

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
CIUDAD UNIVERSITARIA RODRIGO FACIO
FACULTAD DE DERECHO**

**Trabajo Final de Graduación para optar por el
grado de Licenciados en Derecho**

**La Cosa Juzgada en la Filiación y el conflicto en
su aplicación con Principios Constitucionales**

**Jonathan Argüello Coto A30435
Róger Antonio Ovares Jiménez A12640**

2009

“(...) sepultar la oportunidad de los niños y niñas de conocer la verdadera identidad de sus padres, es condenarlos a crecer sin memoria (...)”

J.A.C. - R.A.O.J.

DEDICATORIA

A mis papas, más que dedicarles esto, se los entrego, esto es de ustedes, es su obra. Porque gracias a su temple, a sus luchas y por estar siempre a mi lado sin dejarme caer nunca, es que lo hemos logrado; esto se lo han ganado con sus desvelos, con sus esfuerzos, con sus impulsos, por todo mami y papi se lo merecen, porque sin duda son los mejores padres que alguien pueda tener.

A mis hermanos, a toda mi familia, a los miembros de La Esquina y al resto de mis amistades; los cuales, de una u otra forma, me han ayudado con su apoyo en los momentos más difíciles de mi vida y así me han motivado para luchar por ser una mejor persona, acercándome de esta manera a mis metas profesionales. Sobre todo, una dedicatoria especial, a mis hermanos postizos Jonathan Cubero y Pedro Sandoval, por ser mis más grandes y leales confidentes y por toda la ayuda incondicional que me han brindado durante este tiempo.

Deseo dedicar primordialmente este trabajo a todos los niños, niñas y jóvenes del mundo, los cuales significan la motivación principal para la realización del mismo y para mis incansables luchas presentes y futuras; esencialmente, para mis ahijados Enzo Alberto Cubero y Sergio Steven Vargas, por ser las luces en la oscuridad que guían mi vida. Así mismo, al querido y hermano pueblo argentino, por todas sus luchas y lágrimas, fundamentalmente a las muy sufridas pero valientes "Abuelas de Plaza de Mayo".

Jonathan Argüello Coto

DEDICATORIA

La presente labor la dedico, primero que todo, a Dios por haberme permitido alcanzar tan valiosa meta.

Asimismo, a mis padres, Rafael Ovares y Emilce Jiménez, por todo el gran esfuerzo que han realizado, para que mi persona llegase a lograr tan significativo propósito.

De último y no menos importante, dedico de manera muy especial esta labor a mis dos grandes amores: a Xenia, por estar siempre a mi lado, además por todo el apoyo, colaboración y paciencia que me ha brindado; y a mi hija Fabiola, quien con una simple sonrisa, me da gran inspiración, para seguir esforzándome día con día.

Róger Antonio Ovares Jiménez

AGRADECIMIENTO

Agradecemos ante todo a Dios, por habernos dado la vida, la salud, la fortaleza y el conocimiento para poder finalizar con éxito este trabajo de investigación.

A nuestros padres por estar ahí en los momentos que más los necesitamos y por sus grandes esfuerzos durante estos largos años de estudio.

*A nuestro director de tesis el Lic. Alberto Jiménez Mata, por su inigualable apoyo y su valioso tiempo empleado en ayudarnos y guiarnos en la consumación de este trabajo, sus palabras y sus consejos de como llevar de manera óptima esta investigación fueron invaluable, de verdad un sincero y afectuoso **"MUCHAS GRACIAS"**.*

Jonathan Argüello Coto

Roger Antonio Ovarés Jiménez

Ficha Bibliográfica

Director Lic. Alberto Jiménez Mata, Arguello Coto Jonathan, Ovares Jiménez Róger Antonio, **La Cosa Juzgada en la Filiación y el conflicto en su aplicación con Principios Constitucionales**, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2009.

ÍNDICE

Introducción.....	1
Objetivos Generales.....	3
Objetivos Específicos.....	4
Hipótesis.....	5
Procedimientos Metodológico.....	6
Estructura.....	7
TÍTULO I. La Filiación y su correlación con el Derecho Fundamental de toda persona a saber quiénes son sus padres.....	9
Capítulo I. Filiación.....	10
Sección I. Aspectos Generales.....	10
A. Concepto.....	10
B. Antecedentes.....	14
C. Contenido Básico.....	17
D. Modos de estipulación y los tipos de filiación.....	19
Sección II. La Filiación Extramatrimonial.....	21
A. Concepto.....	21
B. Evolución Histórica.....	22
C. Modos de Determinación.....	25
Capítulo II. El Derecho de toda persona a saber quiénes son sus padres y derechos conexos.....	42
Sección I. Derecho fundamental de la persona a saber quiénes son sus	

padres.....	42
A. Introducción.....	42
B. Plano internacional.....	44
C. Regulación Nacional.....	47
Sección II. Derechos conexos.....	50
A. Convivencia familiar.....	51
B. Nombre e identidad.....	56
C. Honor.....	65
TÍTULO II. La cosa juzgada y su aplicación dentro del ámbito del Derecho de Familia.....	70
Capítulo I. La cosa juzgada.....	71
Sección Única. Aspectos generales.....	71
A. Concepto.....	71
B. Naturaleza Jurídica.....	74
C. Fundamento.....	78
D. El Principio de Preclusión.....	84
E. Características.....	88
F. Elementos.....	91
G. Tipos.....	96
Capítulo II. Disyuntiva existente entre principios constitucionales.....	100
Sección I. Principio de Seguridad Jurídica.....	100
A. Concepto.....	101

B. Tipos de seguridad.....	103
C. Principio de seguridad jurídica y justicia.....	104
D. Seguridad jurídica y cosa juzgada material.....	106
Sección II. Principio del Interés Superior del Niño.....	107
A. Doctrina.....	107
B. Legislación nacional.....	110
Capítulo III. Evaluación de los distintos criterios emitidos por los principales órganos jurisdiccionales costarricenses.....	114
Sección I. Criterios emitidos por nuestros órganos jurisdiccionales.....	115
A. Tribunal de Familia.....	115
B. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.....	127
C. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.....	139
Sección II. Confrontación y análisis de los criterios expuestos.....	157
A. Seguridad jurídica <i>vs</i> derecho de toda persona de conocer a sus padres.....	157
B. Derecho fundamental a conocer la identidad de los padres <i>vs</i> recurso extraordinario de revisión.....	164
Conclusiones.....	170
Recomendaciones.....	179
Bibliografía.....	182
Anexos.....	191

RESUMEN

El presente trabajo está integrado por un primer Título, compuesto por dos capítulos, además de un segundo Título que, a su vez, está conformado por tres capítulos, y que en conjunto tratan de analizar la disyuntiva existente entre los criterios en que se posicionan los principales órganos jurisdiccionales en nuestro país específicamente, Tribunal de Familia, Sala Segunda y Sala Constitucional con respecto al *tópico* de la fricción de los principios constitucionales de seguridad jurídica y el de toda persona de conocer sus padres, dentro de los procesos de filiación, donde se pretende ilustrar a aquellos que estudien este trabajo, los más objetivos criterios al respecto, para dar una salida adecuada al mencionado conflicto.

El Título Primero, capítulo I, profundiza en el tema de la filiación, específicamente en los antecedentes y evolución histórica a favor de la situación jurídica de las personas que ostenta una filiación de tipo extramatrimonial, además de las diversas formas establecidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico para establecer tal filiación, institución jurídica que exige el reconocimiento y aplicación de otros derechos básicos e indispensables para darle sentido a la figura de la filiación.

El capítulo II acentúa sobre la importancia del derecho constitucional de toda persona de conocer la identidad de sus padres, apoyándose en la normativa

nacional e internacional en la que encuentra asidero este derecho humano, además del análisis del conjunto de derechos que se aglutinan y que paralelamente interactúan de manera recíproca con este primer derecho, con la finalidad de dar una vida digna a toda persona.

Por otro lado, el Título II en el Capítulo I analiza, la importancia del instituto de la cosa juzgada, con el fin de tener presente sus características y aplicación dentro de nuestro ordenamiento jurídico. A la vez, se complementa con el capítulo II, pues en este se analiza la trascendencia del principio constitucional de la seguridad jurídica, encarnado en la figura de la cosa juzgada material, pues en este principio se asienta la certeza jurídica, requisito inherente al Estado de Derecho, el cual se coteja con el Principio del Interés Superior del Niño, principio supranacional, pero que es aplicable dentro de nuestra normativa, para beneficio de las personas menores de edad, al estar nuestro país adherido a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Asimismo, el capítulo III tiene un matiz especial, pues una vez acuñados una serie de elementos de vital trascendencia para nuestra investigación –cuales son los apartes mencionados renglones arriba-, se podrá realizar un análisis de los criterios en los que se basan nuestros principales órganos jurisdiccionales para justificar su inclinación hacia uno u otro derecho constitucional –llámese, seguridad jurídica o el derecho de toda persona de conocer sus padres-, con la sensatez de que en este ámbito se debe ser minucioso y prudente en tal

estudio, pues cabe la posibilidad de que se incurra en cerrar de manera irreversible el portillo que permita a una persona el ejercicio de un derecho humano, al aplicar la seguridad jurídica, situación que se debe evitar a toda costa.

Introducción

Nuestra Constitución Política, garantiza entre sus derechos fundamentales el principio de seguridad jurídica, asimismo lo hace con el derecho de toda persona de conocer la identidad de sus padres. Principios que en teoría al estar introducidos en nuestra Carta Magna deben ser complementarios uno del otro y por lo tanto no se debería producir ninguna disyuntiva entre ellos.

Sin embargo, la práctica judicial nos ha demostrado que en algunos casos, este derecho fundamental de toda persona de conocer a sus padres puede quedar en incertidumbre, ya que con la aplicación de la excepción de cosa juzgada en la interposición de un segundo proceso de declaración de paternidad, pues en un primer proceso, por negligencia, mala asesoría, desinterés o simplemente orgullo por parte de uno de sus padres -estos últimos en calidad de representantes- no fueron lo suficientemente responsables durante el desarrollo del proceso o una vez en él mismo, por considerarlo una pérdida de tiempo, optaron por abandonar el proceso, incurriendo con ello en un quebranto irreversible de un derecho constitucional de rango de derecho humano de sus propios hijos. De tal forma que con este deficiente proceder, el gran perjudicado viene a ser la persona menor de edad, al sufrir las consecuencias de los errores de sus padres.

Del mismo modo, no se puede desvalorizar el importante principio de seguridad jurídica, el cual proporciona certeza a toda situación jurídica y respeto de todo derecho dentro del ordenamiento jurídico, e inclusive da vigor al propio principio

constitucional de toda persona a conocer sus padres, pero hay situaciones que merecen un análisis detenido; esto, con el fin de verificar si el peso de la seguridad jurídica puede, de alguna manera, llegar a actuar de manera desproporcionada para con el derecho de toda persona de conocer la identidad de sus padres, pues si fuere así, es imprescindible encauzarse en una solución que brinde a este derecho humano el lugar que merece, independientemente de que las situaciones de hecho en las que se presente esta interrogante, sean escasas, pues no sería esto una excusa para dejar por inadvertido la situación planteada, ya que el Estado de Derecho tan prestigioso como el nuestro no debe requerir que sucedan acontecimientos tan agudos como en la nación argentina en la década de los 70, donde por conflictos militares internos, se resquebrajó este derecho a miles de personas, situación que concientizó a sus habitantes y legisladores, de tal forma que han desarrollado un verdadero sentimiento, respeto y amparo, hacia este derecho humano.

OBJETIVOS GENERALES

1. Analizar los aspectos básicos del derecho de filiación, su correlación y respaldo con los principales derechos fundamentales de las personas menores de edad.
2. Investigar el instituto jurídico de la cosa juzgada material, su trasfondo dentro de los procesos de filiación y su compatibilidad dentro de la rama del

Derecho de Familia.

3. Examinar paralelamente los aspectos generales de los Principios Constitucionales de seguridad jurídica y el derecho de toda persona a saber quiénes son sus padres.

4. Comparar desde una perspectiva crítica las distintas posiciones emitidas por los principales órganos jurisdiccionales de nuestro país, con respecto a la disyuntiva existente entre los principios constitucionales de seguridad jurídica y el derecho de toda persona a saber quiénes son sus padres.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Verificar la trascendencia que tiene el principio del interés superior del niño dentro del derecho de filiación, visto éste como el vital sustento de los derechos de las personas menores de edad.

2. Analizar el derecho constitucional de toda persona a saber quiénes son sus padres y su reciprocidad con otros derechos conexos que le dan soporte a este, tales como el derecho al nombre, a la identidad, dignidad, imagen, entre otros.

3. Exponer los componentes de la cosa juzgada, con el fin de determinar si la institución de la cosa juzgada, tal y como opera, está pensada para el Derecho

Civil en particular, y no para el Derecho de Familia, debido a que los principios que cobijan ambas ramas del Derecho son muy diferentes.

4. Examinar la posibilidad de flexibilizar el instituto de la cosa juzgada a raíz de la constante evolución de los medios probatorios científicos en los procesos de filiación, con el propósito de que la seguridad jurídica ceda en beneficio de la búsqueda de la verdad real.

5. Confrontar las posiciones del Tribunal de Familia y la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de comparar las ambivalencias existentes, específicamente en cuanto al derecho fundamental que debería prevalecer, ya sea la seguridad jurídica o el derecho de toda persona a saber quiénes son sus padres.

6. Analizar el criterio emitido por la Sala Constitucional, con respecto a la disyuntiva presentada entre la tesis defendida por el Tribunal de Familia y la Sala Segunda.

HIPÓTESIS

En vista de que en los procesos de declaración de paternidad cabe la posibilidad de que con el paso del tiempo y con el avance de la tecnología, se puedan encontrar nuevas formas probatorias para dirimir los procesos de esta

índole de una forma más fácil, expedita y certera, se hace necesario ver de una manera más prudente el instituto de la cosa juzgada, pues con este se pueden ver lesionados derechos fundamentales de las personas menores de edad, al cerrárseles de manera irreversible la opción que les permitiría hacer valer el derecho de conocer a sus padres, derecho que es irrenunciable según lo establece nuestra Constitución Política en su artículo 74 “(...)Los *derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables...*”¹, pero obviamente, buscando un equilibrio o simetría razonable con el principio de la seguridad jurídica, que lógicamente no podemos dejar de lado.

PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO

La **metodología** que utilizamos para la elaboración de esta investigación será la hipotético-deductiva y documental; es decir, se basa este trabajo en referencias bibliografías de diversos escritores tanto a escala nacional como internacional.

Asimismo, se utilizaron fuentes documentales como libros de texto, específicamente doctrinarios y legislación, además de jurisprudencia, entrevistas, e información tomada de Internet, referente al tema en estudio.

¹ Constitución Política de la República de Costa Rica, promulgada el 7 de noviembre de 1948, art. 74.

ESTRUCTURA

Al **Título Primero**, se le ha denominado “La Filiación y su correlación con el Derecho Fundamental de toda persona a saber quiénes son sus padres”, el cual está conformado por los siguientes capítulos; el primero de ellos referente a la Filiación, abarcando a su vez distintas secciones, en la que se analizan temas esenciales, tales como sus generalidades y luego enfatizando específicamente en la filiación extramatrimonial.

Seguidamente en el capítulo segundo se abarca el estudio del Derecho de toda persona a saber quiénes son sus padres y derechos conexos, el cual que se subdivide en varias secciones que coadyuvan a estudiar este derecho de arraigo constitucional y la amplia gama de derecho que se adhieren a este para su real ejercicio

En cuanto al **Título Segundo**, llamado “La cosa juzgada y su aplicación dentro del ámbito del Derecho de Familia”, está compuesto por tres capítulos a los que denominamos; al primero “La cosa juzgada”, capítulo que en su sección única, abarca los aspectos más importantes de este instituto jurídico.

El capítulo Segundo engloba la Disyuntiva existente entre principios constitucionales; específicamente, el Principio de Seguridad Jurídica y el Interés Superior del Niño, que están desarrollados en las dos respectivas

secciones de este apartado.

Asimismo, el Capítulo Tercero, desarrollado bajo el nombre “Evaluación de los distintos criterios emitidos por los principales órganos jurisdiccionales costarricenses”, está compuesto de dos secciones. La primera sección comprende los diversos criterios emitidos por el Tribunal de Familia, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Constitucional, con respecto a la aplicación de la cosa juzgada material en los procesos de filiación. Y por último, la sección siguiente, confronta y analiza los criterios expuestos en la sección anterior.

TÍTULO I

**La filiación y su correlación con el derecho fundamental de
toda persona a saber quiénes son sus padres**

CAPITULO I: Filiación

Sección I: Aspectos generales

A) Concepto

El término filiación proviene del latín *filius*, cuyo significado es hijo; así mismo, la Real Academia de la Lengua Española lo define como la “(...) *procedencia de los hijos respecto a los padres*”.²

En la doctrina se pueden encontrar múltiples definiciones de las cuales citamos algunas de las que consideramos más apropiadas para nuestro estudio.

