de fijar la medida cautelar inaudita de la parte sin haber escuchado la parte contraria, yo hubiera hecho una pequeña reforma que es "le presentaron la demanda, notifique al demandado, dígame cuál es su realidad económica y con eso le fijo la cuota provisional, habiendo oído las dos versiones" y con el nuevo código se viene una sentencia anticipada y se me para el pelo porque va ser una sentencia con una sola versión y aquí estamos hablando de obligaciones que se pueden ejecutar con cárcel.

Respuesta 7: En otros países existen las tablas de Baremación y son países muy serios como Estados Unidos y Alemania. Los baremos no son ley, son tablas que no se hace arbitrariamente, lo hacen expertos matemáticos, estadísticos. Sirve para tener un

estimado, ya que no es lo mismo tener un hijo enfermo que otro sano, no es igual en zona rural que en la urbana, esas particularidades hacen que varíe.

En Costa Rica hay gente que ha escrito criticando los baremos, se vale por supuesto.

Respuesta 8: La verdad es que los jueces tienen sus propias tablas.

Respuesta 9: Cien por ciento de acuerdo. Jamás podría ser vinculante, no puede no ser consultiva porque ahí estaríamos ignorando las realidades del caso en concreto. Quienes dicen que esa tabla puede llegar hacer impuesta parten de una falacia, que es donde está la responsabilidad del juez de determinar esto según su real saber-entender.

Respuesta 10: No le agregaría criterio adicional, pero si exigiría comprensión del contenido de estos elementos.

Las normas que tenemos son muy claras, por ello es tan importante el análisis de saber que son las posibilidades, necesidades, el acreedor también tiene necesidades que satisfacer y satisfacerle a otros. Sabiendo desarrollarlo, sabiendo el contenido no necesitamos nada más, el problema es ignorar el contenido de necesidades y posibilidades.

Juez que cuenta con muchos años de experiencia en la materia de familia, en algunas ocasiones a tenido la oportunidad de integrar la sala constitucional en donde relacionado al tema de estudio se atienden muchos casos de Habeas Corpus por fijaciones de cuotas de pensión alimentaria.

Comienza la entrevista diciendo que el código de familia está totalmente desfasado, que, aunque se aplica la interpretación ha cambiado radicalmente y la aplicación varía por lo que existe en el mundo jurídico. Menciona que los que se metan a derecho de familia

deben de conocer de derecho constitucional de familia, derecho convencional de familia, que ha dicho la sala constitucional o la corte interamericana de estos temas, las convenciones internacionales, los comités de las convenciones del niño, de la mujer, entre otros. O que dice la jurisprudencia ordinaria, ya que si desconoce todo ese contexto lo que falla es el elemento estructural y político estructural, no necesariamente la ley.

Se le debe garantizar a la gente un debido proceso y un derecho de defensa, hay jueces que resuelven diferentes en casos objetivamente similares en el mismo juzgado, es decir casos similares resueltos por el mismo juez, en el mismo juzgado un día con montos elevados y el otro con montos bajos, a su criterio eso depende de que tan “fantástica haya estado la noche anterior” y no olvidemos que ahí se están viendo afectados derechos fundamentales de muchos incluyendo los del demandado quien necesita garantía de que sus derechos están siendo bien ponderados y analizados.

Sobre la influencia de los elementos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad a la hora de emitir una directriz en materia de pensión alimentaria afirma que muchos jueces no realizan ese análisis previo, sino que por el contrario toman la decisión y después la fundamentan, y es un tema de responsabilidad y de preparación de la persona juzgadora de que el resultado sea acorde a las pruebas y no dar un resultado arbitrario y luego disfrazarlo. Ya la sala lo ha repetido mucho, cuando un juez toma la decisión debe decir el fundamento, las razones, los motivos de su decisión ya que de no hacerlo estaría en presencia de una violación del debido proceso y al derecho de defensa.

Opina que los jueces no están tomando en cuenta los elementos en estudio al momento de fijar el monto provisional de la pensión alimentaria ya que si lo realizaran a la sala

constitucional no les llegarían tantos casos de esta índole como lo son los Habeas Corpus por pensión alimentaria, pero que por supuesto que se deben tomar en cuenta. El entrevistado comenta que cuando se fija la cuota provisional, que en la mayoría de los casos se fija porque reúne las características de una medida cautelar (es urgente, necesaria, ya que puede haber peligro si no se toma), en esa parte jamás se puede utilizar un machote, pero eso hacen los jueces y peor aun aplican uno que es proporcionado por el Poder Judicial. Ahí el ciudadano no sabe cuales fueron los motivos de esa fijación del monto.

Continúa diciendo, la gente cree que el derecho de familia no es derecho, que es solo de solución de conflictos a conciencia, cualquier persona opina del tema sin tener bases. Hasta el modelo utilizado por el Poder Judicial cambió, ahora a los aspirantes a juez solo se les evalúa un caso, puede ser que le salga fácil o que tenga suerte, aunque no sepan mucho de la materia ya está adentro. Y no ven la gran responsabilidad que con lleva la labor de un juez.

Al preguntarle cual es el mayor obstáculo a la hora de aplicar tales principios, el juez responde que en nuestro sistema para la fijación del monto lo que dice la ley es que hay que ponderar las necesidades de los beneficiarios y las posibilidades económicas de los obligados, y no es solo hacer mención de esas necesidades sino también de cómo se satisfacen. A la gente se le olvida que la actora no siempre es la beneficiaria de la pensión alimentaria, muchas veces esa actora también es obligada, ese ejercicio de realidad pocas veces se hace a la hora de fijar la cuota de alimentos.

Cuando se le mencionan las tablas orientativas dice que sin lugar a duda está cien por ciento de acuerdo, que en otros países existen las tablas de Baremación y que son países muy serios. No ve el riesgo de que llegue hacer impuesta, no puede no ser consultiva, jamás puede ser vinculante porque se estaría ignorando las realidades del caso. Los baremos no son ley, son tablas que no se hacen arbitrariamente, las hacen expertos matemáticos, estadísticos. Agrega para ver las particularidades de cada caso es que se hacen los juicios de alimentación, pero se obtiene una base con esas tablas. Muchos jueces critican esas tablas cuando la realidad es que ellos tienen sus propias tablas, subjetivas, arbitrarias, lo que quieran, pero eso es lo primero que hace un juez cuando llega a un juzgado de pensiones (“y se lo digo por que yo al recibir tantas apelaciones pude comprobar el monto de las tablas de cada lugar”), no se ve el análisis del caso concreto.

Claro que tenemos machotes hay cosas que son iguales en todas las decisiones, pero lo que no puede tener machotes es el caso en concreto. No se puede decir que todos los jueces son machoteros, pero si hay una importante cantidad que lo son, son triviales. Añade nosotros tenemos un modelo muy extraño, existe la posibilidad de fijar la medida cautelar inaudita de la parte, sin haber escuchado la parte contraria, en ese tipo de asuntos él hubiera hecho una reforma para que el demandado pudiera decir cual es su realidad económica, habiendo oído las dos versiones se fija la cuota provisional, era una diferencia de tres días lo que se necesitaba, pero más bien el nuevo código procesal de familia tiene una sentencia anticipada y eso asusta porque no va a tener apelación.

El interrogado manifiesta que tratándose de los elementos como necesidad, idoneidad, proporcionalidad no hay uno más importante que otro, no tampoco haya alguno más difícil de aplicar. Dice que la razonabilidad en las decisiones es un todo, incluso la sala nunca que yo conozca haya hecho resoluciones en donde consigne prioridades entre ellos.

Tampoco ve posible se pueda prescindir de alguno de esos tres elementos, para él todos son número uno.

Como criterios adicionales a utilizar a la hora de fijar un monto de pensión alimentaria, este juez manifiesta que no lo ve como un adicional, pero si exigiría una mejor comprensión del contenido de estos elementos, la ponderación bien realizada. El problema es ignorar el contenido de necesidades y posibilidades, sabiendo desarrollarlo no se necesita de nada más.

Juez informante 04

Respuesta 1: Cuando se está frente a otorgar una pensión alimentaria provisional o definitiva siempre hay que valorar lo que son estos principios (proporcionalidad, necesidad, idoneidad) también hay que valorar lo que sería la solvencia económica que tiene mucha relación con la capacidad. Yo creo que en Costa Rica no pueden existir tablas para poder establecer montos mínimos o máximos, creo que cada caso debe de valorarse de manera muy puntual como corresponde, es un principio ético que hay que analizar, porque me he topado con sentencias o solicitudes de pensión alimentaria, demandas de pensión alimentarias en donde incluso él o la defensora pública talvez no sé tomó el tiempo necesario para hacer tal solicitud y a la hora que llega esa demanda ante el juez de primera instancia se topa con un panorama que no es claro. Por ejemplo, me he topado expedientes en donde la persona menor de edad tiene tres meses y ya están hablando sobre una escuela o colegio que no corresponde a la realidad actual, o que en el hecho número uno me habla de una edad y al ver la certificación de nacimiento no corresponde a esa edad, evidentemente en estos casos lo que se utilizó fue un machote, una plantilla que no se modificó para el caso en concreto.

Al presentarse ese tipo de casos se debe retroceder, porque si el juez de primera instancia no tiene esa claridad no puede establecer una resolución justa, con ello me refiero a que haya analizado el caso en concreto, algo que sea proporcional.

Dentro del proceso alimentario existe el principio de buena fe. La persona juzgadora debe tener dentro de sus reglas, las reglas de la experiencia y eso significa que deberíamos de valorar y revisar obligatoriamente en la Caja Costarricense de Seguro Social los

aportes de cuota obrero patronal porque ahí el juez podría realizar el análisis. Eso es algo que las reglas de la experiencia enseñan y no toda persona juzgadora lo hace.

Cuando hablamos de estos principios (necesidad, proporcionalidad, idoneidad, capacidad económica) hay que meterse a cada caso en concreto y hay que tratar de ser lo más justo posible. Tenemos casos en donde se reporta a la C.C.S.S un monto económico mucho menor del monto real, ahí el juez podría valorar levantar el secreto bancario o un levantamiento del velo societario.

Con el nuevo código procesal de familia ya no vamos a tener el mismo proceso, si el acreedor no se opone dentro del plazo establecido vamos a tener una sentencia anticipada y no hay proceso.

No necesariamente el monto de cuota alimentaria va a ser igual que el que se paga por entrada a clases. Por ejemplo, en mi caso tengo tres hijas, todas viven conmigo no pago pensión alimentaria, pero si tuviera que pagar ese gasto de entrada a clases estoy seguro de que sería mucho mayor al que tuviera que pagar de pensión alimentaria. Sin este ejercicio no hay proporcionalidad, sin este ejercicio existe una falta de fundamentación y esa falta la podemos nominar como falta de fundamentación intelectual, porque el juez está analizando la prueba, pero no está haciendo lo que la prueba le dice, no está examinando en sí lo que la prueba le puede exponer de manera individual y colectiva. Pero este estudio usualmente las sentencias de primera instancia no lo tienen y debería ser algo que se exija porque aquí entramos en un tema de lo proporcional.

Cuando hablamos de proporcionalidad, idoneidad, necesidad se necesita yo diría experiencia y capacitación para poder sentar a una persona juzgadora en una silla de

juez o jueza, hay que entender que detrás de cada expediente hay personas y si usted se equivoca y pone una pensión muy baja le está restando nivel y calidad de vida a esa persona que a fin de cuenta va a repercutir en su desarrollo, en su educación, en su evolución o démosle la vuelta si usted pone una pensión muy alta sin valorar muchos factores concretos de esa persona estamos cometiendo una injusticia y prácticamente le estamos dando una invitación a que pase privada de su libertad de tránsito, esto no solamente le repercute a él si no también al beneficiario.

Al hablar de proporcionalidad se tiene que valorar cuál de los dos tiene mayor solvencia económica, tal vez ahí se esté dando una pensión alimentaria en especie y el juez con su experiencia debió prevenir que pasa si ese pago en especie cambia, eso debiera estar en la sentencia de primera instancia y ojalá ratificado por la sentencia de segunda instancia. Según el artículo 171 del código de familia la deuda alimentaria está por encima de cualquier deuda, pero también hay que valorar que si otras deudas no son cumplidas se puede ver afectado el patrimonio de esa persona y al fin eso va a repercutir en la obligación alimentaria, es decir en el beneficiario.

Cuando hablamos de necesidad hay que establecer muy bien la necesidad de la persona que recibe los alimentos porque la necesidad puede variar, pensemos en un niño menor de edad contratado por ser bueno en algún deporte y que gracias a eso gane mucho más dinero que los padres, en ese caso, aunque sea un menor de edad no existe necesidad.

Respuesta 2: No todos los jueces analizan cada caso por separado, en muchas ocasiones utilizan machotes.

En esta materia el juez debe de tener mucha sensibilidad, estudio de lo que son los derechos humanos, estudio de género y estudio de lo que son los derechos constitucionales. El juez debe de escuchar a la persona menor de edad, es su obligación y este tema es muy invisibilizado. No podemos tener sentencias auto centristas, el juez no puede dirigirse con palabras que violenten el principio de acceso a la justicia, palabras rebuscadas que muchas veces las partes no las van a comprender, las sentencias tienen que ser sensibles ante el usuario y además merece que el juez valore realmente cada caso, para eso nos pagan.