Así pues, Zannoni y Bossert lo definen como “(...) *vínculo o nexo biológico entre el hijo y sus padres. Cuando ese nexo biológico puede considerarse acreditado, la paternidad o la maternidad quedan, jurídicamente, determinadas. Determinación es, entonces, la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta*”.³

² Diccionario de la Real Academia Española. Dirección Electrónica: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=filiación [Consulta: 03 de diciembre del 2008]

³ Bossert Gustavo A, y Zannoni Eduardo A. (2005). Manual de Derecho de Familia, 6ª Edición, Buenos Aires Argentina: Editorial Astrea. p. 441

De igual manera, Díez-Picazo y Gullón lo definen *“tanto a la condición que a una persona atribuye el hecho de tener a otra u otras por progenitores suyos, como a la relación o vínculo que une a la persona con sus dos progenitores o con uno solo”*.⁴

Por otra parte, Azpiri enuncia que desde el punto de vista jurídico, habrá filiación *“en la medida en que ese vínculo biológico pueda y efectivamente haya sido reflejado en el plano jurídico. Por lo tanto, es posible definir la filiación como el vínculo familiar que une a una persona con el hombre que la engendró y con la mujer que la alumbró... para que pueda hablarse de filiación esa realidad biológica tiene que ser trasladada al plano jurídico, puesto que si ello no ocurriese no se generarían los derechos subjetivos familiares que derivan de ese vínculo”*.⁵

Con base en las definiciones antes mencionadas, se puede inferir que la filiación tiene como raíz principal el vínculo biológico entre padres e hijos; sin embargo, en el caso de la filiación, este vínculo biológico no es el sustento absoluto ni principal para su determinación, ya que –tal como lo menciona

⁴ Díez-Picazo Luis y Gullón Antonio (1998). Instituciones de Derecho Civil, volumen II, 2ª Edición, Madrid España: Editorial Tecnos, S.A. p. 162

⁵ Azpiri Jorge Osvaldo (2005). Derecho de Familia, 1ª Edición, Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, S.R.L. p. 374

Azpiri- esa realidad biológica debe ser materializada en el plano jurídico; es decir, requiere de un sustento legal.

De esta forma, la filiación constituye el conjunto de derechos y deberes que la ley asigna a la relación entre los hijos y los padres. Dicha relación no corresponde necesariamente con una realidad biológica; es decir, existe una posible *“(...) falta de correspondencia segura e indiscutible entre lo que es la paternidad para el derecho y para la biología. Es la ley de la biología... que cada hijo tiene un padre y una madre. Para el derecho, sin embargo, puede carecer de uno de ellos o de los dos, porque la procreación es un hecho productor de efectos jurídicos pero entre estos no está siempre (sino cuando concurren ciertas circunstancias) la atribución de un estado de filiación”*⁶.

La determinación de la filiación hace que surjan una serie de vínculos, ya no tanto patrimoniales, sino, también, de índole afectivos, cuya constante mutabilidad afecta el interés superior del niño. En razón de lo anterior, el sistema prevé soluciones en las cuales se protegen estos aspectos de la relación filial sobre la verdad biológica; tal sería el caso de los asuntos de impugnación de reconocimiento, en los cuales pese a que se demuestre, científicamente, la no paternidad biológica del padre, solo se considerará disuelto el vínculo filial si ha mediado un vicio en la voluntad, al momento de darse el acto de reconocimiento.

⁶ Trejos Gerardo (1999). Derecho de Familia Costarricense, Tomo II, San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, pp. 23-24.

Otro claro ejemplo de lo analizado anteriormente, es el caso que se podría suscitar en el ámbito internacional, o en un posible futuro en nuestro país, el cual sería la hipótesis en que tres hombres participan en el proceso de gestación de la siguiente forma:

- A. El hombre aportador del semen (donante anónimo),
- B. El marido de la madre gestante, a quien se le atribuirá el hijo por la presunción de paternidad legal, y
- C. El hombre que manifiesta su voluntad procreacional, que es quien finalmente asumirá social y legalmente el rol de padre.

Se puede ver claramente en este ejemplo, que la relación filial antes que una verdad biológica, constituye una vinculación jurídica, que siempre debe velar por el interés superior del niño, así es como en este caso no importa tanto el aportador (padre biológico), sino el hombre que manifiesta el interés de procreación.

Díez-Picazo y Gullón, al referirse al tema, manifiestan que la filiación "(...) es una relación fundamentalmente jurídica. Quiere ello decir que el Derecho selecciona para establecerla unos criterios, de los cuales los básicos son los biológicos, pero que no siempre actúan necesariamente"; y agregan: "la filiación no es, pues, necesariamente una situación derivada de un hecho biológico. De algún modo puede decirse que una cosa es ser padre y otra cosa

*es ser progenitor, palabra antes inhabitual, que comienza a ser utilizada cada vez más por la ley*⁷.

Por ende somos partidarios de la tesis actual en la que se acentúa dicha institución jurídica en el hijo y no en los padres, de allí el nombre de filiación que, como anteriormente se explica procede del latín *filiius* cuyo significado es hijo.

B) Antecedentes

En el tratamiento de la filiación, a lo largo de la historia del derecho se han realizado distintas clasificaciones de los hijos, debido esto al surgimiento de distintas categorías sociales, que respondía al orden social en un momento histórico.

La tradición jurídica más antigua partía de una radical asimetría de los hijos en dos diferentes grupos. Esta distinción se fundamentaba en el hecho de que los hijos hubieran sido procreados después del matrimonio de los padres o antes de este. El primero de los casos se definía como filiación legítima y el segundo filiación ilegítima; en esta distinción existía una evidente connotación despectiva, que trasladaba a los hijos la valoración que se atribuía al acto de procreación. Se hacía dentro del segundo grupo, una subdivisión entre hijos

⁷ Díez-Picazo Luis y Gullón Antonio, op. cit., p. 164.

naturales e hijos no naturales, según estos fueran procreados por padres que fueran hábiles para contraer matrimonio entre sí o que existiera algún impedimento matrimonial; en este último caso, se hacía una clasificación en hijos adulterinos o incestuosos; los primeros eran aquellos cuyos padres no podían contraer matrimonio porque uno de ellos o ambos estaban casados; los incestuosos eran los nacidos de padres que tenían impedimento para contraer matrimonio por parentesco.⁸

En el caso de la historia del derecho costarricense, dicha clasificación, anteriormente mencionada, fue establecida en el Código General de Carrillo de 1841, donde *“sólo los [hijos] naturales podían ser reconocidos por el padre o legitimados por el matrimonio posterior de sus progenitores”*⁹. Con la llegada del Código Civil de 1888, esta institución no sufre modificación alguna, manteniendo de esta forma la clasificación explicada.

La línea del Derecho de filiación tradicional, que resumidamente se desarrolla supra, no armoniza con las nociones y los sistemas de valores en las sociedades modernas. En la actualidad se trata de proteger la igualdad entre todas las personas y de velar porque no se realice ningún tipo de discriminación con base en un determinado origen familiar.

⁸ Díez-Picazo Luis y Gullón Antonio, op. cit., pp. 162-163.

⁹ Sáenz Carbonell Jorge Francisco (1997). Historia del Derecho Costarricense, 1ª Edición, San José, Costa Rica: Editorial Juricentro. pp. 192-193.

En nuestro sistema jurídico, es hasta 1949, con la promulgación de la Constitución Política, que se prohíbe calificar la naturaleza de la filiación, específicamente en su artículo 53, que textualmente señala que *“los padres tienen con sus hijos habidos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él”*¹⁰; como consecuencia de lo anterior, en 1952, mediante una reforma, se suprime la tipificación de hijos legítimos, naturales, adulterinos e incestuosos. Con la promulgación del actual Código de Familia en 1974, se mantiene la tesis de no realizar ningún tipo de distinción en cuanto a derechos entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales.¹¹

En nuestro derecho, las categorías de hijo matrimonial y extramatrimonial se conservan; sin embargo, no con el afán de segregar unos de otros en cuanto a derechos reconocidos, sino con el objetivo práctico de poder constituir la filiación, ya que existe complejidad de formas para que la paternidad sea instaurada ya sea en el caso de hijos matrimoniales o extramatrimoniales.

C) Contenido básico

¹⁰ Constitución Política de la República de Costa Rica, art. 53.

¹¹ Sáenz Carbonell Jorge Francisco op. cit., pp. 192-196.

Todos los tipos de filiación producen efectos tanto de ámbito patrimonial como personal; nuestro derecho garantiza la igualdad de derechos y oportunidades para todos los hijos sin importar cuál sea la clase de filiación.

La jurisprudencia nacional entiende este contenido básico de la filiación no como un mero alarde, sino que le da un rango de mayor valor, ya que lo establece como un verdadero interés social; así lo ha expresado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia al establecer que *“(...) hay un verdadero interés social protegido por la Constitución, y ésta no consagra un derecho a toda persona de saber quiénes son sus padres, por un mero prurito o vanidad, sino porque también de ahí depende que el hijo obtenga alimentos en el concepto amplio que de estos tiene el derecho y hasta tendría derecho a otros beneficios no menos importantes...”*¹², como los efectos primordiales de la filiación desarrollados de inmediato.

Los efectos básicos de la filiación son:

- **Derecho a los apellidos.** Este se refiere al derecho que posee toda persona a su identidad. El artículo 59 del Código Civil dice textualmente: *“Toda persona tiene el derecho y la obligación de tener un nombre que la identifique, el cual estará formado por una o a lo sumo dos palabras*

¹² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 384-94 de las 15:48 horas del 18 de enero de 1994.

*usadas como nombre de pila, seguida del primer apellido del padre y del primer apellido de la madre, en ese orden*¹³.

- **Derecho a los alimentos.** Ligado a la obligación que tiene todo progenitor de velar por el sustento de sus hijos, sin importar que ostente o no la patria potestad, la cual depende de la minoridad del hijo, excepto que el hijo sea incapaz o esté realizando estudios; en el caso del último, se extiende hasta los veinticinco años. El artículo 169 inciso dos del Código de Familia implanta que deben alimentos *“(...) los padres a sus hijos menores o incapaces y los hijos a sus padres*¹⁴.
- **Derechos sucesorios.** El sistema sucesorio de nuestro país se funda básicamente en las concepciones modernas del Derecho de Familia, que no hacen distinción alguna por el origen familiar. De acuerdo con el artículo 572 del Código Civil, los hijos respecto a sus padres son herederos legítimos y en la sucesión intestada son los primeros herederos en el orden de preferencia.

D) Modos de estipulación y los tipos de filiación

¹³ Código Civil de la República de Costa Rica, promulgado el 26 de abril de 1886, art. 49.

¹⁴ Código de Familia de la República de Costa Rica, promulgado el 7 de noviembre de 1973, art. 169.

Según la doctrina generalizada, la determinación de la filiación puede ser legal, voluntaria y judicial¹⁵:

- **Legal:** Es cuando la filiación es establecida por la propia ley, con base en ciertos supuestos de hecho. Así, por ejemplo, el artículo 69 de nuestro Código de Familia dispone que se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución.
- **Voluntaria:** Se da cuando la determinación de la filiación procede de la eficacia que se atribuye al reconocimiento del hijo, ya sea este, expreso o tácito.
- **Judicial:** Es la determinación que proviene de la sentencia que impone la paternidad o maternidad no reconocida, previo a un proceso judicial.

Ahora bien, en el caso de nuestro país además de estas tres formas doctrinales supra, se presenta un modo adicional de establecer la filiación, el cual sería la de índole administrativa, que al resultar solo aplicable para la filiación de tipo extramatrimonial será analizada en la sección correspondiente a este tema.

¹⁵ Bossert Gustavo A, y Zannoni Eduardo A., op. cit., p. 441.

Asimismo, nuestro ordenamiento jurídico establece cuatro tipos de filiación¹⁶, las cuales se enumeran seguidamente:

- **Matrimonial.** Es aquella que atañe a una persona cuyos padres están unidos en matrimonio.
- **Extramatrimonial.** Es la que corresponde a una persona cuyos padres no están unidos en matrimonio.
- **Adoptiva.** Es aquella que se da mediante el instituto jurídico de la adopción, el cual es propio del Derecho de Familia, que otorga al adoptante y adoptado un estatus paterno-filial, donde este acto jurídico viene a sustituir el hecho biológico-natural.
- **La filiación producto de la procreación artificial o procreación médicamente asistida.** Es aquella que resulta de una intervención médica, ya sea mediante inseminación con esperma humano (conocida como inseminación artificial), o por implantación en la mujer de un embrión después de la fecundación del óvulo en el laboratorio (fecundación *in vitro*).

Sección II: La Filiación Extramatrimonial

¹⁶ Trejos Gerardo, op. cit., pp. 24-25.

En esta sección, nos enfocaremos únicamente en la filiación extramatrimonial, puesto que su estudio es el de mayor importancia para nuestros objetivos.

A) Concepto

Como anteriormente se definió el concepto de la Filiación Extramatrimonial, consiste en aquella que tiene lugar cuando los padres no están casados entre sí, es decir, cuando “...*procede de la unión sexual libre del hombre y la mujer...*”¹⁷.

La equiparación de los efectos jurídicos entre la filiación matrimonial y la extramatrimonial, no significa que estas categorías deban ser eliminadas, ya que responden a situaciones de hecho distintas, que, sin duda, deben ser observadas. En la filiación matrimonial se presume de antemano la paternidad respecto del esposo con el solo hecho de estar casados, en cambio, en la filiación extramatrimonial no existe ningún presupuesto objetivo que haga presumir la paternidad de un hombre en específico. Es evidente que el mantenimiento de estas diferencias de hecho justifica mantener dicha distinción entre la filiación matrimonial y la extramatrimonial.

¹⁷ Trejos Gerardo, op. cit., p. 67.

B) Evolución Histórica¹⁸

Evolución de la condición de los hijos extramatrimoniales. Una vez atravesada la etapa de la poligamia de los matrimonios, propios de las familias primitivas -en las cuales no había ningún problema en lo que confería a la filiación de los hijos, debido a que había igualdad entre todos ellos- apareció la monogamia en las relaciones matrimoniales y con ella, el inconveniente para con los hijos que provenían de una relación prohibida de parte de sus padres, castigada de una manera severa y podría decirse que, además injusta, pues no se castigaba a los infractores de las ordenanzas establecidas, sino a los frutos de estas, con lo cual se diseminó la desigualdad entre los hijos nacidos fuera del matrimonio en relación con los nacidos dentro de dicha institución.

Con la ley de las XII Tablas, en Grecia y Roma se cultivaba la desigualdad y por ende, el menoscabo para con el hijo *extramatrimonium*, pues este, ni siquiera iba a ser tomado como miembro de familia alguna y más bien se le exceptuaba de los derechos de un hijo nacido dentro del vínculo matrimonial, tal como el derecho de sucesión. Al mismo tiempo que se les imponían impedimentos por dicha condición, tal es el caso de Atenas, donde les era

¹⁸ Borda Guillermo A. (2004). Manual de Derecho de Familia, 12ª Edición, Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot, pp. 252-254. Asimismo Suarez Franco Roberto (1992). Derecho de Familia, 2ª Edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A., pp. 5-6 y Zúñiga Tenorio, Verónica. Posibilidad de Introducir un Nuevo Proceso en el Código de Familia para la Fijación de la Filiación. Tesis de graduación para optar el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, 2002, pp. 83-89.

terminantemente prohibido a las hijas naturales contraer matrimonio con un ciudadano.

Posteriormente -de manera muy leve- se comienza a atenuar la severidad con los hijos *extramatrimonium*, tal es el caso de Roma con el Edicto *Undé cognati*, en el cual se hace una distinción entre los hijos de una concubina (*liberi naturali*); hijos de una mujer de baja condición o de vida deshonesto (*spurii*); y los hijos provenientes de una relación prohibida (ya sean *adulterini* o *incestuosi*). De esta ramificación, fue únicamente a los encasillados dentro de los hijos naturales a quienes se les reconoció algunos derechos, dentro de los que se pueden citar, el reconocimiento de pariente para con su padre o madre y hasta se les reconoció vocación hereditaria. Mientras que los otros grupos seguían pasando como inadvertidos.

Lo antes mencionado era la tónica de esa época, lo cual se puede reflejar en el derecho Justiniano y Germánico, donde en el primero “(...) *los hijos adulterinos estaban privados de todo derecho, incluso el de reclamar alimentos...y más riguroso aún el derecho germánico, que consideraba al hijo natural como un extraño, sin reconocerle en ningún caso derecho alguno*”¹⁹.

En la Edad Media, la sociedad era muy cerrada y estricta respecto de la aplicación de la ley hacia quienes la infringían, pero, irónicamente, el castigo no

¹⁹ Borda Guillermo A., op. cit., p. 252.

recaía sobre el infractor sino sobre la víctima; así las atrocidades cometidas contra los hijos eran muy diversas, dentro de las que podríamos señalar la imposibilidad de ser testigos en justicia contra gente honesta, impedimento para desenvolverse en cargos municipales y hasta prohibirles contraer nupcias con personas que no fuesen de su misma condición.

Más tarde, durante la Revolución Francesa, se promulga el decreto 12 de Brumario del año II; con ello se da un gran paso, pues se llega a establecer una igualdad entre los hijos legítimos y los naturales, pero siempre los hijos adulterinos e incestuosos quedan al margen.

Sin embargo, para fines del siglo XIX, empezó a surgir la equiparación entre los hijos legítimos y los naturales, especialmente por la necesidad jurídica de darles a los hijos un padre y con ello *“(...) terminar de una vez por todas con esta paradoja de que la deshonra y el castigo recaigan sobre la víctima y no sobre el culpable”*²⁰. No obstante, había una pequeña contrariedad en la que se estaba incurriendo, pues se estaba tomando una decisión que iba en detrimento de la institución de la familia –el elemento principal de la sociedad-, debido a que en ello se estaba incurriendo al equiparar a los hijos legítimos con los *extramatrimonium*.

C) Modos de determinación

²⁰ Borda Guillermo A., op. cit., p. 253.

Para la determinación de la filiación del hijo extramatrimonial, la ley costarricense establece dos institutos: el reconocimiento y la investigación de paternidad o maternidad. Ahora bien, debemos aclarar que a partir del 27 de marzo de 2001 con la promulgación de la Ley de Paternidad Responsable, surge una tercera posibilidad denominada Trámite administrativo para establecer la filiación²¹.