Yo como juez de segunda instancia he anulado por que me encuentro el mismo machote en un expediente y en otro y lo único que le cambió fue el nombre y edad y no analizó absolutamente nada, porque el resto es un machote, una plantilla. Eso debería repercutir en sanciones disciplinarias, porque el juez de primera instancia al utilizar esos machotes está atrasando el proceso.

Respuesta 3: Todos deben estar en la misma balanza, yo diría que ninguno es más importante que el otro. Si yo dejo alguno de estos principios con mayor jerarquía de otro sería una gran injusticia, no se puede poner en esa balanza uno más arriba que otro.

Respuesta 4: No hay alguno más difícil de interpretar que otro, todos se deben valorar por igual. Una persona puede tener mucha necesidad, pero yo no puedo ser injusto y hacer una sentencia que sea desproporcional porque a fin de cuentas el obligado alimentario va a tener una invitación a estar privado de su libertad y esto repercute en el beneficiario.

Respuesta 5: No se podría prescindir de ninguno de ellos, el principio de razonabilidad no podría seguir aplicándose.

Respuesta 6: Sí claro, para toda fijación ya sea provisional o definitiva obligatoriamente tiene que existir un estudio y análisis de estos principios.

Respuesta 7: Opino que cada caso debe analizarse por separado, las condiciones particulares de una persona pueden ser muy distintas a las de otras.

Esas tablas podrían analizarse tal vez, por ejemplo, de cuanto es el monto mínimo para pagar alimentos, pero esa tabla entonces también debería considerar muchas otras circunstancias

Respuesta 8: No la he utilizado, esas tablas mientras más cuadrada sea menos sensible puede llegar a ser y si nosotros tenemos esa tabla nos estamos quitando los lentes de derechos humanos, porque estaríamos haciendo una justicia prácticamente cuadrada automáticamente y porque no robótica.

Respuesta 9: Yo diría que no se puede estar de acuerdo, las condiciones varían entre cada persona. No se puede decir dos más dos son cuatro y punto, ahí deja de existir la necesidad de la fundamentación porque eso es lo que indica la tabla y me parece que por esas razones la tabla no debería de aplicarse.

Existe una desigualdad de la tabla entre provincias y tal vez, eso violenta el debido proceso, el derecho de defensa, las reglas de Brasilia, el acceso real a la justicia. A veces los abogados litigantes se quejan de que el código de familia se interpreta de forma diferente dependiendo de la provincia y es que en algunos casos la persona juzgadora se cobija de lo que auto llaman independencia judicial y hacen prácticamente

resoluciones que no se apegan al derecho, a la realidad de las partes entonces cuando me hablan de tablas me replica eso, que al no existir una tercera instancia única vamos a tener todavía más diferencias a nivel de las personas que son usuarias del poder judicial. Por eso es que yo insisto debería de existir una tercera instancia que sea el tribunal de familia para poder solventar estas injusticias.

Respuesta 10: Para mí la capacitación constante de la persona juzgadora, el examen de incorporación se debería realizar periódicamente porque hay jueces que lo hicieron hace muchísimo tiempo, no se capacitaron más y esta situación la vamos a ir notando aún más cuando se dé la reforma del código procesal de familia, ahí nos vamos a dar cuenta si realmente se han tomado el tiempo para estudiar, para aplicarlo o simplemente lo van a ir entendiendo por error.

Este juez opina que, para otorgar una pensión alimentaria aparte de valorar los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, también se debe valorar la solvencia económica que está asociado a la capacidad.

Considera que en Costa Rica no deben existir tablas para establecer montos. Que cada caso se debe analizar de forma puntual como corresponde, que se debe realizar ya que es un principio ético. Critica que en muchos casos los jueces no lo hacen, por el contrario hasta utilizan plantillas o machotes sin modificar la información de un caso a otro. Se debe ver la razonabilidad en función de la situación real del beneficiario.

Añade que el gran problema es que si el juez no tiene la claridad necesaria en determinado proceso no podría establecer una resolución que sea justa, y que se entienda por justa cuando sea algo proporcional.

Dentro del proceso alimentario existe un principio que es el de la buena fe y que se podría ver empañado cuando la parte actora miente sobre la situación actual del deudor, como por ejemplo que diga que es juez en el poder judicial y la verdad es que, si trabaja ahí, pero con sueldo de técnico. Considera que es por eso por lo que la persona juzgadora debe tener dentro de sus reglas, las reglas de la experiencia, es decir que valore y revise obligatoriamente todos los factores que inciden en la fijación del monto.

Piensa que el juez debe tratar de ser lo mas justo posible, pero en casos que así lo ameriten puede levantar el secreto bancario y el velo societario de ser necesario, esto con el fin de llegar a la verdad real.

Indica que con el nuevo código procesal de familia el procedimiento en este tema va a cambiar, si la persona obligada al pago no se opone dentro del plazo establecido simplemente se tomara como una sentencia anticipada y no habría proceso. Esto llama la atención ya que de ser así se tendrán sentencias con una sola versión en el proceso que sería la versión de la parte actora.

El entrevistado menciona que los gastos de entrada a clases ameritan un razonamiento aparte, porque no necesariamente ese monto vaya a ser igual al de la cuota provisional o definitiva. Y que por lo general ese razonamiento no es realizado por los jueces de primera instancia, considera debería de ser obligatorio ya que ahí se entra en el tema de la proporcionalidad. Sin ese ejercicio existe falta de fundamentación y a esa falta la podríamos denominar falta de fundamentación intelectual, porque el juez está analizando la prueba, pero no la esta haciendo lo que la prueba le indica, no la está analizando en sí lo que la prueba le pueda exponer de manera individual o colectiva.

Este juez expone que también se debe valorar detenidamente los casos en donde al obligado ya no le alcanza el salario, tal vez porque ya paga varias pensiones, en circunstancias así se debe de considerar el solicitarles la pensión alimentaria a los abuelos del menor beneficiario. La sala constitucional a emitido resoluciones en cuanto a este tema.

En todo el transcurso de la entrevista reitera que, para el tema tratado, así como cuando se habla de necesidad, idoneidad y proporcionalidad se necesita que la persona juzgadora cuente con la experiencia y capacitación necesaria. Porque si usted como juez se equivocó al establecer el monto le estaría restando nivel y calidad de vida a las personas involucradas en ese proceso e inclusive hasta privar de libertad de tránsito a la persona obligada.

Indica que al hablar de proporcionalidad se debe valorar quien tiene mayor solvencia, capacidad económica. Si se habla de necesidad, se debe establecer muy bien cual es la necesidad de la persona que recibe los alimentos, porque la necesidad puede variar.

Está de acuerdo al igual que los demás entrevistados en que estos elementos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad están presente a la hora de fijar el monto provisional de pensión alimentaria.

Comenta que el forma parte de los que están redactando el examen de juez 1, juez genérico y también es parte del tribunal evaluador. Afirma que hay jueces que, aunque tengan varios años ejerciendo el tema de pensión alimentaria no tratan de educarse más, de capacitarse más y es por esto por lo que el opina que a todo juez se le debería de realizar cada cierto tiempo el examen de excelencia.

Hace énfasis en la importancia que tiene el escuchar a la persona menor de edad, esto es muy invisibilizado y es obligación por parte del juez realizarlo, así lo indica la convención de derechos del niño. Se debe garantizar el principio de acceso a la justicia, las sentencias tienen que ser sensibles ante el usuario que tiene en frente, por eso es que se debe realizar el análisis para cada caso específico, el entrevistado entre risas dice que para eso es que les pagan y no para utilizar machotes. Se debe analizar si hubo una adecuada fundamentación en la sentencia por que, si no se tendría que anular todo, por una mala resolución de la persona juzgadora que a finde cuentas esto es una violencia institucional. Si no se está capacitado para brindarle un buen servicio a la ciudadanía, se pone a esas personas en gran vulnerabilidad.

Al preguntarle si está de acuerdo con las tablas orientativas, dice que según él no se puede estar de acuerdo porque las condiciones particulares de una persona pueden ser muy distintas a las de otras. Cita ejemplo de una persona que perdió su puesto como Gerente de un banco, ahí las condiciones laborales de él cambian y si lo contratan en otro trabajo, aunque sea una persona con estudios no quiere decir que lo contraten de Gerente nuevamente. En ese caso si el juez revisa la tabla y fija el monto de acuerdo a su condición de Gerente estaría perjudicando grandemente a este acreedor de pensión, ahí no sería aplicable a la realidad actual de esa persona.

Sí considera que esas tablas podrían analizarse para revisar montos mínimos, siempre y cuando la tabla considere que pasaría si la persona tiene más hijos, o si esos hijos tienen alguna condición particular. Añade que esa tabla mientras más cuadrada sea menos sensibilidad tendrá el proceso, con ello se estarían quitando los lentes de

derechos humanos, de personas con discapacidad y los lentes de la comisión de derechos del niño por que se estaría haciendo una justicia prácticamente cuadrada, automática y hasta robótica, dejaría de existir la necesidad de fundamentación. Por todos esos motivos él considera la tabla no se debería de aplicar.

Aporta que el gran problema que tiene el derecho alimentario es que no se cuenta con un único tribunal superior, con esto podrían existir grandes diferencias en cuanto a criterios de una provincia a otra. Ahí se daría la falta de acceso a la justicia y el derecho a una real segunda instancia, pensemos que en una provincia se aplique la tabla orientativa y en otra literal, se daría una desigualdad violentando el debido proceso, el derecho de defensa, las reglas de Brasilia, y el acceso real a la justicia. Insiste que en nuestro país debería de existir una tercera instancia, para poder solventar las injusticias. Al consultarle por el nivel de importancia y de dificultad a la hora de analizar los elementos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, responde que deben estar en la misma balanza que, aunque una persona tenga mucha necesidad él no puede ser injusto y hacer sentencia desproporcional porque esto podría repercutir en su libertad y eso al final afectaría al beneficiario alimentario. Si antepone alguno de esos elementos con mayor jerarquía que otro sería una gran injusticia, no se puede hacer. Al igual que tampoco se podría prescindir de alguno de ellos y continuar aplicando el principio de razonabilidad.

Como criterio adicional a estos elementos estudiados, este juez considera que la capacitación constante, el examen de excelencia y la evaluación a la persona juzgadora se deben de utilizar a la hora de fijar un monto de pensión alimentaria.

Juez informante 05

Respuesta 1: Desde mi punto de vista la aplicación de dichos elementos como lo son la necesidad, idoneidad y proporcionalidad resulta importante para el trabajo intelectual del operador del derecho, así como para garantizar a las partes una claridad y uniformidad en la fundamentación y resoluciones que se emiten.

Respuesta 2: Son varios los obstáculos que se presentan al aplicar estos principios, entre ellos tenemos la falta de información real al inicio que hacen llegar las partes al proceso, la lentitud del sistema judicial que ocasiona que los elementos iniciales se encuentren desactualizados a la hora de realizar la fijación definitiva del monto de pensión alimentaria.

Respuesta 3: Para mí la necesidad sería el elemento más importante ya que este es el único que no se puede presumir, ni justificar de alguna otra forma.

Respuesta 4: La proporcionalidad es el elemento más difícil de aplicar toda vez que los litigantes y los usuarios lo ligan con una proporción al ingreso del demandado y si el monto del salario del obligado es alto entonces obligatoriamente el monto a fijar debe ser alto y así lo solicitan, se olvidan de que la proporcionalidad va ligada a la necesidad y al presupuesto de auto satisfacción.

Respuesta 5: Yo considero que no se podría prescindir de ninguno de estos tres elementos. La razonabilidad no se podría seguir aplicando en ese caso.

Respuesta 6: Si claro que se debe de tomar en cuenta. Aunque el monto sea el provisional.

Respuesta 7: Sobre este tema debo indicar que no es posible estandarizar el monto de pensión alimentaria en relación al ingreso de la familia únicamente, ya que cada fijación es casuística, existen múltiples factores que deben de analizarse como lo son: el estado de salud de ambas partes, no es lo mismo una fijación a un menor de cuatro años sano a un menor de cuatro años con padecimientos crónicos que deben de tratarse en privado o comprar medicamentos aunque ambos padres ganen el mismo salario.

Tampoco es posible hacerlo en función de la zona rural o urbana, por ejemplo, en el sector de Escazú que es donde está localizado mi juzgado, es zona urbana, sin embargo, existen fijaciones millonarias de las personas con ingresos altos y fijaciones mínimas de las personas extranjeras que residen en cuarterías también de la zona.

Se debe de tomar en cuenta por ejemplo el tipo de alimentación, los colegios o escuelas, condiciones socio económicas en general.

Respuesta 8: No, no la he utilizado. Me parece que la fijación debe de realizarse dependiendo de cada caso en concreto.

Yo trabajo con cuadros de Excel en cada caso que así lo amerite para la totalidad del monto acreditado, así como la proporcionalidad de los progenitores.

Respuesta 9: No estoy de acuerdo por las razones anteriormente indicadas.

Respuesta 10: Sería algo como ajuste a la nueva realidad. Y es que una vez que se disuelve el núcleo familiar acostumbrado a dos ingresos, un solo alquiler, un solo recibo de agua, luz, teléfono y ahora los involucrados se ven obligados a dos alquileres, dos recibos, dos diarios es muy poco probable que con los mismos ingresos se pueda

mantener las mismas obligaciones y condiciones anteriores, deben adaptarse obligatoriamente a la nueva realidad.