C.1) Reconocimiento

C.1.1) Naturaleza Jurídica

En doctrina se han formulado varias teorías con respecto a la naturaleza jurídica del reconocimiento del hijo, dentro de las cuales podemos citar²²:

- **Confesión.** Según el derecho francés, desde el Código de Napoleón, el reconocimiento es un medio de prueba destinado a comprobar la filiación extramatrimonial.
- **Doble naturaleza.** Para esta tesis existe una doble vía, pues considera que no solo hay una confesión; es decir, un medio de prueba de la

²¹ Tribunal de Familia, Voto N.º 712-08 de las 08:10 horas del 21 de abril de 2008.

²² Borda Guillermo A., op. cit., pp. 265-266. *Asimismo* Zannoni citado por Zúñiga Tenorio, Verónica, op. cit., pp. 93-94.

filiación, sino, también, un reconocimiento-admisión, que consiste en un acto unilateral de voluntad mediante el cual, el padre admite al hijo, produciendo con ello efectos *erga omnes*.

- **Acto de poder.** Para este caso se considera el reconocimiento como un acto de poder familiar, donde la ley atribuye al progenitor la facultad de producir consecuencias jurídicas, al crear el estado legal de filiación.
- **Acto lícito.** En este caso no se refiere al negocio jurídico o al acto jurídico, debido a que no hay una voluntad determinada de hacer germinar derechos y deberes, los cuales aparecerán porque se reconoció, independientemente de que estos sean o no deseados.
- **Acto declarativo.** Pues se apoya en una verdad biológica, donde el reconocimiento lo que hace es simplemente declarar la filiación.
- **Acto jurídico.** En doctrina, esta tesis es la más concurrida, pues considera que es un acto jurídico por el solo hecho de tratarse de una declaración de voluntad destinada a producir efectos jurídicos, tales como establecer relaciones paterno-filiales, además de obligaciones recíprocas entre las partes.

Se concuerda, al igual que la mayoría de la doctrina, en afirmar que el reconocimiento es un acto jurídico, donde su contenido implícito o explícito es

la afirmación de que ha concurrido el hecho biológico de la procreación, del cual ha nacido el hijo sobre el que recae el reconocimiento.

C.1.2) Concepto

El reconocimiento se puede definir como “(...) *el acto jurídico familiar por el cual una persona declara que otra es su hijo*”²³.

Como se puede observar, esta definición se incorpora dentro de la corriente doctrinaria que considera el reconocimiento como un acto jurídico, apartándose de otros criterios, respecto a su naturaleza jurídica. Dicha definición de reconocimiento como un acto jurídico *familiar*, es la más acertada, debido a que el reconocimiento debe ser visto como un acto jurídico propio del Derecho de Familia.

Así, pues, el reconocimiento de hijo extramatrimonial no es más que la manifestación de voluntad hecha por una persona capaz de considerarse padre o madre de otra.

²³ Azpiri Jorge Osvaldo (2005). Derecho de Familia, 1ª Edición, Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, S.R.L. p. 409.

C.1.3) Características

Al igual que todo acto jurídico, el reconocimiento posee ciertos caracteres que pueden ser expuestos de la forma siguiente²⁴:

- Acto voluntario. El padre o la madre lo puede hacer o no; en otras palabras queda dentro de su absoluta determinación.
- Acto unilateral. Se perfecciona con la sola voluntad del que reconoce y no requiere la aceptación por parte del hijo, esto es lo que la doctrina mayoritaria ha aceptado. Sin embargo, en el caso de Costa Rica esta unilateralidad no es tal, ya que se requiere el consentimiento expreso de la madre en el caso de que el hijo sea menor de edad y el asentimiento del hijo cuando este sea mayor de edad; así lo establece el Código de Familia en los artículos 84 y 88, respectivamente.
- Personalísimo. Propio del padre o de la madre exclusivamente.

²⁴ Borda Guillermo A. op. cit., pp. 264-266. *Asimismo* Díez-Picazo Luis y Gullón Antonio, op. cit., pp. 172-173.

- Acto puro. No sujeto a término ni condición. En caso de que se convenga un plazo, una condición o cualquier otra estipulación que intentara variar sus efectos legales, esta disposición se asumirá por no escrita, conservándose la plena validez del reconocimiento.
- Irrevocable. No puede ser dejado sin efecto por la sola voluntad en contrario del que reconoce; es decir, no hay revocación. Pero nuestro ordenamiento jurídico no impide que se impugne cuando medie falsedad o error, ya sea por el reconocido o por quien tenga interés (quien puede ser el propio reconocedor), en el supuesto de que exista un tercero interesado, deberá de ejercer la acción de impugnación durante la minoridad del reconocido, según lo estipulan los artículos 86 y 87 del Código de Familia.
- Por principio general, posee carácter declarativo y retroactivo, ya que pone de manifiesto una realidad biológica preexistente y su efecto se retrotrae al instante de la concepción, que es cuando ha comenzado esa situación.
- Solemne, ya que para su validez se deben seguir los requisitos formales señalados en la ley. Así lo establece el artículo 84 del Código de Familia dice que:

“El reconocimiento deberá efectuarse ante el Registro Civil, el Patronato Nacional de la Infancia o un notario público siempre

que ambos padres comparezcan personalmente o haya mediado consentimiento expreso de la madre. El notario deberá remitir el acta respectiva al Registro Civil dentro de los ocho días hábiles siguientes”²⁵.

Además, el reconocimiento se puede efectuar por vía testamentaria, en el cual, según el artículo 89 del Código de Familia, no se requiere del consentimiento de la madre. En el caso de este tipo de reconocimiento, se deberán cumplir todas las solemnidades propias de este acto, reguladas en los artículos 583 a 589 del Código Civil.

C.1.4) Regulación en el Código de Familia.

El Código de Familia reglamenta el reconocimiento en los artículos 84 al 90. De este modo, el artículo 84 en su primer párrafo establece que:

“Podrán ser reconocidos por sus padres todos los hijos habidos fuera del matrimonio, cuya paternidad no conste en el Registro Civil; igualmente, los hijos por nacer y los hijos muertos”²⁶

²⁵ Código de Familia de la República de Costa Rica, art. 84.

²⁶ Ídem.

De esta regulación se infiere que existe una imposibilidad de reconocer a quien ya tiene paternidad registral determinada; asimismo, este Código establece, en su artículo 90, que cuando el hijo tenga una filiación establecida por la posesión notoria de estado, no se aceptará ningún reconocimiento.

En el caso de un mayor de edad, el artículo 88 de este cuerpo normativo establece que:

“(...) no puede ser reconocido sin su consentimiento. Si hubiera habido falsedad o error en el mismo, podrá impugnarlo dentro de los dos años siguientes al conocimiento de esa circunstancia”²⁷.

Nuestro Código de Familia establece, en su artículo 85, el reconocimiento de hijos de mujer casada, para el cual determina tres vías²⁸:

a) Vía incidental: en un proceso de impugnación de paternidad; el supuesto padre biológico podrá solicitar al Tribunal que lo autorice a reconocer a la hija o hijo aun protegidos por la presunción de paternidad o de aquellos hijos o hijas cuya paternidad consta en el Registro Civil, pero dicho reconocimiento surtirá efectos siempre y cuando se declare con lugar la impugnación de paternidad;

²⁷ Código de Familia de la República de Costa Rica, art. 88.

²⁸ Trejos Gerardo, op. cit., pp. 70-72.

encontrándonos de esta forma en un proceso incidental de reconocimiento dentro de un proceso de impugnación de paternidad. Por tanto, deberá resolverse paralelamente en la sentencia de impugnación de paternidad, la solicitud de reconocimiento.

b) Actividad judicial no contenciosa: en este caso se podrá reconocer al hijo o hija concebidos cuando la madre esté ligada en matrimonio, pero para que el reconocimiento surta los efectos legales respectivos, es imprescindible corroborar los siguientes tres aspectos: 1) que el hijo ha nacido al amparo de la presunción de paternidad (artículo 69 Código de Familia), 2) que el hijo se ha concebido durante la separación de los cónyuges y 3) que el hijo no se encuentre en posesión notaria de estado por parte del marido.

En caso de que no exista oposición del marido (padre registral) y comprobados los requisitos mencionados anteriormente, se concederá por la autoridad competente el reconocimiento realizado.

c) Proceso abreviado en caso de oposición: de existir resistencia de cualquiera de las partes descritas en el párrafo tercero del artículo 85 del Código de Familia, se procederá a la suspensión del trámite judicial, para que las partes expongan el caso con arreglo al procedimiento común abreviado, regulado en el Código Procesal Civil. Este consiste en un abreviado de reconocimiento de hijo de mujer casada en el que se deberá comprobar que el hijo ha sido

concebido durante la separación de hecho de los cónyuges y que no está en posesión notoria de estado por parte del esposo. En este caso, se tendrán como demandados los padres registrales y como actor al aparente padre biológico que quiere reconocer. En el proceso se podrá recurrir a la prueba científica.

C.2) La investigación de paternidad o maternidad.

Consiste en establecer la filiación extramatrimonial por medio de un proceso judicial de investigación de paternidad o maternidad, la doctrina especializada identifica este tipo de asunto como de índole forzoso o judicial, el cual, según su nombre lo indica, consiste en aquel reconocimiento que no es espontáneo por parte del que reconoce, sino que es declarado coercitivamente una vez demostrada la paternidad.

Nuestro ordenamiento jurídico regula la posibilidad del hijo y sus descendientes a investigar la paternidad y maternidad (artículo 91, Código de Familia). Asimismo, existe la viabilidad de que la investigación de paternidad alcance al hijo por nacer (artículo 94, Código de Familia).

En cuanto a los hijos mayores de edad, el artículo 95 del mismo cuerpo normativo regula que la filiación de paternidad o maternidad llevada a cabo por estos podrá realizarse en cualquier momento. En el caso de que el padre o

madre falleciera durante la minoridad del hijo, este podrá establecer la acción, siempre y cuando la haya ejercido antes de cumplir los veinticinco años. Del mismo modo instituye este artículo que si el hijo encontrara documento público escrito o firmado en donde se reconoce expresamente la paternidad o maternidad de sus progenitores, podrá este establecer la acción dentro de los dos años siguientes a la aparición de dicho documento.

Como podemos observar, el legislador trata de equilibrar el derecho de toda persona a saber quiénes son sus padres con las situaciones de hecho previamente establecidas, con la finalidad de garantizar la paz y seguridad familiar y social. De esta forma, es como el legislador, en el artículo 99 del Código de Familia, establece que no se admitirá la acción de investigación cuando exista una filiación previamente forjada por la posesión notoria de estado; en este supuesto no se podrá llevar a cabo la acción de investigación de paternidad si de previo no se ha impugnado la filiación preexistente.

C.2.1) Supuestos probatorios en la acción de investigación de paternidad

En la investigación de paternidad o maternidad, al igual que en el reconocimiento, hay un interés por formalizar un vínculo jurídico existente, el

cual consiste en establecer una filiación. La reclamación de este tipo de filiación extramatrimonial se puede originar en dos supuestos: a) la primera cuando existe posesión notoria de estado, y b) mientras que en la segunda no la hay.

a) Filiación manifestada por la posesión notoria de estado

El artículo 92 de nuestro Código de Familia regula que la calidad de padre o madre se puede establecer mediante la posesión notoria de estado por parte del presunto padre o madre; al respecto, se ha establecido que este instituto puede demostrarse por medio del denominado “reconocimiento del vientre” o por cualquier otro medio de prueba²⁹. Asimismo, este cuerpo normativo, en su artículo 93, establece la definición de la posesión notoria de estado, la cual consiste en aquella condición donde los presuntos padres hayan tratado como hijo al reconocido; además, también puede fundarse cuando se le hayan dado los apellidos, se le haya proveído de alimentos y se haya presentado como hijo a terceros; en general, se puede decir que la posesión notoria de estado es la situación por la cual los padres han reputado como hijo al reconocido.

Nos parece importante resaltar que la posesión notoria de estado es de gran importancia, como medio probatorio, en aquellos casos en que la demanda de

²⁹ Trejos Gerardo, op. cit., p. 87.

investigación de paternidad ha sido interpuesta posterior a la muerte del presunto padre³⁰.

Dentro del supuesto de la posesión notoria de estado, se puede integrar aquella situación que se funda en las manifestaciones externas del hombre durante el período de embarazo, las cuales le hacen presumir como padre del hijo por nacer, esta conducta puede catalogarse como propia de la posesión notoria de estado, ya que el presunto padre está actuando como progenitor del hijo, pues está aceptando públicamente el nexa biológico; esto es lo que se conoce con el nombre de reconocimiento de vientre³¹.

b) Reclamación sin posesión notoria de estado

En este supuesto, se describe la situación donde no existe posesión notoria de estado y conforme lo funda el artículo 92 del Código de Familia, se puede establecer la filiación mediante cualquier otro medio de prueba; nuestra

³⁰ Trejos Gerardo, pp. 87-88.

³¹ *Ibíd.* p. 87.

jurisprudencia ha señalado que estos medios de prueba deben reunir la condición de graves, precisos y concordantes.³²

Es precisamente dentro de este supuesto donde se introduce el elemento de la valoración de la prueba científica en los procesos de investigación de paternidad o maternidad.

C.2.2) Presunción de paternidad de hijo extramatrimonial en la unión de hecho

Con el fin de agilizar el establecimiento de la filiación extramatrimonial, la Ley N.º 7532 de 8 de agosto de 1995, adicionó un segundo párrafo al artículo 92 del Código de Familia, mediante el cual se presume la paternidad del hombre que haya convivido en unión de hecho con la madre durante el período de concepción.³³

Se puede decir que la añadidura de este párrafo no varía esencialmente lo que tenía previsto el Código de Familia, ya que el artículo 92 de antemano brindaba la posibilidad de probar –por cualquier medio de prueba- la paternidad extramatrimonial. Asimismo, la posesión notoria de estado fundaba ya una presunción a favor del hijo. De esta forma, *“(...) la única novedad a nivel normativo, mas no a nivel jurisprudencial, sería precisar la llamada posesión de vientre, cuando un varón convive y socialmente acepta el embarazo de una*

³² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 15-93 de las 09:30 horas del 27 de enero del 1993.

³³ Trejos Gerardo, op. cit., p. 89.

*mujer como el fruto de sus relaciones. Lo que habrá de probarse, es la convivencia como un requisito esencial que determina, como fruto de ella, el embarazo y posterior nacimiento*³⁴. Debe resaltarse que la reforma invierte la carga de la prueba mediante la creación de una presunción legal.

C.3) Trámite administrativo para establecer la filiación

Con la promulgación de la Ley de Paternidad Responsable³⁵, surge un nuevo medio para la inscripción de hijos extramatrimoniales, ley con la que se deroga el artículo 54 y 112 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, con el fin de introducir el denominado Trámite administrativo para establecer la filiación, procedimiento por medio del cual se puede consignar la maternidad y paternidad si tal declaración es hecha y firmada por ambos progenitores, situación en la que no hay problema alguno.

Ahora, en caso de que falte la declaración del padre, la madre podrá firmar e indicar el nombre del presunto padre en el acta, previo apercibimiento del registrador sobre la responsabilidad civil en la que incurriría, en caso de señalar como padre a quien no lo sea.

³⁴ Nota consultiva N° 7515-94 del expediente legislativo N° 10.644 del Magistrado Solano Carrera sobre el proyecto de Ley de Adición del Título VII al Código de Familia, para regular la unión de hecho, p. 763.

³⁵ Ley de Paternidad Responsable de la República de Costa Rica, promulgada el 27 de marzo de 2001, art. 1.

En esta circunstancia, el menor de edad quedará inscrito bajo los apellidos de la madre y al presunto padre, se le citará para que se manifieste al respecto dentro de los siguientes diez días hábiles. En caso de que no se refiera sobre el asunto, se dará lugar al reconocimiento administrativo de la filiación.

En el supuesto de que se refiera, pero negativamente, se citará (madre, hijo y presunto padre) a una cita única y gratuita, para que se realicen la prueba científica respectiva, con el fin de ventilar la incertidumbre sobre la paternidad del menor. Si el padre no se apersona a dicha cita, se presumirá la paternidad, y por tanto, se dará trámite a la declaración administrativa; eso sí, siempre y cuando se hayan presentado a la prueba la madre y el hijo. Asimismo, en caso de que la declaración administrativa surta efectos en la última forma descrita, el padre podrá impugnar la paternidad declarada administrativamente, por medio de la vía judicial, proceso durante el cual no se suspenderá la inscripción del menor.

CAPÍTULO II: El derecho de toda persona a saber quiénes son sus padres y derechos conexos

Sección I: Derecho fundamental de la persona a saber quiénes son sus padres

A) Introducción

Es claro que en el derecho fundamental de toda persona a saber quiénes son sus padres, están inmersos múltiples factores regulados por el derecho de las

personas menores de edad, tanto a escala nacional como internacional.

Para percibir la situación vigente de los derechos de la niñez y la adolescencia en toda su dimensión, se debe referir, indefectiblemente, a sus orígenes. No es sino en nuestros días que se puede hablar del reconocimiento paulatino del Derecho de las Personas Menores de Edad, como una rama autónoma del Derecho.

Ahora bien a través del tiempo se ha logrado marcar “(...) *la transformación de la vieja consideración de las personas menores de edad como objetos de protección, a la de sujetos de derechos en condición particular de desarrollo*”³⁶. Este logro ha sido sin duda el mayor avance en lo que respecta a los derechos del niño, ya que ahora se debe considerar al menor como un sujeto de derecho, con todas sus facultades propias para poder defender y buscar su bienestar y no como un sujeto inferior (débil), sometido al cuidado de los adultos, los cuales debían determinar lo mejor para ellos; es decir, como si fuera una cosa de valor (mercancía) que debía ser conservada y protegida por quienes la poseían (sus padres).