Esta jueza cuenta con vasta experiencia en el tema de pensión alimentaria, considera que la aplicación de los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad es muy importante para el juez o jueza a la hora de emitir una directriz en materia de pensión alimentaria, indica que tales elementos influyen en ella como garantía a las partes de que el proceso lo está llevando a cabo con claridad y uniformidad en las resoluciones que emite en función de su cargo.

Como obstáculos a la hora de la aplicación de estos principios señala que son varios, entre ellos la falta de información real que hacen llegar las partes al inicio del proceso o la lentitud del sistema judicial ocasionando esto que los elementos iniciales se desactualicen y produciéndose un problema a la hora de realizar la fijación del monto de pensión alimentaria definitiva.

A diferencia de los demás jueces entrevistados ella considera que si hay un elemento más importante que es la necesidad, ya que según su criterio es el único que no se puede presumir ni justificar.

Su postura en cuanto al elemento más difícil de aplicar también difiere de los criterios de los demás entrevistados ya que para ella lo es el elemento de la proporcionalidad toda vez que los litigantes y los usuarios lo ligan con una proporción al ingreso del demandado y si el monto del demandado es alto obligatoriamente el monto a fijar debe ser alto y así lo solicitan, olvidándose así de que la proporcionalidad va ligada a los otros dos elementos y al presupuesto de auto satisfacción.

Al igual que los otros jueces entrevistados ella indica que no se puede prescindir de ninguno de los tres elementos.

Está de acuerdo en que se toman en cuenta estos tres elementos a la hora de la fijación del monto alimentario, no indica justificación al respecto.

Dice no haber utilizado las tablas como herramienta y tampoco está de acuerdo con su utilización. Indica que no es posible estandarizar el monto en relación al ingreso de las familias, ya que existen diversos factores que deben ser analizados. Y que tampoco es correcto hacerlo en función de la zona rural o urbana porque en una misma zona se puede encontrar personas tanto de nivel económico alto como bajo, cita por ejemplo el sector de Escazú.

Añade que se deben tomar en cuenta otros factores como el tipo de alimentación, escuela o colegio al que asisten, condiciones socio económicas en general que deben ser valorados por el juez en cada caso en concreto y que con el uso de estas tablas no se lograría.

Menciona que como otras herramientas ella a utiliza en su trabajo cuadros de Excel en casos que lo ameritan para la totalidad del monto acreditado, así como la proporcionalidad de los progenitores.

La entrevistada agregaría como criterio adicional, ajuste a la nueva realidad ya que una vez que se disuelve el núcleo familiar acostumbrado a dos ingresos deben adaptarse obligatoriamente a la nueva realidad de subsistir con igual monto a gastos dobles.

Juez informante 06

Respuesta 1: La razonabilidad a la hora de fijar un monto de pensión provisional o definitiva, o bien, para modificar un monto que ya fue establecido, se realiza conforme a todo el cuadro fáctico que presentan las partes, y de lo que se puede concluir en el litigio.

Respuesta 2: Es muchos caso el mayor obstáculo a la hora de aplicar tales principios es la falta de elementos probatorios para concluir una verdad material.

Respuestas 3: Para mí los tres elementos son igual de importantes, son intrínsecos entre sí.

Respuesta 4: El monto de pensión alimentaria se establece bajo tres elementos, parentesco, necesidad de la parte beneficiaria de acuerdo a sus circunstancias, y posibilidades de la parte obligada. El monto se fija valorando en binomio de necesidades y posibilidades económicas.

Para determinar dichos aspectos, las partes están en el deber procesal de hacer llegar a los autos todos los elementos probatorios que considere pertinente, de ahí que ha falta de elementos probatorios, un proceso se puede dictar: con lugar, parcialmente con lugar, o sin lugar, las pretensiones de la parte.

Respuesta 5: No se podría prescindir de ninguno. Se analiza un todo.

Respuesta 6: Sí, sólo que al inicio del proceso no se cuenta con todo el elenco probatorio, únicamente el dicho de la parte actora, y sus pruebas. Por lo que, el monto provisional en caso de fijarse debe guardar cierta prudencia, sin dejar de lado que es una medida cautelar, y se debe de regir por los principios de la misma.

Respuesta 7: Cada caso se analiza de forma independiente, de acuerdo a la realidad de cada familia, analizando el binomio anteriormente indicado (necesidades y posibilidades económicas.)

Respuesta 8: No, nunca la he utilizado como herramienta.

Respuesta 9: No, ya que cada caso se debe analizar de manera independiente. Existe un deber en la persona juzgadora de fundamentar su decisión de acuerdo al caso en concreto.

Respuesta 10: El INEC aporta información que se puede considerar con respecto a canasta básica, gastos por educación, entre otros, que pueden ayudar a la persona jugadora.

Depende del caso resulta útil consultar fuentes para orientación. No obstante, depende del asunto que se esté analizando. Por ejemplo, en pandemia ha sido importante los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros.

Esta jueza indica que en ella tales elementos influyen a la hora de emitir una directriz en materia de pensión alimentaria, que la razonabilidad a la hora de fijar un monto sea provisional, definitivo, o modificar uno ya establecido se realiza conforme a todo el cuadro fáctico que presentan las partes y de lo que se concluya en el litigio.

Ella considera que el mayor obstáculo al aplicarse estos principios en muchos casos es la falta de elementos probatorios para concluir con la verdad material.

Al igual que la mayoría de los entrevistados ella ve los tres elementos con igual importancia ya que se encuentran intrínsecos entre sí. Indica que no se podría prescindir de ninguno de esos tres elementos, que se debe analizar un todo.

Con relación a si se aplican o no estos elementos al fijar el monto provisional, la entrevistada concuerda con las opiniones de los arriba entrevistados, todos han dicho que sí se toma en cuenta a la hora de establecer ese monto, amplia diciendo que al inicio del proceso no se cuenta con todas las pruebas, solo con lo que dice la parte actora y sus pruebas. Por lo que este monto debe guardar prudencia, entendiéndose que es una medida cautelar y deberá ser regida por los principios de esta.

Respecto a la tabla orientativa no está de acuerdo y no la ha utilizado, considera que cada caso debe ser analizado por el juez de forma independiente, de acuerdo a la realidad de cada familia y que existe un deber por parte de la persona juzgadora de fundamentar su decisión.

Llama la atención como las respuestas a esta pregunta son semejantes en los jueces de edades similares, mientras que los mayores o de más experiencia en el tema son los que han considerado que las tablas orientativas son útiles.