Es de entero conocimiento que los derechos de las niñas, los niños y adolescentes, les pertenecen a ellos, pero quienes estamos a su alrededor, debemos conocerlos y respetarlos, para darles validez.

³⁶ Brenes Villalobos María Esther (2001). El Derecho a la Convivencia Familiar, Antología: Derechos de la Niñez y la Adolescencia, 1ª Edición, San José Costa Rica: UNICEF, p. 3.

La niñez y adolescencia de este país merecen atención como sujetos de derechos en proceso de desarrollo y no ser tratados como objetos de sus progenitores y de los mismos órganos administrativos y jurisdiccionales, los cuales procuran, en muchos casos, conocer, a priori, qué es lo mejor para ellos, sin escucharlos y atender incluso en forma interdisciplinaria –como es el ideal que se consagra en la Convención-, sus necesidades, inquietudes y sus derechos. Escuchar a los menores de edad y valorar sus criterios de acuerdo con su grado de madurez, deben ser estrategias que fructifiquen en los tribunales e instituciones encargadas de la niñez y la adolescencia.

B) Plano internacional

Es precisamente en el siglo XX cuando el Derecho Internacional Público se consolida, como el instrumento principal para la instauración de doctrinas y corrientes de protección y defensa de los más vulnerables socialmente. De esta manera, se logra hacer conciencia de la existencia de diversas injusticias entre los derechos reconocidos a unos y a otros no, y de la desigualdad de tratamiento. Fue con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, contenidos en la Carta de las Naciones en 1949, cuando se empezó a frenar estos abusos y a revertir el proceso para buscar una justa equiparación; asimismo, los ideales de igualdad, libertad y fraternidad postulados propios de la Revolución Francesa, fueron integrados y desarrollados plenamente dentro

de la concepción de la condición humana. Es en la segunda mitad del siglo XX, gracias a la lucidez de varios humanistas y a la presión de distintas organizaciones públicas y privadas cuando se empieza variar el rumbo de los derechos de la infancia y de las mujeres.

Se comienza a generar, de este modo, una campaña continua de reivindicación de derechos de los sujetos hasta ahora alienados o discriminados. Adquieren vida jurídica instrumentos como la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, denominada “Convención de Belem do Pará”, la Convención de los Derechos del Niño, entre otras.³⁷

La manifestación más significativa de este movimiento de protección de los Derechos del Niño es la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en 1990.

Pese a las diversas perspectivas culturales y a la dificultad de la materia que aborda, la Convención se convirtió en un instrumento de rápido y casi universal reconocimiento jurídico y de una masiva aceptación social.

Se puede afirmar que esta Convención materializa el consenso de las diversas

³⁷ Corrales Valverde Oscar (2001). Niñez y Adolescencia, Antología: Derechos de la Niñez y la Adolescencia, 1ª Edición, San José Costa Rica: UNICEF, p. 437.

culturas y sistemas jurídicos de la humanidad, en aspectos tan trascendentales como los derechos y deberes de los padres y del mismo Estado frente al desarrollo de los niños; las políticas públicas dirigidas a la infancia; los límites de intervención del Estado y la protección del niño de toda forma de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales; y finalmente, la obligación de los padres, los órganos del Estado y la sociedad en general, de adoptar todas las medidas para dar efectividad a sus derechos³⁸.

De la Convención Internacional de los Derechos del Niño, es de interés destacar, dentro de la diversidad de derechos que contempla, el de toda persona a saber quiénes son sus padres, regulado en su artículo 7, que textualmente dice:

*“1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a **conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos.***

2. Los Estados partes velaran por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando

³⁸ Cillero Bruñol Miguel (2001). El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Antología: Derechos de la Niñez y la Adolescencia, 1ª Edición, San José Costa Rica: UNICEF, p. 33.

el niño resultare de otro modo apátrida” (la negrita no es del original).

Como se puede observar, este artículo, acentúa, desde el ámbito internacional, el derecho de toda persona a conocer a sus padres, pues considera de trascendental importancia el reconocimiento de este derecho a todo ser humano, en especial a los menores de edad, quienes -debido a su condición de menor- requieren de la tutela especial de este derecho, para poder gozar de este, y por ende desarrollar y disfrutar los demás derechos inherentes.

C) Regulación nacional

El derecho en estudio se encuentra regulado en nuestra Carta Magna, en el Título V, denominado Derechos y Garantías Sociales; específicamente, en el segundo párrafo del artículo 53. Este se encuentra entrelazado con otra gama de derechos constitucionales, tales como el derecho a la dignidad, igualdad, intimidad, entre otros, los cuales podrían decirse, son suplementos en el ejercicio del derecho a saber quiénes son sus padres, el cual tiene su trascendencia en la necesidad del ser humano de conocer sus orígenes biológicos, conocimiento que apuntala en la consolidación de la personalidad del individuo y obviamente a crear la identidad de la persona como tal.

Importante añadir que el artículo antes mencionado -específicamente su

párrafo primero- da contenido al Principio de Paternidad Responsable, donde se acentúa la responsabilidad de los padres para con sus hijos, independientemente de que se trate de hijos habidos dentro o fuera del matrimonio. Esta serie de deberes de los progenitores encarna una gama de derechos de índole personal y patrimonial sobre los hijos procreados, cuya justificación encuentra asidero en la materialización del adecuado desarrollo y crianza de los hijos e hijas.

Asimismo, es importante tener presente que para garantizar este derecho, es de vital importancia el establecimiento de los medios necesarios que permitan al interesado investigar su paternidad o maternidad; es decir, es necesario la materialización de mecanismos legales, así como también la libertad probatoria indispensable, para decretar la existencia o no de determinado vínculo filial.

Por otro lado, este derecho encuentra respaldo en el artículo 74 de la Constitución Política, pues se establece que *“Los Derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables (...)”*; esto, con la idea de reforzar todos los derechos ahí tutelados, buscando con ello la inaplicación de cualquier medio que conjeture la pérdida del derecho e inclusive la renuncia o abandono del propio derechohabiente.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, también se pueden rescatar artículos referentes al derecho en estudio, tal como lo es el artículo 30 del Código de la

Niñez y la Adolescencia, que dice:

“Las personas menores de edad tendrán derecho a conocer a su padre y madre, asimismo a crecer y desarrollarse a su lado y ser cuidados por ellos (...)”³⁹.

Tal como se puede observar, este artículo, a diferencia del artículo 53 de la Constitución Política, que hace referencia a “toda persona”, define dicho derecho en relación con “las personas menores de edad”, donde se complementa el derecho de la persona menor de edad, no solo a saber quiénes son sus padres, sino también, a crecer y desarrollarse junto a ellos; es decir, se funde con el derecho a la convivencia familiar, aspectos que en primera instancia serían lo adecuado para un pleno ejercicio de los derechos que cobijan a las personas menores de edad.

Dentro del mismo plano, también podemos mencionar la importancia de la participación de algunas instituciones, respecto del derecho en estudio; prueba de ello se plasma en la obligación que cubren a los Centros de Salud, - independientemente de que se traten de instituciones públicas o privadas-, las cuales, tiene entre sus principales obligaciones –esto según el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo 54 inciso 2-, el deber de “(...)permitir

³⁹ Código de la Niñez y la Adolescencia de la República de Costa Rica, promulgada el 11 de diciembre de 1997, Art. 30.

*que la persona recién nacida tenga contacto inmediato y alojamiento con su madre desde el nacimiento*⁴⁰. Visto este artículo, se puede concluir que viene a complementar el derecho de toda persona a saber quiénes son sus padres, pues no solo se enfatiza en este derecho como tal, sino que acentúa la importancia en la cohesión -desde la edad más temprana posible- de la relación padres e hijos, en la cual se da una reciprocidad de derechos y obligaciones en la convivencia de las partes, en procura de un adecuado desarrollo de dicha relación.

Sección II: Derechos conexos

Una vez esbozados los fundamentos generales del derecho esencial de toda persona a saber quiénes son sus padres, desde la perspectiva del ámbito internacional y nacional, se hace necesario analizar uno a uno aquellos derechos de la personalidad que conllevan una estrecha relación con este derecho fundamental y que, de alguna o de otra forma, preceden de este.

Entre los derechos conexos al derecho de la persona a conocer a sus padres, se pueden considerar como los más trascendentales los derechos de: convivencia familiar, poseer un nombre e identidad y el honor.

⁴⁰ Código de la Niñez y la Adolescencia de la República de Costa Rica, Art. 54, inc. 2.

A) Convivencia familiar⁴¹

Se debe definir convivencia familiar como “(...)el derecho de las personas menores de edad a la vida en común con sus seres queridos, especialmente con aquellos de mayor trascendencia biológica, afectiva y emocional, por la atención adecuada que han dado a sus necesidades básicas espirituales, físicas y materiales”⁴².

Esta convivencia familiar no debe ser considerada como “la unidad por la unidad misma” de la familia, sino que esta debe ser analizada en la medida en que resulte beneficiosa para la realización espiritual, social y material de las personas que la conforman, lo que evidencia, una vez más, la necesidad del trabajo interdisciplinario en la toma de decisiones respecto del derecho de las personas menores de edad.

Resulta primordial destacar el contenido del ordinal 7 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que funda la obligación preferente de los padres o encargados de procurar el desarrollo integral de las personas menores de edad, aspecto que debe ser considerado en cuenta para cualquier medida que deba imponerse respecto de ellos.

⁴¹ Brenes Villalobos María, op. cit., pp. 383-397.

⁴² *Ibíd.*, p. 380.

Tener una familia y ser apartado de ella, solo en forma excepcional cuando circunstancias graves lo aconsejen y se decida mediante resolución judicial, es un derecho humano fundamental de la niñez y la adolescencia consagrado por la Convención sobre los Derechos del Niño.

La familia, como grupo por excelencia, es un conjunto social básico al que se pertenece, no por decisión individual, sino por haber nacido dentro de ella.

Desde una perspectiva jurídica de la familia el artículo 51 de la Constitución Política, la señala como la célula fundamental de la sociedad, merecedora por tanto de la debida protección por parte del Estado.

Por su parte, el Código de la Niñez y la Adolescencia establece en el artículo 29: *“Derecho a la vida familiar: Las personas menores de edad tendrán derecho a conocer a su padre y a su madre, asimismo **a crecer y desarrollarse a su lado y ser cuidadas por ellos. Tendrán derecho a permanecer en su hogar, del cual no podrán ser expulsados ni impedidas de regresar a él, salvo decisión judicial que así lo establezca**”* (la negrita no es del original).

No debe olvidarse el problema de los niños y las niñas víctimas de la pobreza, que como bien establece el Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo

31, deben recibir apoyo institucional para posibilitar que el derecho a la vida familiar no se viole por causas socioeconómicas, educativas o ambientales, apoyo que el Estado no puede dejar de brindar, bajo la excusa de limitaciones presupuestarias (artículo 4 del Código de la Niñez y la Adolescencia).

Ahora bien, resulta necesario examinar aquellas complejas situaciones que como resultado a partir de diversas manifestaciones sociales, como el divorcio, la separación y la misma violencia doméstica, han conformado grupos familiares diferentes a la familia tradicional paradigmática, surgiendo así nuevas y a veces complicadas relaciones de parentesco, dado el proceso que implica ampliar la familia nuclear, para dar origen a las llamadas “familias extensas”.

Un ejemplo claro para poder visualizar más rotundamente el panorama con el que se enfrentan los niños y las niñas o adolescentes que tienen que asimilar este paso, es el de las parejas divorciadas o separadas, las cuales al formar nuevas parejas atraen a todo un nuevo grupo familiar en la relación, pues los hijos procreados con sus antiguas parejas son agregados a su nueva relación; además, estas nuevas parejas procrean hijos en común, haciendo aún más compleja la situación y creando de esta forma las familias ampliadas o extensas.

Todo esto viene a crear problemas en el ejercicio del derecho a la convivencia

familiar, entre los cuales uno de los más comunes es el binomio autoridad parental-interés superior de la persona menor de edad. La guarda no es simplemente una potestad de los padres respecto de sus hijos, sino que involucra un deber de convivencia, ya que junto al derecho personal de los padres, florece el de los hijos de estar junto a sus progenitores, lo que crea entonces un deber para aquellos. Es así como la guarda se debe identificar con el término convivencia, porque más allá del elemento material de la inmediatez, hay un contenido espiritual y afectivo en la vida común, puesto que por medio de ella, se concretan incluso los otros derechos y obligaciones de la autoridad parental.

De esta forma, el derecho a ejercer la guarda de los hijos, mejor dicho la convivencia familiar, corrientemente no presenta problemas cuando los padres conviven junto a ellos, pero en situaciones de separación o divorcio; como indicamos anteriormente, se plantea una serie de conflictos, entre los más comunes: ¿con cuál de sus progenitores debe quedar la persona menor de edad?, ¿cómo se relacionará con el progenitor que no convive con ellos?, ¿si es inconveniente para la persona menor edad, relacionarse con su progenitor?, ¿si es necesario para el mejor desarrollo y formación de la persona menor de edad, que otros familiares cercanos mantengan una relación más estrecha de convivencia, además de papá, mamá y hermanos?, entre algunos otros.

Se comparte en este trabajo, al igual que la doctrina mayoritaria, la tesis de que

en los asuntos en relación con el derecho a conservar una adecuada comunicación con el familiar con quien no se cohabita, es trascendental conocer el criterio de la persona menor de edad, quien podrá pronunciar todo cuanto considere necesario para tomar la decisión más adecuada para sus intereses.

La interrelación es conveniente como norma y solo deberá rechazarse en casos excepcionales; esto es, en aquellos temas en que se lesiona el interés superior del (de la) niño(a), ya que a este se le reconoce un orden superior que debe ser protegido por encima del que pueda derivar expresamente de la patria potestad que la ley otorga a padre y madre.

Lo conveniente es que el niño jamás sea apartado de sus padres biológicos, para que ellos puedan ejercitar el poder-deber de la patria potestad y el niño desenvolverse como persona humana dentro de la familia biológica. Pero también es cierto que la regla puede sufrir excepciones, en casos específicos de maltrato, descuido o de separación de los padres. La unidad de la familia es un valor que debe resguardarse; mas no por sí mismo, sino en la medida en que esa institución es útil para el desarrollo adecuado de la personalidad de los individuos como parte de un núcleo primario de la sociedad y, consecuentemente, de esta misma.

B) Nombre e identidad

El derecho de la personalidad referente a poseer un nombre está estrechamente relacionado con el derecho fundamental de toda persona a la identidad, por lo que nos resulta imposible separar ambos derechos. Es así como el derecho a la atribución de un nombre se ha definido como el *“elemento configurador del estado civil y principal factor de identificación”*⁴³, el nombre permite la “individualización” del sujeto, requisito indispensable para toda persona que desea ser identificada como un individuo único dentro de la sociedad; *“el sujeto de derecho, como unidad de la vida jurídica y social, ha de ser individualizado para que pueda tener la consideración de persona no confundible con las demás”*⁴⁴.

Para que este derecho a ostentar un nombre sea considerado como derecho de la personalidad, no basta con que cumpla esta función “individualizadora del sujeto”, sino que se hace necesario considerar *“(...) el concepto de nombre no como institución de policía civil ni simple etiqueta de la persona, sino como expresión de la vida moral y material de una persona en todas sus relaciones familiares y sociales”*⁴⁵.

⁴³ CASTAN, citado por Pérez Vargas Víctor (1994). Derecho Privado, 3ª Edición, San José, Costa Rica: Editorial Litografía e Imprenta LIL, S.A., p. 95.

⁴⁴ OBANDO SALAZAR, citado por Ídem.

⁴⁵ BONET, citado por Pérez Vargas Víctor, op. cit., p.95.

Estas cualidades se le reconocen primordialmente al apellido, pero en ciertas legislaciones como la nuestra se opta por extender y englobar en una sola esfera de protección al nombre y apellido(s); de esta forma, nuestro Código Civil en su artículo 49 establece: *“Toda persona tiene derecho y la obligación de tener un nombre que la identifique, el cual estará formado por una o a lo sumo dos palabras usadas como nombre de pila, seguida del primer apellido del padre y del primer apellido de la madre, en ese orden”*.

“El uso del nombre constituye a la vez un deber y un poder en manos de su titular”⁴⁶, como deber consiste en aquella obligación que posee el sujeto de usarlo con base en reglas técnicas y por razones de interés público; esto, con el objetivo de alcanzar la apropiada clasificación individualizadora del sujeto en el grupo social donde vive y actúa.

Como poder sobrelleva algunos privilegios, los cuales deben entenderse como la posibilidad de ejercitar dos tipos de acciones distintas:

“ a- acción declarativa que se puede orientar en tres sentidos:

- reclamo del nombre
- investigación de paternidad

- *reclamo contra un tercero que lo desconoce*

*b- acción reivindicatoria que se ejercita el titular del nombre contra un tercero que hace uso irregular del mismo*⁴⁷.

En relación con este estudio debemos resaltar aquella acción declarativa referente al reclamo del nombre e investigación de paternidad, ya que es precisamente la que nos interesa, para poder determinar como el derecho al nombre procede del principio fundamental de investir una identidad y sobre todo del derecho humano de toda persona a saber quiénes son sus padres.

Una vez analizados los fundamentos principales concernientes al derecho a un nombre y fijada su íntima correlación con el precepto humano a gozar de una identidad, nos concentraremos precisamente en explorar los cimientos básicos del derecho primordial a tener una propia identidad.

Se debe entender el derecho a la identidad personal como *“el que tiene todo ser humano a ser uno mismo, en su compleja y múltiple diversidad de aspectos, presenta como una de las facetas más relevantes, el derecho de todo niño a ser registrado inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre, una nacionalidad, y en la medida de lo posible, a conocer a ambos*

⁴⁷ Pérez Vargas Víctor, op. cit., p. 96.

*padres*⁴⁸.

En una concepción para el derecho a la identidad, inicialmente, se debe inferir que se protege la vida humana en su radical realidad que es la propia persona humana, en sí única, indivisible, individual y digna.

El derecho a la identidad es un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico como los referidos a la personalidad, que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad; a partir de ello, se establece que los derechos humanos fundamentales son inherentes a la naturaleza humana, es así como se cataloga el derecho a la identidad del menor como un interés jurídico superior que prevalece sobre los intereses jurídicos de otros -que pueden ser los padres, terceros o el Estado-. Esa superioridad debe ser instituida justamente en favor del desarrollo de la personalidad y protección a la dignidad del menor como ser humano.

Saber cuál es su concreta realidad personal es, sin duda, una exigencia para la debida defensa de la dignidad de la persona, para su autodeterminación, y está profundamente emparentada con la libertad. Por ello, la protección legal del derecho a la identidad personal, en su particularidad de derecho humano esencial, debe ser integral, para intuir los variados y complejos aspectos de la

⁴⁸ Fallo "M., M. L. c. C., J.", Argentina, Superior Tribunal de Neuquén, sala K, 29/11/2005. Antología "Curso: Derecho Constitucional de Familia", profesora: Dra. Marisa Herrera, febrero 2008.

personalidad de un ser humano. Es obvio que entre las circunstancias del derecho de todo ser humano a conocer su propia historia, se encuentra la de saber quiénes son sus padres.

Con la defensa integral al derecho a la identidad, se busca salvaguardar un derecho personalísimo que se encuentra no solamente en la base de lo que designamos acciones de estado, sino en la personalidad misma del individuo. En otro sentido: *“El derecho a ser uno mismo y no otro, a encontrarse sustentado sobre las raíces que dan razón al presente, a la luz del pasado, que permite vivir una historia única e irrepetible, lo que resulta esencial y de inestimable valor en las etapas de la vida en las cuales la personalidad se consolida y estructura y que, precisamente, por su carácter substancial, determina como dañosa cualquier restricción que impida su ejercicio”*⁴⁹.

El derecho al conocimiento de la historia personal tiene consistentes fundamentos legales. Se vincula claramente con el derecho a la vida, derecho que merece elevada estimación, y esta se conforma con el de gozar una vida digna, dignidad ardua de conseguir cuando no se sabe de dónde se procede. El derecho a la identidad, como circunstancia básica del derecho a la autonomía y al desarrollo, compone el núcleo del derecho a la intimidad; el derecho a la personalidad alcanza sin lugar a dudas el derecho a conocer los

⁴⁹ C.S.J.N. v. voto en disidencia del Doctor Petracchi en Fallos: 313:1113, citado en Fallo “M., M. L. c. C., J.”, Argentina, Superior Tribunal de Neuquén, sala K, 29/11/2005. Antología “Curso: Derecho Constitucional de Familia”, profesora: Dra. Marisa Herrera, febrero 2008.

orígenes propios.

Se considera oportuno en este apartado tomar como ejemplo la historia argentina concerniente a violaciones muy claras que se han realizado al derecho de identidad, ya que de esta forma aprenderemos, como desafortunadamente lo hicieron nuestros amigos argentinos, aunque fuera con lágrimas de sangre y dolor, a valorar y entender el verdadero significado que tiene este derecho humano de conocer y saber nuestros orígenes. Entendemos que este ejercicio será de suma importancia, ya que nuestra historia nacional felizmente no nos ayuda a ver el derecho a la identidad como pilar primordial de la dignidad humana; esto, debido a que no se han producido violaciones de la magnitud y tan dolorosas como las que han ocurrido en Argentina y otros países.

Como bien se aclaró con anterioridad, hablaremos del tema argentino porque es el que resulta desde nuestra perspectiva el que más se ajusta a nuestro propósito, pero no debemos olvidar que también otros países han sufrido grandes violaciones de la identidad de sus ciudadanos.

El 24 de marzo de 1976 las Fuerzas Armadas argentinas desalojaron el gobierno constitucional en la República Argentina por medio de un golpe de Estado. Desde ese momento, el régimen militar, que se autodenominó "Proceso de Reorganización Nacional", llevó adelante una política de terror. La

“desaparición” forma predominante por medio de la cual ejerció la represión política, afectó a 30.000 personas de todas las edades y condiciones sociales, que fueron sometidas a la privación de su libertad y a la tortura, y entre ellas a centenares de criaturas secuestradas con sus padres o nacidas en los centros clandestinos de detención a donde fueron conducidas las jóvenes embarazadas.

La cantidad de secuestros de niños y de jóvenes embarazadas, el funcionamiento de maternidades clandestinas (Campo de Mayo, Escuela de Mecánica de la Armada, Pozo de Banfield, etc.), la existencia de listas de familias de militares en “espera” de un nacimiento en esos centros clandestinos y las declaraciones de los propios militares demuestran la existencia de un plan preconcebido, no solo de secuestro de adultos, sino, también, un plan sistemático de apropiación de niños.

Los niños robados como “botín de guerra” fueron inscritos como hijos propios por los miembros de las fuerzas de represión, dejados en cualquier lugar, vendidos o abandonados en institutos como seres sin nombre N.N. De esa manera, los hicieron desaparecer al anular su identidad, privándolos de vivir con su legítima familia, de todos sus derechos y de su libertad.

Es así como se creó “La Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo” una organización no gubernamental cuya finalidad es localizar y restituir a sus legítimas familias todos los niños secuestrados desaparecidos por la represión

política, y crear las condiciones para que nunca más se repita tan terrible violación de los derechos de los niños, exigiendo castigo a todos los responsables.

Como se puede observar los lamentables hechos descritos son uno de los ejemplos más claros a la violación del derecho a la identidad que se han producido a escala mundial; vemos como miles de niños y niñas fueron despojados de su realidad histórica, sustituyéndolas por otras. Niños y niñas que crecieron con sus supuestos padres, los cuales no eran más que sus apoderadores, quienes muchas veces para el mejor de los casos eran familiares de los responsables de secuestrar y acabar con la vida de sus verdaderos padres; pues aun peor, podía suceder que sus apoderadores fueran los mismos militares culpables de tan horribles actuaciones.

La apropiación de niños, el ocultamiento de su identidad, la violación de ese derecho, no es algo nuevo; es una práctica que por desgracia se ha llevado y se lleva a cabo en todo el mundo. Pero en lo que concierne a la dictadura en Argentina, es importante que se tenga clara conciencia de que este delito fue llevado a cabo por el Estado en el período de la dictadura militar del 76 al 83. Fue el Estado el que quebrantó el derecho a la identidad, llevando a cabo un plan metódico de apropiación de menores; esto, ocasionó que la sociedad argentina aprendiera a valorar en su verdadero rango de importancia dicho derecho e hiciera de carácter necesario y explícito este derecho fundamental,

que hasta ese momento era tomado por la sociedad como una obviedad⁵⁰.

Es así que si bien es cierto afortunadamente nuestra sociedad no ha vivido hechos tan atroces como los mencionados, se debe dar al derecho a la identidad el lugar que se merece, sobre todo en lo que respecta al derecho que tienen los niños y las niñas a saber quiénes son sus padres y a conocer su verdadera realidad histórica.

El triste ejemplo argentino nos debe servir para crear conciencia de la eminente importancia que tiene el derecho de identidad, como anteriormente se ha dicho, de manera que este debe ser visto como consonante al derecho a la vida, el cual ocupa el principal escalón en nuestra jerarquía de valores jurídicos; de esta forma, podremos cumplir cabalmente con los artículos 7, 8 y 11 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, relativos al derecho a la identidad de las personas menores de edad.

C) Honor

El honor es aquel derecho que tiene toda persona a su buena imagen, nombre y reputación, de tal forma que todos tenemos derecho a que se nos respete, dentro de nuestra esfera personal, cualquiera que sea nuestra trayectoria vital,

⁵⁰ Abuelas Plaza de Mayo. <<http://www.abuelas.org.ar>>. [Consulta: 24 enero del 2009]

siendo un derecho único e irrenunciable propio de todo ser humano.

Según la doctrina⁵¹, existen dos acepciones de la palabra honor:

- **Honor subjetivo:** la apreciación que el sujeto tiene de sí misma.
- **Honor objetivo:** (fama) la apreciación que del sujeto tienen los demás, la cual es la única que asume relevancia jurídica.

Al vivir todos los seres humanos dentro de una sociedad con la cual tiene que relacionarse y convivir diariamente, *“(...) la opinión que del sujeto tengan sus semejantes se integra también a su persona, es una especie de “halo” con el que tiene que vivir y que consciente o inconscientemente lo afecta e interesa conservar limpio... es un valor que sobrevive al sujeto”*⁵².

En el contorno de los derechos propios de la personalidad, el derecho al honor ocupa un lugar preponderante, dentro de los valores morales más valiosos de los individuos. La trascendencia del honor radica en dar razón de una cualidad tan vehemente como es la dimensión y valoración social de la personalidad. Se nutre de principios éticos y apreciaciones colectivas determinantes de un patrimonio espiritual que no es lícito lesionar con ataques al prestigio ajeno.

⁵¹ Pérez Vargas Víctor op. cit., pp. 101-102.

⁵² Ibid. p. 101.

Aunque se ha tratado anteriormente de conceptualizar la palabra “honor”, esta constituye un término indefinible, ya que gira en torno al sentimiento que cada uno tiene de su propia dignidad, además de la manera en que los terceros la perciben; es decir, en un posible hecho que lesione este derecho, el grado de estimación variaría entre las distintas personas, ya que una actuación puede ser muy deshonrosa para alguien y no igual para otra.

Según todo lo explicado, se puede instituir una relación estrecha entre el derecho al honor y la dignidad de la persona, lo que permite entrelazar este derecho con el principio fundamental de toda persona a conocer a sus padres y ser reconocido por ellos; de esta, forma el honor debe ser visto como derecho conexo a este último.

Si bien es cierto en la actualidad se han superado perjuicios creados a raíz del nacimiento de hijos extramatrimoniales, creados por dogmas religiosos absurdos, como el caso del reproche social que recibían los hijos naturales - situación que se ha extinguido casi por completo,- que dio origen a términos degradantes como “hijo bastardo” para referirse a los hijos nacidos de una unión no matrimonial; sin embargo, de suceder esto hoy, sería una clara violación al derecho al honor de la persona, la cual tendría la tutela legal necesaria para restablecer este derecho.

Hasta el momento, se ha desarrollado al honor únicamente como la propia

valoración personal (honor subjetivo) y la que realiza la sociedad sobre el sujeto (honor objetivo); ahora bien, desde nuestro criterio es importante relacionar esta estimación desde el ámbito que ocupa lo honroso o deshonroso de pertenecer a un determinado núcleo familiar, mejor dicho la honra o deshonra de la familia que se consolida con el portar a lo largo de la vida un determinado apellido.

Dentro del mismo orden de ideas podemos definir el honor como *“(...) la dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en el sentimiento de la persona misma (...), es decir que comprende la autovaloración, el íntimo sentimiento que tiene un sujeto de la propia dignidad y la de su familia -la honra propia- y por otra parte el buen nombre o reputación objetivamente adquiridos por el mérito de la persona o la familia dentro del marco de sociabilidad de los sujetos(...)”*⁵³.

Un claro ejemplo de lo citado en los párrafos anteriores se refleja en la resolución del Tribunal de Familia N.º 2 de Lomas de Zamora, Argentina, sobre Cambio de Nombre, Expediente N.º 24339, el cual a grandes rasgos consiste en un caso determinado donde la accionante es una mujer que por ser hija de un exmilitar responsable de las atrocidades que como consecuencia produjeron la desaparición de miles de ciudadanos argentinos, durante el período de 1976

⁵³ **Tribunal de Familia N° 2 de Lomas de Zamora P., A. R. L. s/Cambio de Nombre,** Argentina, Expediente N° 24339 (CD Curso de Derecho Constitucional, Dra Marisa Herrera).

a 1983 -los cuales fueron catalogados como crímenes de lesa humanidad-, busca la supresión del apellido paterno por considerarlo deshonoroso, pues lo considera reprochable y en contra de su dignidad; siendo esto analizado por el tribunal en cuestión, este decidió que procedía el reclamo y declaró con lugar la petición, de manera que ahora en adelante la accionante únicamente llevará los apellidos maternos.

De esta forma, el tribunal resolvió que *“(...)la pretensión importa para el futuro la no transmisión generacional de un apellido cargado de significación histórica negativa y por otro lado el fuerte apego a la estirpe materna que le dio luz a la verdad familiar, para poder concluir con un proceso de su vida relacionado con lo siniestro y vergonzante. Por todo lo expuesto considero que se encuentran objetivamente afectados derechos de raigambre constitucional como la dignidad, el honor, la salud, el trabajo y el desarrollo personal, en síntesis con un hondo desmedro de la personalidad de la actora”⁵⁴.*

De los ejemplos señalados, podemos advertir que tanto el no poder contar con el reconocimiento de los padres, como el proceder de una familia en el cual uno de los apellido resulta de desvaloración social, puede interferir con el normal

⁵⁴ **Tribunal de Familia N° 2 de Lomas de Zamora P., A. R. L. s/Cambio de Nombre**, Argentina, Expediente N° 24339 (disco Curso de Derecho Constitucional, doctora Marisa Herrera).

transcurso de la vida, ya que al verse afectada la dignidad de la persona se produce una clara lesión al bien de la personalidad, denominado honor.

TÍTULO II

La cosa juzgada y su aplicación dentro del ámbito del Derecho de Familia

CAPÍTULO I: La cosa juzgada

Sección única: Aspectos generales

A) Concepto

La expresión cosa juzgada procede del término latino *res iudicata*, que quiere decir todo objeto que ha sido materia de juicio.

Ahora bien, el principio de la cosa juzgada, de acuerdo con la terminología, jurídica, entraña, evidentemente, un concepto de índole más técnico, “(...) *el concepto de cosa juzgada implica la existencia del presupuesto esencial de una sentencia con autoridad, lo que conlleva a su imperatividad y su coercibilidad, es decir las características que les dan la posibilidad de que se*

*cumplan coactivamente*⁵⁵.

Cuando se afirma que una resolución adquiere autoridad o carácter de cosa juzgada, se quiere decir que este fallo ha adquirido la propiedad de ser final e inmodificable, pues ni el propio juez que la ha establecido puede modificar su contenido ni dejar de consumir lo decidido en dicha resolución, *“la cosa juzgada es la cualidad de inimpugnable e inmutable asignada por la ley a la decisión contenida en una sentencia firme dictada en un proceso contencioso con relación a todo proceso posterior entre las mismas partes (u otras personas afectadas) que verse sobre el mismo objeto y se funde sobre la misma causa*⁵⁶, en palabras mas simples, *“(…)como una lápida se ha cerrado la vida del proceso, éste no puede resucitarse, ni siquiera para descubrir en ella un hilo de palpitación*⁵⁷.

La cosa juzgada tiene como fin la instauración de certeza; es precisamente acá donde reside el fenómeno de la inmutabilidad de la sentencia, el cual debe entenderse como *“(…) la autoridad y la eficacia de una sentencia judicial en el entendido de que no existen, en contra de ella, medios de impugnación que*

⁵⁵ Arrieta Marjorie M. y Artavia Sergio B. (1999). Recurso de Revisión y Cosa Juzgada, 1ª Edición, San José, Costa Rica: Editorial Dupas Sapiensa, p.45.

⁵⁶ Landoni Sosa Angel (2002). La Cosa Juzgada: Valor Absoluto o Relativo, XVIII Jornadas Iberoamericanas, XI Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal Civil, 1ª Edición, Montevideo, Uruguay: Editorial Fundación de Cultura Universitaria, p. 481.

⁵⁷ Arrieta Marjorie M. y Artavia Sergio B., op. cit., p.46.

*permitan modificarla*⁵⁸.

Ahora bien, debemos decir que *“(...) la cosa juzgada no es un efecto de la sentencia sino que es, en rigor, una cualidad que la ley le agrega a aquella a fin de acrecentar su estabilidad*⁵⁹.

De esta forma, cuando una resolución se le ha asignado el valor de cosa juzgada, quiere decir que no será admisible revisar lo resuelto, ni declarar nada sobre su contenido, así sea en este proceso o en uno posterior.

Algunos autores ven la cosa juzgada como una exigencia de tipo práctico; es decir, entienden este principio no como algo propiamente jurídico, sino como una exigencia política, que permite dar definitivamente por terminados los procesos y evita que se presenten contradicciones entre las sentencias. Uno de estos enunciados que toma en cuenta el origen práctico o procesal de la cosa juzgada es la que la describe *“(...) como el medio técnico ideado por el legislador para hacer efectiva la sanción con la que la ley protege las sentencias firmes*⁶⁰.

Con el propósito de que la jurisdicción desempeñe sus oportunos objetivos, el

⁵⁸ Ídem.

⁵⁹ Landoni Sosa Angel, op. cit., p. 481.

⁶⁰ Arrieta Marjorie M. y Artavia, op. cit., p.47.

fallo judicial debe ser, a partir de cierto lapso, decisivo, inalterable y coercible. La propia legislación se encarga de imposibilitar toda arremetida ulterior que busque conseguir la revisión de la sentencia que ya ha concluido un conflicto de intereses; su inmutabilidad establece la imposibilidad de que sea cambiada oficiosamente o a petición de parte. La coercibilidad tiene que ver con la facultad de alcanzarse la ejecución forzada.