Esta jueza indica que el INEC aporta información que puede ser considerada con respecto a la canasta básica, gastos por educación, etcétera y que pueden ayudar a la persona juzgadora. Dependiendo del caso resulta útil consultar fuentes que orienten en el tema. Dijo haber utilizado otros criterios que le facilitan esta labor, pero no indicó cuales, solo mencionó como ejemplo que durante la pandemia le ha sido importante los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Durante la entrevista siempre hizo énfasis en que cada caso va a depender de la situación expuesta por las partes y que no se debe olvidar que la persona juzgadora es imparcial.

Capítulo 5.

Conclusiones y Recomendaciones

En este capítulo se ahondará en la información obtenida fruto de la investigación que concierne al capítulo anterior con el fin de esbozar un diagnóstico de la situación de este tema de investigación.

De las entrevistas realizadas se desprenden las siguientes conclusiones y recomendaciones:

- ❖ Todos los entrevistados concuerdan en la esencial trascendencia de los elementos: idoneidad, proporcionalidad y necesidad a la hora de emitir una directriz en la materia de pensión alimentaria, en la fijación del monto a establecer. Empero de esto a raíz de la investigación no se deriva de manera específica el mecanismo utilizado a la hora de fijar el monto de la pensión alimentaria, no se puede determinar la existencia de una única metodología de aplicación.
- ❖ En cuanto a los obstáculos en la implementación de tales principios destacan: en primer lugar, problemas relacionados a la estructura organizativa (falta de un único órgano contralor, lentitud en el proceso...) y en segundo el proceder del análisis (falta de elementos probatorios, establecimiento del monto a priori para ser justificado luego con el análisis...).
- ❖ La gran mayoría de los entrevistados concuerdan que los tres elementos cobran igual importancia al momento de su aplicación, la excepción es uno de los jueces, este opina que la necesidad es el de mayor importancia.

- ❖ La dificultad realizada en el análisis de estos principios para varios de los participantes es la misma, pero sí destacan en un tercio que el más difícil de aplicar es la proporcionalidad.
- ❖ Los entrevistados concuerdan en que no es posible que se pueda prescindir del análisis de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad y aun así seguir aplicando el principio de razonabilidad en la fijación de la cuota alimentaria.
- ❖ Todos opinan que estos tres elementos son tomados en cuenta por ellos cuando se fija el monto provisional a pagar por pensión alimentaria. Más la tercera parte de participantes indican que, esto no lo cumplen todos los jueces de la República.
- ❖ Solo uno de los entrevistados responde si haber utilizado las tablas orientativas, la tercera parte está de acuerdo con el uso de ellas, pero enfatizan que solo se debe de utilizar como soporte o herramienta auxiliar. Cabe destacar que estos jueces que estuvieron de acuerdo son los de mayor experiencia en el ámbito de Pensión alimentaria. Los que están en desacuerdo opinaron que lo hacen debido a que algunas zonas pagarían menos que otras y porque no se puede estandarizar los casos, se deben analizar cada uno en específico.
- ❖ Fruto de la investigación a la hora de consultar sobre los otros criterios que han utilizado a la hora de fijar un monto de pensión alimentaria se desprende la transcendencia del cambio de realidades en los involucrados en el proceso, ya que se duplican los gastos fijos, por ejemplo, se deben pagar doble servicios básicos.

- ❖ A manera de conclusión general cabe destacar, la evidencia de que en la práctica en la mayoría de los procesos de pensión alimentaria los jueces y juezas no realizan el análisis siguiendo los elementos planteados, por el contrario, previamente fijan la cuota y luego determinan las justificaciones del monto establecido, esto debido a la gran cantidad de casos de pensión alimentaria que deben resolver diariamente, aunado a lo anterior estos departamentos tienen deficiencia presupuestaria.
- ❖ Consecuentemente se recomienda el uso de cada uno de los elementos del principio de razonabilidad que se deben aplicar a la fijación del monto.
- ❖ Se recomienda establecer herramientas de mayor objetividad como el uso de tablas orientativas para fijar los montos, con el fin de que facilite el proceso de los jueces y juezas.
- ❖ Para lograr un verdadero substrato de justicia, se recomienda una distribución de carga de trabajo para que cada juez y jueza de pensión alimentaria tenga menor cantidad de procesos con lo cual tendrá mayor disponibilidad de tiempo y recursos para la resolución de cada caso.
- ❖ Debido a las implicaciones y la cantidad de variantes que se interponen en cada proceso de pensión alimentaria se recomienda que estos temas sean resueltos únicamente por jueces con mayor experiencia en esta rama, ya que la resolución de los mismos incide directamente en la vida de los involucrados hasta el punto en algunas ocasiones de privarlos de su libertad (Principio Constitucional).

Referencias bibliográficas

- Amunátegui, C. (2005). El concepto de Familia en Roma Arcaica. *Ars bona et aequi*, Número 1. Recuperado de <http://www.arsboni.ubo.cl/index.php/arsbonietaequi/article/view/218>
- Amunátegui, C. (2006). El origen de los poderes del “Paterfamilias” I: El “Paterfamilias” y la “Patria potestas”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Número 28. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/1738/173814170002.pdf>
- Bel, M. (2006). Familia y Género en la Edad Moderna: pautas para su estudio. *Memoria y Civilización*, 9, 13-49. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/83569346.pdf>
- Carbonell, J. (2012). Las nuevas formas de convivencia familiar. Universidad Autónoma de México. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3174/2.pdf>
- Bertaux, Daniel. 1988. "El enfoque biográfico: su validez metodológica, sus potencialidades". (Traducción). En: Acuña Ortega, Víctor Hugo. Historia oral e Historias de vida. Cuadernos de Ciencias Sociales, n. 18, p. 55-80
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2014). Pensión alimenticia. Ficha básica. Recuperado de <https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/pension-alimenticia-para-menores>
- Borda Guillermo Antonio. (1993). Tratado de Derecho Civil y de Familia I. Novena Edición. Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina, p. 13.
- Caballero, Francisco. (2006). La teoría de la Justicia de John Rawls. Iberóforum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/2110/211015573007.pdf>
- Carmona, A. (2008). *Obligación alimentaria: estudio jurídico-social de la pensión alimentaria provisional*. Tesis de graduación para optar por el título de licenciado en derecho. Recuperado de <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/handle/123456789/1731>
- Centro de información jurídica en línea. (2021). Principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad. Recuperado de <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/?submit=Buscar&s=+Principios+constitucionales+de+razonabilidad+>