Nuestra jurisprudencia nacional ha entendido esta función práctica de la cosa juzgada como la finalidad que se cumple “(...) *al resolver en forma definitiva las controversias sometidas a su conocimiento, el Estado, por medio del Poder Judicial, asume y pone en práctica una de las funciones más importantes que le han sido conferidas desde sus orígenes, la jurisdiccional*”⁶¹.

B) Naturaleza jurídica

Cuando se habla de la naturaleza jurídica de la institución de la cosa juzgada, podemos caer en la disyuntiva de si la sentencia que se falla, es el mismo derecho sustancial discutido, que ya existía desde antes del proceso; o si por otro lado, la cosa juzgada llega a ser otro derecho de carácter independiente del anterior, nacido del proceso o de la misma sentencia, en otras palabras, “(...) *el problema teórico se evidencia al tener que definir si la cosa juzgada es*

⁶¹ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 133-91 de las 15:15 horas del 14 de agosto de 1991.

*el mismo derecho sustancial existente antes del proceso, que se ha transformado en discutible y ejecutable, o si la cosa juzgada es un derecho independiente del anterior y que nació en función del proceso y de la sentencia*⁶².

Dentro de la interrogante que presenta la naturaleza jurídica de la cosa juzgada, se acentúa la Doctrina de la Ficción de Verdad, expuesta por Savigny, quien trató de insertar una justificación de índole político, dentro de la cosa juzgada, con el fin de dar relleno y crédito a la autoridad de la jurisdicción. Pese al intento de Savigny de darle forma a la naturaleza de la institución jurídica en estudio, fue criticado en el sentido de que puede darse la situación de que la sentencia no constituya una ficción de la verdad, sino más bien la verdad real.

A raíz de los diversos criterios que han surgido sobre la naturaleza de la cosa juzgada a lo largo del tiempo, se han construidos dos importantes concepciones teóricas, para definir dicha naturaleza, y que podemos denominar como la Teoría Material y la Teoría Procesal.

La Teoría Material –que predominó durante algún tiempo- considera que “(...)la cosa juzgada comprende un derecho sustancial de las partes respecto de la causa litigiosa y, como resultante, ve en la sentencia la creación de un

⁶² Arrieta Marjorie M. y Artavia Sergio B., op. cit., p. 48.

*derecho*⁶³, dándose a entender, que en el caso de una sentencia que se pueda catalogar como justa, se confirmaría la situación jurídica que se tramita en el litigio, creando para ello, un nuevo fundamento, ya sea adquisitivo o extintivo. Asimismo, si se tratase de una sentencia injusta, el que se extinguiría, sería derecho desatinadamente desconocido, mientras que el derecho equivocadamente reconocido, germinaría.

De la Teoría explicada, se funda una valiosa crítica que la descarta como tal, donde su debilidad se subraya en el hecho de contradecir al derecho material, pues según esta teoría el origen de los derechos que se declaran, se gestan desde la cosa juzgada de la sentencia.

Por otra parte, la denominada Teoría Procesal plantea como idea principal, que la sentencia lo que pretende es decretar la existencia o inexistencia de un determinado derecho. Del mismo modo, la sentencia lleva consigo un efecto de carácter vinculante, tanto para las partes que intervienen en la litis, como para un juez en el futuro, lo cual quiere decir que *“(...) el bien jurídico determinado o reconocido en la sentencia no podrá discutirse posteriormente, pero, cosa muy importante, no se crea un derecho nuevo”*⁶⁴.

⁶³ Ibíd. p. 49.

⁶⁴ Arrieta Marjorie M. y Artavia Sergio B., op. cit., p.49.

Con respecto a la Teoría Procesal, podría decirse que se acopla más a lo que se podría pensar como naturaleza de la cosa juzgada, pues tal y como lo consideran la mayoría de doctrinarios, se trata del mismo derecho sustancial que existía desde antes del proceso, y que por medio de la sentencia se ha transformado, en el sentido de que este derecho adquiere ahora el carácter de cierto, indiscutible y ejecutable; y contrario a lo que se analizaba en la primera hipótesis expuesta, no es lógico pensar en otro derecho independiente del que se está reclamando en el proceso.

Es evidente que nuestra jurisprudencia considera que la naturaleza jurídica de la cosa juzgada es eminentemente procesal; sin embargo, reconoce que sus efectos se amplían secundariamente sobre las relaciones jurídicas de fondo, así ha quedado evidenciado cuando manifiesta que *“(...) la cosa juzgada [posee] una naturaleza estrictamente procesal, porque es una consecuencia del proceso y la expresión de la voluntad del Estado manifiesta en la ley procesal. Pero sus efectos jurídicos se extienden también indirectamente fuera del proceso y sobre las relaciones jurídicas sustanciales, como consecuencia de la inmutabilidad de la decisión, que es su efecto directo, con lo cual se produce la definitividad de la certeza jurídica de aquéllas”⁶⁵.*

De esta forma, se debe entender que *“(...) ambos elementos, son efectos jurídicos de la cosa juzgada: directo y procesal la inmutabilidad de la decisión;*

⁶⁵ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 133-91 de las 15:15 horas del 14 de agosto de 1991.

*indirecto y sustancial la definitividad del derecho sustancial declarado o de su rechazo o denegación*⁶⁶.

C) Fundamento

Nos resulta de valioso interés poder definir el fundamento de la cosa juzgada; es decir, el motivo de su existencia y de su inserción dentro de los dogmas del derecho procesal, para poder determinar ulteriormente “(...) *si su inmutabilidad es una exigencia netamente jurídica o si por el contrario posee un basamento metajurídico o heterónimo*”⁶⁷.

Sin embargo, dicha tarea no resulta nada sencilla, ya que no se constata en la doctrina ni en la jurisprudencia, un enfoque único para identificar el fundamento de la cosa juzgada; es decir, la razón de ser de esta institución.

Cómo hemos referido anteriormente, para que un ordenamiento jurídico más o menos perfeccionado pueda coexistir, los juicios deben tener fin, pero entonces se genera la pregunta de ¿cuál es el fundamento del dogma que venimos analizando?

⁶⁶ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 133-91 de las 15:15 horas del 14 de agosto de 1991.

⁶⁷ Hitters Juan Carlos (1977). Revisión de la Cosa Juzgada, La Plata Argentina: Editorial Librería Editora Platense, S.R.L., p. 125.

Dicha pregunta ha buscado una respuesta a través de toda la historia; desde períodos remotos se aspiró a darle una base de tipo de derecho natural; es así como muchos pretendieron darle a la cosa juzgada una esencia metafísica, o de razón natural, como si estuvieran hablando de una manifestación de la verdad.

Así las cosas, se puede citar como ejemplo el famoso aforismo indicado por Scaccia, el cual decía que *“la cosa juzgada hace de lo blanco, negro; origina y crea las cosas; transforma lo cuadrado en redondo; altera los lazos de sangre y cambia lo falso en verdadero”*⁶⁸.

Si esto fuera cierto; es decir, si la inmutabilidad de las sentencias perteneciera a la esencia misma del derecho, resultaría inútil tan siquiera pensar de la revisión de la cosa juzgada, ya que esto significaría como desvirtuar su razón de ser jurídica; en otras palabras, viciaríamos su propia naturaleza.

Se coincide con Couture en que *“la cosa juzgada es, en resumen, una exigencia política y no propiamente jurídica, no es razón natural sino de exigencia práctica”*⁶⁹.

De lo anteriormente dicho, se puede reafirmar la conclusión defendida por muchos autores de que *“(...) la res iudicata si bien es pieza fundamental de la*

⁶⁸ Hitters Juan Carlos, op. cit., p. 126.

⁶⁹ Couture citado por Hitters Juan Carlos, op. cit., p. 127.

*maquinaria jurídica, su estabilidad a veces puede ser afectada*⁷⁰.

Se aclara que la posición arriba planteada no viene a procurar debilitar la trascendencia del instituto en estudio, pues *“debe hacerse pleno honor a la cosa juzgada y reconocerse totalmente la importancia social de una sentencia firme, pero no hay que exagerar las cuestiones jurídicas haciendo de ellas un tabú sagrado*⁷¹.

Como ya hemos explicado inicialmente y como lo hace la jurisprudencia nacional, la naturaleza de la cosa juzgada es eminentemente procesal, no debemos conceptualizarla como fuera del campo del derecho procesal y situarla como esencia del derecho sustancial, ya que cometeríamos un error.

Se resume todo lo hasta aquí explicado, insistiendo en el concepto de que *“(…) la cosa juzgada tiene un fundamento de política jurídica; el principio de la inmutabilidad de los decisorios judiciales no hace a la esencia del derecho, está previsto por razones contingentes y esas mismas fundamentaciones pueden en determinadas ocasiones aconsejar la necesidad de variar el criterio*⁷².

Ahora bien, como se ha definido, que no existe una única posición doctrinaria

⁷⁰ *Ibíd.*, dicha teoría es defendida por Carnelutti, Chiovenda, Redenti, Bremberg, Alcalá Zamora, Moroni, Escaplez, Couture, Morello, entre otros.

⁷¹ *Ibíd.* p. 128

⁷² Hitters Juan Carlos, *op. cit.*, p. 130.

en cuanto al fundamento real de la cosa juzgada; de esta forma, se analiza el fundamento de esta figura desde tres puntos de vista distintos: como valor de la justicia, desde su óptica de contenido constitucional, y según la visión de la jurisprudencia.

C.1) Como valor de la justicia

La cosa juzgada sirve a la certeza y a la seguridad jurídica, principios fundamentales en los que se basa el derecho; la cosa juzgada funciona como el ente que postula y establece la voluntad del Estado, con el fin de buscar la solución a los conflictos sociales, *“(...)la institución de la cosa juzgada no tiene explicación jurídica, ya que perfectamente se podría volver sobre lo decidido, sin que ello chocara con el orden jurídico, pero sí con la autonomía y la paz social”*⁷³.

C.2) Contenido constitucional

La jurisdicción sin dudas requiere de la cosa juzgada para su existencia, pues para que exista jurisdicción debe haber un proceso contencioso con efectos de cosa juzgada; esto, con el fin de que sus resoluciones no puedan ser impugnadas o alteradas.

⁷³ Arrieta Marjorie M. y Artavia Sergio B., op. cit., p 52.

El cimiento jurídico de la cosa juzgada, de acuerdo con la doctrina actual, es la exigencia política de dar fin a las disputas decididas judicialmente, con el fin de conceder seguridad, orden y estabilidad a los derechos de los individuos.

Ahora bien, aunque se ha afirmado que la cosa juzgada fue consagrada para conseguir certeza y seguridad jurídica, las cuales ayudarían a establecer un orden público y la paz social, este instituto busca la consecución de algunos otros fines, “(...) *con base en los principios fundamentales del derecho, consagrados en nuestra Constitución Política, podemos agregar que la figura de la cosa juzgada pretende algo más que el orden público y la paz social, pues se anhela también la consecución de los principios de verdad, justicia y equidad como nortes que guíen los contenidos decisivos de las resoluciones judiciales*”⁷⁴.

La cosa juzgada contiene dos aspectos constitucionales: uno que tiene que ver con el valor seguridad jurídica, resultado final del derecho a la tutela judicial y que significa que el fin último de la protección al derecho de acción es dar seguridad o certeza; y otro que responde al derecho que posee el victorioso en el juicio a no tener que soportar los efectos de un nuevo proceso, que se resume en la máxima constitucional *non bis in ídem*. Por otro lado, también existe la potestad del vencedor a que se constituya lo decidido en la sentencia, en otras palabras, la eficacia imperativa de la sentencia.

⁷⁴ Arrieta Marjorie M. y Artavia Sergio B. op. cit., p 53.

C.3) Según la jurisprudencia

El Estado debe solucionar terminantemente por medio de su sistema jurídico, todas las controversias que sean sometidas a su potestad. Debido a esto, el aparato gubernamental jurisdiccional debe afirmar la inmutabilidad y la definitividad absolutas a esos conflictos, para así consagrar el ideal constitucional de certeza y seguridad jurídica.

El Estado tiene que garantizar el cumplimiento de la ley sustantiva que establece el acatamiento a la institución de la cosa juzgada como uno de los cimientos de la seguridad social. Así pues, un fallo que haya sido pronunciado en clara incompatibilidad con otra ya ejecutoriada y con la coincidencia de la triple identidad (sujeto, objeto y causa), sin dudas quebrantará la ley sustantiva; corresponderá de esta forma ser sometida a la oportuna negación por medio de un recurso extraordinario o autónomo.

D) El Principio de preclusión

Se suele decir que “la cosa juzgada es la máxima preclusión”, frase que parece mezclar, hasta el punto de confundir, estas dos instituciones, pero es de vital importancia tener definidas las fronteras de la cosa juzgada y la preclusión, pues, aunque parezcan –a simple vista- ser equivalentes, no lo son, y sería un

grave error llegar a caer en ello, pues la preclusión viene a ser un presupuesto de la cosa juzgada.

Para avanzar con un mejor orden de ideas, es importante abordar este principio -nos referimos a la preclusión- con su raíz latina, que es *preclusio*, que significa clausurar, cerrar el paso; para efectos jurídicos, la podemos definir como “(...) *la pérdida, la extinción o la consumación de una facultad procesal luego de su realización, o de su no ejercicio, en la oportunidad que para ello está definida por la ley*”⁷⁵.

Para una mejor comprensión del tema, se puede decir que el principio de preclusión opera dentro de las diversas etapas del proceso, el cual se puede ver como aquella unión eslabonada de actos realizados por las partes del proceso y por el mismo juez, tendientes a lograr la efectividad de determinados derechos subjetivos, por medio de la sentencia.

Visto de esta forma, la preclusión viene a situarse en el enganche de cada una de las etapas del proceso, las cuales son sucesivas, y dicha figura –la preclusión- se encargara del cierre definitivo de cada una de estas etapas, imposibilitando así el retorno a momentos procesales ya consumados. Es decir, la interposición de excepciones, recursos, pruebas, entre otras, tienen un lapso prudencial para hacerse valer, período durante el cual, si se presenta o no,

⁷⁵ Arrieta Marjorie M. y Artavia Sergio B. op. cit., p. 59.

tendrá que entenderse, que el derecho de repetir esos mismos actos procesales queda precluido para las partes.

Hasta aquí, se puede concluir que *“(...) el proceso se articula en secciones, de tal suerte que para la eficacia de los actos procesales, éstos deben ejecutarse dentro de los términos u oportunidades taxativamente demarcados en la ley”*⁷⁶, donde ya no se podrá realizar acto procesal alguno, que se encuentre ubicado en una etapa ya cerrada, pues la preclusión hizo efecto sobre ellas.

Teniendo de esta manera claro, al principio de preclusión, es más cómodo – además de significativo- hacer referencia a la distinción con la cosa juzgada, donde si bien es cierto que cuando hay cosa juzgada la preclusión también está presente, no son una misma institución, pues una cosa es la preclusión y otra el efecto sustancial de la sentencia; es decir, la cosa juzgada; y esto se puede explicar en el sentido de que esta última requiere de la preclusión, en tanto que la preclusión, se da en muchos otros casos, en los que no se da la cosa juzgada.

Otra forma más comprensible de diferenciar dichas figuras, sería decir que la cosa juzgada viene a ser la denominada cosa juzgada material, mientras que la preclusión, la cosa juzgada formal, donde la primera se enfatiza en lo definitivo, en tanto que la segunda sobre lo interlocutorio. Aquí, la diferencia se acentúa

⁷⁶ Arrieta Marjorie M. y Artavia Sergio B. op. cit., p. 60.

sobre los efectos que producen, pues la cosa juzgada, va más allá del proceso; es decir, llega a crear vínculos para procesos futuros. Por el contrario, la preclusión tiene limitados sus efectos al proceso en el que se circunscribe; es decir, no tiene relevancia alguna para procesos futuros, debido a que lo único que se produce es un cierre en el estadio del proceso, esto para un mayor orden y seguridad en el este, pero –como ya lo mencionamos- no trascienden, pues estas decisiones no tienen importancia fuera del proceso.

En el caso del Derecho de Familia, el principio de preclusión debe ser considerado de una forma distinta y especial, así lo ha interpretado la jurisprudencia del Tribunal de Familia de San José al definir que este debe ser visto como un *“(...) principio propio del proceso familiar que podríamos denominar principio de la preclusión relativa y flexible. La normativa procesal y de fondo tiene muchos ejemplos de este principio, que consiste en la posibilidad de revisar y modificar lo resuelto, aunque se trate de sentencias firmes. La autora Kemelmajer concluye en una de sus trabajos sobre el particular: “Algunas sentencias recaídas en los procesos familiares (alimentos, régimen de visitas, etc.) no tienen la estabilidad propia de la cosa juzgada material tradicional. Sus efectos subsisten, en tanto y en cuanto la situación que la motivó no haya cambiado...”⁷⁷.*

⁷⁷ Tribunal de Familia Voto N.º 280-07 de las 11:30 horas del 23 de febrero de 2007.

E) Características.

La cosa juzgada suma a su propiedad de autoridad una calidad de eficacia. Esta eficacia será otorgada por las características de: inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad.

Igualmente la jurisprudencia nacional reconoce la condición de eficacia que estas tres características les dan a las resoluciones con carácter de cosa juzgada, así lo ha señalado al decir que “(...) *si un fallo judicial ha adquirido firmeza tiene carácter definitivo, tiene autoridad de cosa juzgada y, lo resuelto, no puede ser sometido de nuevo a debate, por que se trata de una sentencia firme y eficaz y, como tal, inimpugnable e inmutable, con atributos de coercibilidad (...)*”⁷⁸. (la *negrita* no es del original)

E.1) Inimpugnable

Cuando decimos que una de las características de la cosa juzgada es la Inimpugnabilidad, estamos haciendo referencia aquella facultad que impide cualquier embate posterior que pretenda conseguir la revisión de la materia

⁷⁸ Tribunal Segundo Civil Sección II Voto N.º 120-92 de las 10:25 horas del 23 de marzo de 1992.

resuelta.

La autoridad de concluyente hace incuestionable la afirmación de certeza comprendida en la sentencia con carácter de cosa juzgada material. En aquel momento se habla de un fallo firme, ejecutoriado o inimpugnable. No puede ser ya examinado en el mismo proceso en que fue dictado, ni por el mismo juez que lo pronunció, ni por otro.

La imposición de la cosa juzgada está ordenada al juez de los sumarios ulteriores: las partes en los sumarios futuros pueden invocar y probar la sentencia precedente para descartar una nueva, por medio de la excepción de cosa juzgada. *“Se pretende excluir no sólo una decisión contraria a la precedente, sino una nueva decisión, función negativa de la cosa juzgada”*⁷⁹.

e.2) Inmodificable

La característica de inmodificabilidad establece que otra autoridad, de oficio o a petición de parte, no podrá cambiar los términos de esa sentencia con autoridad de cosa juzgada. De esta forma, los jueces están subordinados a la prohibición de resolver sobre las presunciones que ya han sido zanjadas de forma positiva o negativa en una resolución que despliega el carácter de cosa juzgada material.

⁷⁹ Arrieta Marjorie M. y Artavia Sergio B., op. cit., p. 64.

Este es el efecto positivo de la cosa juzgada material, la cual garantiza la certeza de las relaciones jurídicas ya solventadas. *“La sentencia debe ejecutarse en los términos resueltos. Si la ejecución se aparta de su contenido, (...) podría originarse un recurso de casación en ejecución de sentencia, por violación a la cosa juzgada –art.704 CPC-”*⁸⁰.

E.3) Coercibilidad

La coercibilidad es aquella facultad que tiene el favorecido en la resolución declarada con cosa juzgada, de pedir su ejecución forzada; es decir, que la sentencia con carácter de cosa juzgada tiene la autoridad de ser impuesta por la fuerza. Para que una sentencia sea coercible, debe ser susceptible de ejecución; en otras palabras, además de ser una sentencia firme, debe ser ejecutable; recordando que la relación entre un fallo firme y ejecutable no es constante, pues pueden existir sentencias firmes que no pueden ser ejecutadas. *“La ejecutabilidad de un fallo suele ir unida a su firmeza, pues sólo se ejecutan los fallos que tienen la característica de ejecutivos, y que no pueden ser atacables en el mismo proceso”*⁸¹.

F) Elementos

⁸⁰ Arrieta Marjorie M. y Artavia Sergio B., op. cit., p. 65.

⁸¹ *Ibíd.* p. 60.

Según nuestro ordenamiento jurídico, dentro del desarrollo de la actividad procesal general, se establece que para que la cosa juzgada pueda hacerse valer como tal, es indispensable que en ambos casos exista la denominada “triple identidad”, y así lo instituye el artículo 163 del Código Procesal Civil, que textualmente dice que *“para que la sentencia firme produzca cosa juzgada material en relación con otro proceso, será necesario que en ambos casos sean iguales las partes, el objeto y la causa”*.

De igual forma, lo determina nuestra jurisprudencia al exigir que *“(…) debe haber identidad en los tres elementos, es tan necesaria esa triple identidad, que si falta cualquiera de los mencionados requisitos, aquella no puede prosperar (…)”⁸²*.

F.1) Sujetos

Se puede decir que el límite subjetivo de la cosa juzgada se establece al determinar los sujetos de derecho a quienes la sentencia vincula. Y es así como en diversos ordenamientos, se entiende que la fuerza de obligatoriedad de la sentencia se extiende con exclusividad, a las partes que intervinieron en el proceso en el que esta dictó; por tanto, aquellas personas que no han sido parte del proceso no se verán afectadas por dicha sentencia. Empero, existe la salvedad de terceros dentro del proceso, o de aquellos mandatos, que por ser

⁸² Tribunal Segundo Civil Sección II Voto N.º 403-91 de las 09:50 horas del 26 de agosto de 1991.

de orden e interés público, también se dirigen a terceros en general, tal es el caso de los dictados en el ámbito constitucional.

Asimismo, es importante aclarar que cuando se habla de identidad de las partes, no se ésta refiriendo de manera reducida a la identidad física, sino más bien a la identidad jurídica, la cual es la que verdaderamente va a prevalecer; es por ello que no se debe confundir la identidad física para con la identidad jurídica, pues en esta última es sobre la que trasciende la sentencia.

Esto se debe a que puede darse la posibilidad de un cambio físico en las personas que intervienen en el nuevo proceso, en comparación con el proceso anterior, donde dicha alteración o subrogación física no altera la identidad jurídica de la parte, ni mucho menos el derecho en reclamo; por tanto serán oponibles los efectos de la demanda antecesora.

Esto se explica en el sentido de que se está en presencia de una simple ficción de parte, debido a que se sustituye a una parte por otra, esta última que aparenta ser nueva parte, pero que, en realidad, no lo es, pues de lo que se trata es de simular a la parte del proceso anterior; por tanto, debe prevalecer – como se dijo anteriormente- la sentencia anterior por cuestiones de seguridad jurídica, quedando claro hasta aquí que lo que importa es la identidad jurídica de las partes, y no su identidad física.

F.2) Objeto

De una manera sencilla, se puede decir que el objeto alude al bien jurídico disputado en el proceso anterior y no el derecho en él reclamado; en otras palabras, se refiere al asunto sobre el que se litiga, pues, corresponde al bien corporal o incorporal que se reclama en el litigio; es decir, el *corpus* en las primeras y atributos morales en las segundas.

Asimismo, el objeto encuentra sus límites en la materia u objeto y en el contenido mismo de la sentencia; este tiene como cimientos, en primer lugar, la razón de ser y la labor jurisdiccional, que encuentra asidero en el solo hecho de evitar sentencias contradictorias y dilataciones sin sentido de litigios, de tal forma que el juez no tenga la posibilidad de llegar a desconocer o minimizar un bien jurídico reconocido en la sentencia precedente, en un posterior proceso; y por otro lado, tenemos a la necesaria incorporación –en el patrimonio del ganador del litigio- del correspondiente reconocimiento.

Teniendo claro que el objeto consiste en las prestaciones o declaraciones que se reclaman en la justicia, es de gran importancia reseñar que el objeto está conformado por el objeto de la pretensión, el cual está referido a lo que se reconoce o lo que se deniega en la sentencia ejecutoria. Y, por otro lado, tenemos el objeto del proceso, el cual se constituye por el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia, según la relación jurídica declarada.

Para finalizar con este punto, es significativo señalar que el objeto del proceso no solo se presenta en las pretensiones, sino, también, en lo decidido en la propia sentencia; es por ello que al momento de precisar si existe o no el mismo objeto en el nueva litis presentada, deben de estudiar los hechos, aun cuando se narren de forma diferente para, posteriormente, analizar las pretensiones y la sentencia del anterior proceso, con el fin carearlos con los hechos y pretensiones del segundo, y así, precisar, de una manera más cauta, si existe identidad con dicho elemento, y si fuera el caso, proceder con la revisión de los otros requisitos, para poder declarar la existencia de la cosa juzgada.

F.3) Causa

De los elementos de la cosa juzgada –en este caso nos referimos únicamente al objeto y causa- se puede llegar a decir que ambos son muy fraternizados pero responden a cosas diferentes, pues el objeto –como se analizo anteriormente- se refiere al asunto sobre el que se litiga, en tanto la causa responde a: el por qué de esa litis.

La causa se puede definir como *“(...) el fundamento, el título de la pretensión o el motivo jurídico, del cual una parte deriva, de forma inmediata, su pretensión deducida en el litigio (...) es el fundamento, hecho jurídico o razón alegada por*

*el actor, para obtener el objeto de la pretensión contenida en la demanda*⁸³, en otras palabras, la causa es la razón de hecho que se expone en la demanda como fundamento de la pretensión.

Ante esto, es valioso añadir que si la calificación jurídica de la nueva demanda, es diferente a los de la demanda precedente, pero esta diferencia no altera la esencia de la pretensión, la identidad prevalecerá. Mejor dicho, si los hechos en el fondo no alterasen la esencia de la razón en discusión, no se llega a constituir una causa diferente de la pretensión, pues, en ese caso, se estaría en presencia de una especie de identidad relativa, pues la causa –o el objeto– pueden variar, pero el fin sigue siendo el mismo.

G) Tipos.

G.1) La Cosa Juzgada Formal.

Cuando se dice que contra una resolución no se concede recurso o aunque se conceda no se interpone en el plazo previsto por la ley, se considera a dicha

⁸³ Arrieta Marjorie M. y Artavia Sergio B., op. cit., p. 76.

resolución como firme, queriendo decir esto que dicha resolución se ha investido de la cosa juzgada formal.

Por otro lado, cuando la ley de manera legítima ha cerrado la discusión en una determinada instancia, la misma cosa juzgada formal que cubre a determinada resolución -obviamente- vincula al Tribunal de esa instancia, pero, a pesar de ello, requiere tener presente que en este ámbito la revocatoria de lo decidido es factible, pero compete a otro Tribunal darle cabida o no a dicha petición.

Además, podemos agregar que la cosa juzgada formal, es propia –en materia civil- de las providencias, autos y sentencias, pero que también viene indudablemente a condicionar la cosa juzgada material, tal como se verá más adelante.

Visto esto, podríamos definir la cosa juzgada formal como aquella “(...) *vinculación jurídica que, sobre todo para el órgano jurisdiccional y también para las partes, produce lo dispuesto en cualquier resolución firme, dentro del mismo proceso e instancia en que se haya dictado dicha resolución*”⁸⁴. Esto quiere decir –desde un punto de vista de carácter negativo- que la vinculación a la que se refiere, se equipara con la firmeza o inimpugnabilidad y se refleja en la imposibilidad de llegar a sustituir ésta resolución con carácter de cosa juzgada, con otra. Mientras que desde un punto de vista de carácter positivo, se puede

⁸⁴ De la Oliva Santos Andrés (2005). Objeto del Proceso y Cosa Juzgada en el Proceso Civil, 1ª Edición, Editorial Aranzadi, S.A., pp. 99-100.

agregar que la vinculación, se refiere al respeto del mismo Tribunal de lo ya dispuesto en dicha resolución con fuerza de cosa juzgada; esto, con el objetivo de atenerse a lo resuelto y no proveer resoluciones contrarias.

Pero como mencionamos precedentemente, esta resolución con carácter de cosa juzgada formal solamente vincula el Tribunal de primera instancia, pues el Tribunal de segunda instancia no necesariamente está vinculado a las resoluciones firmes de primera instancia; lo mismo sucede con el tercer nivel, que tampoco necesariamente este vinculado a la primera o segunda instancia.

De tal forma, podemos concluir que la importancia de la cosa juzgada formal viene a acentuarse no solo en el hecho de la eficacia de determinado auto cuando ya esta en firme y por tanto sea factible su ejecutoriedad, sino que va más allá, pues *“comprende la de impedir que, tiempo después, en el mismo proceso, el mismo tribunal, a instancia del demandado o nuevamente ex officio, se vuelva atrás contradiciendo la anterior decisión”*⁸⁵, llevando así un adecuado orden en las diversas actuaciones dentro de un mismo proceso.

G.2) La Cosa Juzgada Material.

Cuando hablamos de los tipos de cosa juzgada; es decir, la material y la formal, hay que tener cierto recelo al momento de particularizarlos, pues tienden a

⁸⁵ De la Oliva Santos Andrés, op. cit., p. 102.

confundirse, debido a que “(...) *la cosa juzgada material es el estado jurídico de un concreto asunto cuando sobre él se ha dictado una resolución (generalmente una sentencia) con fuerza o autoridad de cosa juzgada formal*”⁸⁶.

Ante esta argumentación, cabe asimilar que la cosa juzgada material abarca la cosa juzgada formal, pero no a la inversa, situación que se explica por el sólo hecho de que de la primera emana un efecto que se caracteriza por tener fuerza vinculante para con otros procesos, con relación en aspectos específicos del contenido de dicha resolución; es decir, la cosa juzgada material va más allá de un proceso, pues, tiene la facultad de incidir sobre otros.

Por otro lado, la cosa juzgada material tiene la particularidad de ser un aliado incondicional de la seguridad jurídica, circunstancia que es lógica, pues donde hay cosa juzgada material, hay seguridad jurídica. Asimismo, podemos aclararlo, en el sentido de que ambos institutos, de manera complementaria, tienen como objetivo impedir que “1) (...) *una discusión jurídica se prolongue indefinidamente, 2) que vuelva a entablarse y avance un proceso acerca de asunto ya definido firmemente por la Jurisdicción, 3) que se produzcan resoluciones y sentencias contradictorias (...) con el mismo contenido, respecto*

⁸⁶ *Ibíd.* p. 103.

*de los mismos sujetos jurídicos*⁸⁷.

De esta manera, si se llega a obviar el efecto de la cosa juzgada material, se despojaría de total eficacia a lo que se resuelva con firmeza en un determinado proceso, amedrentándose de tal forma la seguridad jurídica que en un primer proceso había protegido a una de las partes por medio de la sentencia.

CAPÍTULO II: Disyuntiva existente entre principios constitucionales

Sección I: Principio de seguridad jurídica

Antes de exponer el tema de la seguridad jurídica, es importante hacer una pequeña referencia al *tópico* pertinente del “valor jurídico”, del cual se puede decir –específicamente en doctrina-, que es aquel que se reconoce como esencial en la conducta de multilateralidad de las personas en sociedad,

⁸⁷ De la Oliva Santos Andrés, op. cit., p. 105.

situación por la que este –el valor jurídico- “(...) encuentra en el Derecho su condición necesaria y suficiente de existencia”⁸⁸. Asimismo, podemos clasificar a los valores jurídicos en tres pilares, denominados: a) valores jurídicos fundamentales, b) valores jurídicos consecutivos, y c) valores jurídicos instrumentales.

De esta clasificación, nos interesa el primer pilar, el cual lleva dicha denominación de valores jurídicos fundamentales, por depender de ellos la existencia del orden jurídico. Por otro lado, es trascendental mencionar que este pilar se encuentra integrado por: la justicia, la **seguridad jurídica** y el bien común. De los cuales -por motivos de nuestro estudio- el que nos interesa analizar en seguida es el referente a la seguridad jurídica.

A. Concepto. En un sentido general, se puede definir como *“la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación”*⁸⁹, pero, en un sentido más restringido a nuestros propósitos, la podríamos catalogar como dice nuestra Constitución Política en su artículo 42, como aquella prohibición de reabrir causas penales fenecidas o juicios fallados con autoridad de cosa juzgada.

⁸⁸ Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho (2003). Antología: Introducción al Estudio del Derecho II. Artículo de Máximo Pacheco, Los Valores Jurídicos, p. 4.

⁸⁹ Universidad de Costa Rica, op, cit., p. 20.

Siguiendo el mismo orden de ideas y adecuándolo al artículo antes esbozado, podemos definir la seguridad jurídica, como aquella “(...) *seguridad contra las modificaciones de derecho arbitrarias* (...)”⁹⁰, o, dicho de otra manera, seguridad frente a las modificaciones, la cual solo puede existir mediante la positividad del Derecho. Por otro lado, queremos dejar claro que cuando hablamos de seguridad jurídica, no nos referimos a la seguridad que se nos brinda por medio del Derecho (al garantizarnos este la vida, bienes, entre otros), sino más bien a la seguridad del propio Derecho; seguridad que requiere de cuatro condiciones⁹¹ básicas, para ser tal:

1. En primera instancia, que el Derecho sea positivo,
2. Que este Derecho sea seguro; es decir, que se base en hechos y mediante criterios generales y no en juicios de valor del juez según el caso concreto.
3. Que los hechos en los que se base el Derecho se asienten con el menor margen de error posible.
4. Y una de las condiciones más importantes, consiste en que el Derecho

⁹⁰ Haba Muller Pedro Enrique (2004) Axiología Jurídica Fundamental (Axiología II), Bases de Valoración en el Discurso Jurídico, 1ª Edición, San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica, p.187.

⁹¹ Haba Muller Pedro Enrique, op. cit., pp.187-188.

positivo no puede exponerse a cambios constantes, ni que dé pie a un sin número de vías incidentales para retomar asuntos ya fallados.

Asimismo, es importante hacer referencia al sentido subjetivo y objetivo de la seguridad, las cuales no se pueden ver como un orden de ideas a parte, pues están íntimamente ligadas entre sí. Dentro del plano subjetivo, podemos decir que la seguridad, corresponde a “(...) *la convicción que tiene una persona de que la situación de que goza no será modificada por una acción contraria a los principios que rigen la vida social*”⁹², donde además la persona también debe tener presente las consecuencias que acarrearán, según su actuar. En tanto, la acepción objetiva es aquella relación entre el individuo y el Estado, donde la seguridad es la garantía que da este último al individuo, de que su persona, bienes y derechos serán siempre protegidos.

B. Tipos de seguridad

Cuando se habla sobre seguridad, se puede hacer referencia a tres puntos de vistas diferentes, los cuales son: seguridad-derecho, seguridad-certidumbre y seguridad-certeza.

En el primer caso, se refiere a la prevención contra los delitos; el segundo caso se relaciona con la seguridad que brinda la normativa; es decir, el derecho

⁹² Universidad de Costa Rica, op, cit., p 22.

positivo; en tanto la tercera -que es la que nos interesa- es la que se traduce como la certeza para con los derechos adquiridos.