Del Castillo, A. (2010). El sistema familiar romano de época clásica y la condición social de la mujer en el contexto del mundo antiguo. *Espacio, tiempo y forma, Serie III*(23), 177-204. Recuperado de

https://www.researchgate.net/publication/286166018_El_sistema_familiar_romano_de_epoca_clasica_y_la_condicion_social_de_la_mujer_casada_en_el_contexto_del_mundo_antiguo/fulltext/56668f6008ae418a786f4960/El-sistema-familiar-romano-de-epoca-clasica-y-la-condicion-social-de-la-mujer-casada-en-el-contexto-del-mundo-antiguo.pdf

Engels, F. (2017). El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Recuperado de https://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el_origen_de_la_familia.pdf

Fernández, M. (2012). Definición Jurídica de la Familia en el Derecho Romano. *Revista de Derecho UNED*, Número 10, 147-176. Recuperado de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2012-10-5060/Documento.pdf>

Guier, J. (1966). Derecho en la prehistoria. *Revista de Ciencias Jurídicas*, Número 8, 5-59. Recuperado de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/16951>

Gurdián, Alicia. (1995). "Algunas notas en torno a la investigación cualitativa en Ciencias Sociales". En: *La investigación cualitativa y su aporte a la investigación social (Reflexiones teórico-metodológicas)*. Memoria Jornada de la Carrera de Trabajo Social - Sede de Occidente, Universidad de Costa Rica, p. 16-29.

Kelsen, Hans. (1969). KELSEN, Hans. Teoría general del derecho y el estado. UNAM, México 1969. Págs. 6-7

Kramarz, Sharon et al. (1999). Aplicación y repercusiones del nuevo régimen legal de de las pensiones alimentarias. Memoria del seminario de graduación para optar por grado de licenciatura en derecho. Campus Rodrigo Facio: Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. p. 9.

Loring, M. (2001). Sistemas de parentesco y estructuras familiares en la Edad Media. *XI Semana de Estudios Medievales*, 13-38. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=595373>

Mesa de Dusseldorf (sf). Pautas de mantenimiento Recuperado de https://www.olg-duesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer_Tabelle/

Morales, S. (2015). La Familia y su Evolución. *Perfiles de las Ciencias Sociales*, 3(5), 127-155. Recuperado de <http://ri.ujat.mx/bitstream/20.500.12107/2557/1/1038-907-A.pdf>

Muñoz, G. (2014). Evolución del Concepto Familia y su Recepción en el Ordenamiento Jurídico. *Tesis para optar por el grado de Magister en Derecho Privado*. Recuperado de http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/116109/de-mu%C3%B1oz_g.pdf?sequence=1

Odio, M. (1973). Formas Históricas de Comunidad del Hombre. *Binarios de la Universidad de Costa Rica*. Recuperado de <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/docente/pd-000023.pdf>

Oliva, E. y Villa, V. (2014). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia Juris*, 10 (1), 11-20. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v10n1/v10n1a02.pdf>

Panero, P. (2010). El concubinato romano como antecedente de las actuales parejas de hecho. *Revista Internacional de Derecho Romano*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3317591.pdf>

Pérez, S. (2010). Mujeres liberadas de la tutela masculina: de solteras y viudas a fines de la edad media. *Cuadernos Koré*, 1(2), 31-54. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/235503602.pdf>

Poder Judicial Español. (sf). Tablas orientadoras para determinar las pensiones alimenticias de los hijos en los procesos de familia elaboradas por el CGPJ. Recuperado de <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Utilidades/Calculo-de-pensiones-alimenticias/Tablas-orientadoras-para-determinar-las-pensiones-alimenticias-de-los-hijos-en-los-procesos-de-familia-elaboradas-por-el-CGPJ>

Procuraduría General de la República (2021). Ley 19 del 12 de julio de 1867. Recuperado de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38301&nValor3=40378&strTipM=TC

Procuraduría General de la República (2021). Ley 10 del 6 de julio de 1916. Recuperado de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=34453&nValor3=77700&strTipM=TC

Procuraduría General de la República (2021). Ley 1620 del 18 agosto de 1953. Recuperado de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=66183&nValor3=77709&strTipM=TC

Procuraduría General de la República (2021). Ley 5476 del 21 de diciembre de 1973. Recuperado de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=970&nValor3=106997&nValor5=5629#:~:text=Art%C3%ADculo%20164.,posea%20quien%20ha%20de%20darlos.

Rojas, Dinia, Rojas Milagro, Villanueva Zarely. (sf). La duración y aspectos relevantes de los procesos de pensiones alimentarias en el II Circuito Judicial de San José. Influencia de sesgos androcéntricos.

Recuperado de <https://repositorio.uned.ac.cr/reuned/bitstream/handle/120809/1450/La%20duracion%20y%20aspectos%20relevantes%20de%20los%20procesos%20de%20pensiones%20alimentarias.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

San cristóbal, M. (2002). El matrimonio en Portugal durante la baja Edad Media (Siglos XIII-XV). *Edad Media, Revista de Historia*, número 5, 161-177. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/625754.pdf>

Sánz, L. (2010). Análisis de las posiciones doctrinales dadas sobre la naturaleza de la familia en el Derecho Romano arcaico. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, Número 43, 197-214. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3170509>

Solano, Johel (2017, febrero 21). Tablas para fijar pensiones alimentarias no discriminan, es lo mas justo,. CRhoy. Recuperado de <https://www.crhoy.com/nacionales/tablas-para-fijar-pensiones-alimentarias-no-discriminan-es-lo-mas-justo/>

Squella, Agustín. (2010). Algunas concepciones de la justicia. Recuerado de <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/download/504/594/>

Tord-Velazco, A. (2013). Derecho y justicia, según Kelsen. *Athina*, (010), 95-105. <https://doi.org/10.26439/athina2013.n010.1159>

Universidad Cooperativa de Colombia. (2015). Cartilla sobre obligaciones alimentarias. Recuperado de <https://www.ucc.edu.co/california/SiteAssets/Paginas/centro-de-conciliacion/Cartilla%20de%20Obligaciones%20Alimentarias.pdf>

Valdivia, C. (2008). La familia: concepto, cambios y nuevos modelos. *La Revue du REDIF*, 1, 15-22. Recuperado de <http://www.edumargen.org/docs/2018/curso44/intro/apunte04.pdf>

Wimmer, F. (2001). Horda Primitiva o “Edad de Oro”. Ensayo sobre los albores de la historia humana. Recuperado de <http://www.publicaciones.cucsh.udg.mx/ppperiod/esthom/pdfs/26/07.pdf>

Woods, Peter. 1989. La escuela por dentro: La etnografía en la investigación educativa. Madrid: Ediciones Paidós Ibérica.

Zúñiga Sossa Hilda. (1975). Alimentos. Diversos Aspectos en la jurisprudencia, doctrina y legislación comparada Alimentos. Tesis de graduación para optar por grado de Licenciada en Derecho. Campus Rodrigo Facio, Facultad de Derecho: Universidad de Costa Rica. pp. 14 -15.

Anexos

Anexo 1

CONSENTIMIENTO INFORMADO

Estudio sobre los elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad como fundamentos pivote para el establecimiento de una substrato de justicia a la hora del ejercicio de impartir justicia en Juzgados de Pensión Alimentaria en la fijación de montos de pensión

Investigadora principal: Xenia Yorleny Arias Aguilar

Estimado/a participante: Por favor, lea con atención los siguientes párrafos donde se han planteado los elementos relevantes de la propuesta de investigación que corresponde a la elaboración del Trabajo Final de Graduación (TFG) en la Carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana a la cual se le invita a participar. Cualquier duda que se le presente hágala de conocimiento de la investigadora. Gracias

La investigación se basa en el estudio de como aspectos conocidos como idoneidad, necesidad y proporcionalidad funcionan como elementos pivote de una justicia intrínseca a la cual la judicatura apela al emitir dictámenes que fijan montos de pensión alimentaria

Por tanto, esta investigación tiene como objetivo dilucidar la manera como la judicatura accede a esta justicia intrínseca a partir de la consideración de esos 3 elementos. Producto del estudio se podrá interpretar para comprender mejor el rol de estos elementos sirviendo el conocimiento generado para dilucidar el ejercicio de la toma de decisiones en este sector tan importante.

Como parte del trabajo de campo se le solicita participar en **una entrevista** cuyas preguntas pueden requerir para su contexto algo de información de sus antecedentes sociales y laborales, en función de la temática bajo estudio.

Por su participación en esta investigación no recibirá remuneración económica de ningún tipo. Por tanto, al aceptar ser parte de esta lo hace de manera completamente voluntaria. Teniendo claro que puede retirarse y negarse a seguir participando en el momento en el que lo desee.

Yo, _____, cédula de identidad No. _____, manifiesto que he leído y entendido lo aquí expresado. Asimismo, doy fe de que mis dudas se respondieron satisfactoriamente por parte de la investigadora y que los datos e información dadas serán utilizados en la construcción del Trabajo Final de Graduación (TFG), manteniendo mi anonimato en todos sus extremos. Por todo lo anterior, acepto participar de manera libre y voluntaria en la realización de esta investigación.

Nombre del participante

Cédula: _____

Nombre de la investigadora

Cédula: _____

Anexo 2

Entrevista abierta:

- 01- Respecto a necesidad, idoneidad y proporcionalidad: ¿influyen en usted tales elementos a la hora de emitir una directriz en materia de pensión alimentaria?
- 02- ¿Cuál, cree usted, ha sido el mayor obstáculo a la hora de aplicar tales principios?
- 03- De los 3 principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad: ¿Cuál considera el más importante?
- 04- ¿Cuál de los 3 principios, considera usted, es el más difícil de interpretar a la hora de establecer un monto de pensión alimentaria?
- 05- ¿Considera usted que si se prescinde de alguno de estos 3 elementos el Principios de Razonabilidad puede seguir aplicándose?
- 06- ¿Al momento de fijar el monto provisional de la pensión alimentaria toma en cuenta estos elementos?
- 07- ¿Qué opina usted respecto la tabla orientativa diseñada por el abogado Arcelio Hernández para ser usada en la fijación de montos de pensión alimentaria?
- 08- ¿Ha utilizado la tabla como herramienta?
- 09- ¿Está de acuerdo con el uso de herramientas de este tipo para fijar montos de pensión alimentaria?
- 10- ¿Cuáles otros criterios usted ha utilizado a la hora de fijar un monto de pensión alimentaria?

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION**

San José, 18 de octubre 2021

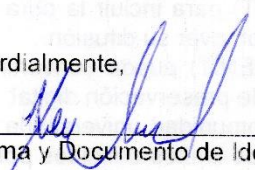
Señores:
Universidad Hispanoamericana
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) **Xenia Arias Aguilar** con número de identificación **603650059** autor (a) del trabajo de graduación titulado **Principio Constitucional de Razonabilidad frente a la fijación económica alimentaria** presentado y aprobado en el año **2021** como requisito para optar por el título de **Licenciatura en Derechos; SI** autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que, con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6883, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,


Firma y Documento de Identidad

ANEXO 1 (Versión en línea dentro del Repositorio)
LICENCIA Y AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA PUBLICAR Y
PERMITIR LA CONSULTA Y USO

Parte 1. Términos de la licencia general para publicación de obras en el repositorio institucional

Como titular del derecho de autor, confiero al Centro de Información Tecnológico (CENIT) una licencia no exclusiva, limitada y gratuita sobre la obra que se integrará en el Repositorio Institucional, que se ajusta a las siguientes características:

- a) Estará vigente a partir de la fecha de inclusión en el repositorio, el autor podrá dar por terminada la licencia solicitándolo a la Universidad por escrito.
- b) Autoriza al Centro de Información Tecnológico (CENIT) a publicar la obra en digital, los usuarios puedan consultar el contenido de su Trabajo Final de Graduación en la página Web de la Biblioteca Digital de la Universidad Hispanoamericana
- c) Los autores aceptan que la autorización se hace a título gratuito, por lo tanto, renuncian a recibir beneficio alguno por la publicación, distribución, comunicación pública y cualquier otro uso que se haga en los términos de la presente licencia y de la licencia de uso con que se publica.
- d) Los autores manifiestan que se trata de una obra original sobre la que tienen los derechos que autorizan y que son ellos quienes asumen total responsabilidad por el contenido de su obra ante el Centro de Información Tecnológico (CENIT) y ante terceros. En todo caso el Centro de Información Tecnológico (CENIT) se compromete a indicar siempre la autoría incluyendo el nombre del autor y la fecha de publicación.
- e) Autorizo al Centro de Información Tecnológica (CENIT) para incluir la obra en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.
- f) Acepto que el Centro de Información Tecnológico (CENIT) pueda convertir el documento a cualquier medio o formato para propósitos de preservación digital.
- g) Autorizo que la obra sea puesta a disposición de la comunidad universitaria en los términos autorizados en los literales anteriores bajo los límites definidos por la universidad en las "Condiciones de uso de estricto cumplimiento" de los recursos publicados en Repositorio Institucional.

SI EL DOCUMENTO SE BASA EN UN TRABAJO QUE HA SIDO PATROCINADO O APOYADO POR UNA AGENCIA O UNA ORGANIZACIÓN, CON EXCEPCIÓN DEL CENTRO DE INFORMACIÓN TECNOLÓGICO (CENIT), EL AUTOR GARANTIZA QUE SE HA CUMPLIDO CON LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES REQUERIDOS POR EL RESPECTIVO CONTRATO O ACUERDO.