En este caso, *“(...) el principio de la res judicata significa (...) cierta estabilidad o estabilización en los derechos otorgados por un fallo, de suerte que la resolución recaída no puede ser reexaminada”*⁹³, esto, debido a que los fundamentos de la certeza, vedan la reiteración sobre un asunto ya decidido, obviamente, por cuestiones de seguridad.

Por otro lado, es bueno tener presente que *“(...) la seguridad y la certeza que puede producir un sistema de derecho son siempre relativas. Una seguridad y certeza absolutas solo podrían existir en un orden jurídico estático (...)”*⁹⁴ donde esta última resulta imposible, debido a que las normas sufren constantes modificaciones con el paso del tiempo, pues hay que adaptarlas a las transformaciones sociales, cambiando con ello y en forma paralela el criterio de los jueces.

C. Principios de Seguridad Jurídica y Justicia

En introducción a la presente sección, se hizo referencia a la clasificación de los valores jurídicos según doctrina, donde, dentro del primer orden, se

⁹³ Hitters Juan Carlos, op. cit., p.169.

⁹⁴ Haba Muller Pedro Enrique, op. cit., p.189.

encuentran los valores jurídicos fundamentales, conjunto que estaba encabezado por la justicia, seguido de la seguridad jurídica y por último el bien común. En este apartado es de interés hacer referencia a tal orden, pues ambos principios son de vital importancia dentro del ordenamiento jurídico.

Se considera razonable el orden dado por la doctrina, sobre estos principios (primero la justicia y luego la seguridad jurídica) pues es indiscutible la condición de inferior del segundo para con la justicia. Asimismo, también es indiscutible, el hecho de que la firmeza de la seguridad jurídica proporciona la posibilidad de llevar en una mejor manera al valor superior, en este caso, la justicia. Lo cual podríamos visualizarlo como una escalera, donde los peldaños estarían conformados por los diversos valores jurídicos, de abajo hacia arriba, según el orden jerárquico de dichos valores, donde sería imposible llegar al último peldaño -en este caso la justicia- si los primeros escalones no están, o se encuentran muy deteriorados –específicamente, la seguridad jurídica-.

En este sentido, se puede concretar que *“se trata de la relación que media entre la realización de valores conexos de rango desigual: el cumplimiento del inferior suministra la posibilidad de llevar a cabo sobre esta base el valor superior. Sin la realización del inferior no cabe de que se encarne el valor superior”*⁹⁵.

⁹⁵ RECASENS SICHES citado por Hitters Juan Carlos, op. cit., p.166.

Por otra parte, es importante mencionar que la verdadera disyuntiva entre estos principios se acentúa en los casos en que la relación de ambos entra en conflicto, lo cual es de esperar, debido a que ningún ordenamiento jurídico es perfecto; es por ello que lo ideal es que los principios de justicia y seguridad se desempeñen yuxtapuestamente sin que se descompensen.

Al hablar de compensación, se refiere mas que todo a los casos en que el Derecho es injusto, pues como se ha dicha en repetidas ocasiones, este no es perfecto y cabe la posibilidad de que en ocasiones sea injusto en casos concretos, y es en dichos casos en los que la seguridad jurídica debe ceder, para darle paso a la verdadera justicia, y así lo ha sostenido Linares al concretar que *“(...) el derecho positivo por razones de política-jurídica hace que por exigencias de orden y seguridad, principalmente sentencias que incluso consagran una injusticia no pueden ser derogadas ni modificadas ni discutidas. Pero en esas circunstancias especiales (caso de error, por ejemplo) se salva la justicia hasta con deterioro de la seguridad y el orden”*⁹⁶.

D. Seguridad jurídica y cosa juzgada material

Se puede decir que la cosa juzgada está investida o refleja el principio de seguridad jurídica; así lo ha aclarado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en el Voto 868-2005 de las 15:25 horas del 20 de octubre de 2005, al decir que *“(...) ésta Sala ha reiterado el criterio de que el fundamento del*

⁹⁶ LINARES citado por Hitters Juan Carlos, op. cit., p.174.

instituto de la cosa juzgada material es el principio de seguridad jurídica. La sentencia con esa autoridad tiene como atributos: la coercibilidad y la inmutabilidad (...) con ella se pretende evitar la incertidumbre que se produciría con el replanteamiento sucesivo de los asuntos decididos en sentencia”.

Igualmente se ha dicho en doctrina que “(...) ni aún el interés familiar (como aspecto de orden público) puede ser fundamento para no respetar la autoridad de la cosa juzgada (...) sin la autoridad que le es propia, no habría sociedad posible; la conservación de ésta es la base de los derechos que pertenecen a los individuos y el derecho de todos debe prevalecer sobre las pretensiones de algunos”⁹⁷.

Sección II: Principio del Interés Superior del Niño

A continuación, se hará alusión a este principio rector, el cual encuentra un importante desarrollo en doctrina y legislación nacional –tanto normativa como jurisprudencial- que se considera puede conducir a significativas conclusiones para el desarrollo de este estudio.

A. Doctrina

⁹⁷ Crespi, Jorge Edgardo (1980). La Cosa Juzgada en el Derecho de Familia, Buenos Aires, Argentina: Editorial Desalma, pp. 35-36.

El interés superior del niño es reconocido por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño como principio general y rector de este, donde uno de sus principales objetivos es el de promover la concordancia entre dicho principio y la protección efectiva de los derechos de las personas menores de edad.

Con respecto a los derechos de los niños, se puede decir que tiempo atrás fueron una parte de la población vagamente tutelados por los diversos ordenamientos jurídicos, al punto que:

“(...) el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el Derecho (...) que solo consideraba al niño como un instrumento para el uso de sus padres”⁹⁸.

Poco a poco, se fue tomando conciencia sobre dicha situación, al empezarse a apuntalar y consolidar intereses jurídicos de los niños, los cuales son diferentes al de sus padres. Asimismo, el Principio del Interés Superior del Niño ha logrado colocar los derechos de las personas menores de edad, dentro del ámbito de protección pública, y de manera paralela, se ha tenido que limitar las facultades del propio Estado, para la germinación y ejercicio de los derechos de

⁹⁸ Cillero Bruñol Miguel, op. cit., p. 36.

los niños, y sobre ello se puede concluir que gracias a este progreso:

“(...) los intereses de los niños se convierten en genuinos derechos, los niños podrán oponer sus derechos como límite y orientación tanto de la actuación de los padres como del Estado”⁹⁹.

Por tanto, no es bueno estipular que el interés en estudio es un concepto impreciso, pues este viene más que a iluminar a las autoridades para tomar las decisiones respectivas en este campo, ya que como se expuso anteriormente, el Interés Superior del Niño dispone una restricción, deber y un precepto de índole imperativa para las autoridades.

Lo que viene a prescribir el interés superior del niño para con el Estado, es la necesidad de que cuando los derechos de las personas menores de edad sean tomadas en consideración, debe ser de manera prudencial, ya sea que al momento de tomar una decisión sobre ellos no se vulneren, sino, más bien, se resguarden.

⁹⁹ Cillero Bruñol Miguel, op. cit. Ibíd. p.37.

B. Legislación nacional

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, una de las principales normas en la que se aplica el principio del interés superior del niño, es el artículo 7 de la Constitución, el cual estipula en lo que interesa:

“(...) los convenios internacionales...debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”¹⁰⁰.

Tal como se desprende, todo convenio internacional que se adhiera a nuestro ordenamiento jurídico, puede llegar a adquirir autoridad superior que la misma Constitución Política, máxime cuando se trate de derechos fundamentales; sin dar mucha explicación, se puede concluir que lo regulado dentro de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (el cual lleva consigo el Interés Superior del Niño para lograr una buena aplicación en cuanto a los derechos de las personas menores de edad se refiere), cabe dentro de lo estipulado en el artículo 7 constitucional.

¹⁰⁰ Constitución Política de la República de Costa Rica, art. 7.

Asimismo, los derechos de mayor relevancia dentro de nuestra Constitución y a la vez desarrollados en convenios internacionales, tal como el caso de los derechos fundamentales, encuentran protección regulada en el artículo 48 de nuestra Carta Magna, el cual reza lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho al recurso de Hábeas Corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso Amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos, aplicables en la República”¹⁰¹.

Esto quiere decir que derechos como el de toda persona a conocer sus padres, regulado en el artículo 53 de la Constitución Política, el cual es de carácter fundamental, y que también se encuentra reforzado por el artículo 7 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, por regular el mismo derecho, tiene una base muy consolidada, y a lo cual se suma jurisprudencia que promueve el desarrollo del derecho en cuestión, al decirse que:

“(...) el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a Derechos Humanos, otorgándoles una fuerza

¹⁰¹ Constitución Política de la República de Costa Rica, art. 48.

normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas privan por sobre la Constitución Política”¹⁰².

Sumado a esto, en doctrina se maneja la idea de que el interés superior del niño busca reforzar la gama de derechos de los niños, y a la vez protegerlos, pues en caso de que se esté en detrimento de ellos, se debe aplicar lo que mejor convenga a la persona menor de edad.

Por tanto, parece fácil concretar que en cuanto al derecho de toda persona a conocer la identidad de sus padres, por el rango de fundamental que le da nuestra Constitución, y de derecho humano que le dan las convenciones internacionales, este debe prevalecer ante cualquier situación que lo colisione, debido a que:

“(...) todo el derecho de los Derechos Humanos esta fundado sobre la idea de que éstos últimos como inherentes a la

¹⁰² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 6830-98 de las 15:06 horas del 24 de setiembre de mil 1998.

dignidad intrínseca de la persona humana, para decirlo en términos de la Declaración Universal son atributos del ser humano, de todo ser humano, en cuanto a tal, anteriores y superiores a toda autoridad, la cual, en consecuencia, no los crea, sino que los descubre, no los otorga, sino que simplemente los reconoce, porque tiene que reconocerlos”¹⁰³.

CAPÍTULO III: Evaluación de los distintos criterios emitidos por los principales órganos jurisdiccionales costarricenses

Una vez analizado de manera profunda el tema de filiación como un

¹⁰³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 2665-94 de las 15:51 horas del 07 de junio de 1994.

instrumento que garantiza la protección de derechos fundamentales de los hijos, el cual obviamente recae sobre todo en el derecho a saber quiénes son sus padres (artículo 53 Constitución Política); además de examinar la cosa juzgada y su principal función, la seguridad jurídica, principio este que al igual que el derecho mencionado anteriormente ostenta rango constitucional (artículo 42 Constitución Política), podemos observar cómo en algunos procesos de filiación extramatrimonial se dan situaciones de hecho que hace surgir la discusión respecto de la prevalencia de uno sobre el otro, encontrándonos, de esta forma, ante la disyuntiva de cuál derecho debe ceder ante el otro.

Debido a esta complejidad al enfrentarse los derechos supra mencionados, se ha presentado en nuestros órganos jurisdiccionales la dualidad citada en el párrafo anterior, en relación con cuál principio debe prevalecer (el principio de seguridad jurídica o el derecho de toda persona a saber quiénes son sus padres); para ilustrar esto, se ha realizado una investigación de la jurisprudencia emitida por las autoridades referentes al tema en estudio; es decir, los criterios del Tribunal de Familia, la Sala Segunda y la Sala Constitucional, con el fin de analizar y comparar sus diversos fundamentos.

Sección I: Criterios emitidos por nuestros órganos jurisdiccionales

Antes de hacer alusión a los diferentes criterios de nuestros órganos jurisdiccionales, se desea dejar plasmada la situación de hecho que mejor refleja la problemática en cuestión, que son aquellos asuntos donde se

presenta un proceso declarativo de paternidad, pero existe un proceso anterior igual a este donde se ha pronunciado sin lugar dicha paternidad, por lo que al establecerse la cosa juzgada material, faculta al accionado a presentar la excepción de cosa juzgada en este segundo proceso, presentándose de forma evidente el conflicto en análisis, ya que se debe resolver si es procedente este nuevo proceso declarativo de paternidad o se debe acoger la excepción de cosa juzgada.

A. Tribunal de Familia

El Tribunal de Familia es de la partida de que la cosa juzgada material, cobijada del principio de la seguridad jurídica, debe ceder ante derechos de índole constitucional, al decir que *“(...) al encontrarse en oposición, dos valores, constitucionalmente protegidos: seguridad jurídica y derecho de la persona de establecer la filiación que le corresponde, el segundo debía prevalecer sobre el primero”*¹⁰⁴, donde este caso en particular encuentra asidero en la idea de que el hecho de la búsqueda de la verdad biológica -en circunstancias que lo ameriten- deberían permitir el replanteamiento del proceso, pues como lo ha venido interpretando últimamente el Tribunal de Familia, todo lo referente al derecho de familia presenta un señalado carácter de orden público o de interés social, por lo que podría sostenerse que existe la necesidad de que el principio de la autoridad de cosa juzgada ceda y permita la

¹⁰⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 11158-07 de las 14:52 horas del 01 de agosto del 2007.

revisión de las sentencias sobre el estado de filiación cuando ellas violen el derecho fundamental de toda persona a conocer a sus padres.

Para ejemplificar el criterio del Tribunal de Familia arriba explicado, nos parece conveniente examinar como en diferentes situaciones este tribunal ha mantenido este razonamiento en algunas de sus sentencias:

A.1. Voto N.º 610-03. El presente asunto se caracteriza por el hecho de que en un primer proceso de declaración de paternidad, se falló este sin lugar, debido a que no existió prueba alguna para resolver, pues la parte actora no pudo presentar la prueba ofrecida -en este caso los testigos- y aunado a esto tampoco se llevó a cabo la prueba científica, ya que el demandado no se presentó a dicha cita (para realizar esta prueba es indispensable que se encuentren presentes el presunto padre, la madre y el menor de edad), por tanto, la ausencia del presunto padre impidió la realización de la prueba sin poder comprobarse o no la paternidad alegada.

Posteriormente, la parte actora vuelve a presentar otro proceso de declaración de paternidad contra el mismo accionado, en esta ocasión el mismo Juzgado de primera instancia, al conocer esta segunda demanda, la rechaza al aplicar de oficio la excepción de cosa juzgada, al existir identidad en los sujetos, objeto y causa.

Dicha situación es planteada ante el Tribunal de Familia, el cual esgrime dentro de sus principales argumentos que *“(...) no debemos olvidar que la actora formula este proceso en ejercicio de la patria potestad de su menor hija, pero una labor negligente de su parte o del demandado no puede afectar negativamente a la menor al extremo de conducirla a la pérdida o imposibilidad de ejercer un derecho fundamental, cual es conocer quién es su padre y en consecuencia demandarle alimentos”*¹⁰⁵.

Visto hasta aquí es claro que para dicho Tribunal el principio de seguridad jurídica debe ceder ante el derecho fundamental del menor de edad de saber quién es su padre, pues estamos ante una situación que no le es atribuible al menor, esto es, los incidentes que conllevaron a la no evacuación de la prueba, y por ende a declarar sin lugar el proceso, siendo esto una circunstancia que debe permitir nuevamente la revisión de este asunto.

Asimismo, el Tribunal de Familia fundamenta su razonamiento haciendo referencia a doctrina especializada con la ideología que *“(...) la cosa juzgada debe plantearse en forma intermedia, es decir, ni una cosa juzgada divida, plena, absoluta, indiscutible, ni una total posibilidad de revisión sin límites de tiempo y motivos. Por eso la problemática debe llevarse a su lugar exacto con sincronización de los principios de justicia y seguridad”*¹⁰⁶. Por tanto, deja claro

¹⁰⁵ Tribunal de Familia Voto N.º 610-03 de las 09:50 horas del 07 de mayo del 2003.

¹⁰⁶ Tribunal de Familia Voto N.º 610-03 de las 09:50 horas del 07 de mayo del 2003.

este Tribunal que es de la partida que cuando se trate de derechos fundamentales de las personas menores de edad, la seguridad jurídica, si bien es importante para el ordenamiento jurídico, en este caso en particular debe ceder, donde tal acción también se sustenta en la aplicación del principio del Interés Superior del Niño.

Ante tal argumentación, y debido a que en el segundo proceso planteado sí se ofreció prueba suficiente para demostrar que el demandado es padre del menor de edad, el Tribunal de Familia revoca la cosa juzgada aplicada por el Tribunal de Primera Instancia, y al contrario de este último, hace prevalecer el derecho fundamental de saber quién es el padre del menor de edad parte del proceso y demás gama de derechos que se estrechan a este (alimentos, suceder ab intestado, entre otros).

A.2. Votos N.º 910-04 y 619-07. Nos parece conveniente realizar el análisis de estos dos votos de forma conjunta, debido a que los argumentos planteados por el Tribunal de Familia son prácticamente los mismos; sin embargo, consideramos importante describir en forma separada las situaciones de hecho que dieron origen a cada uno de los procesos.

La situación descrita en la primera sentencia consiste en que se plantea por parte de la madre del menor un proceso de declaración de paternidad; sin embargo, el Juzgado Primero de Familia de San José acoge la excepción de

cosa juzgada alegada por el accionado cerrando este proceso, ya que existía un proceso anterior que declaró no ha lugar la paternidad; es así que dicha resolución es apelada por la actora y pasa de esta forma a conocimiento del Tribunal de Familia, el cual revoca la resolución recurrida, resolviendo en su lugar el rechazo de la excepción de cosa juzgada y ordenando que se continúe con el procedimiento.

En la segunda sentencia en estudio se presenta la misma disyuntiva en estudio, solo que en este caso existía un primer proceso de declaración de paternidad interpuesto por la madre que fue declarado no ha lugar. Posteriormente, el presunto hijo una vez mayor de edad plantea por el mismo proceso especial de filiación en contra del mismo accionado, quien interpone excepción de cosa juzgada; es así que este proceso es conocido por el Juzgado de Familia de Pérez Zeledón, quien rechaza la excepción mencionada, resolviendo con lugar en todos sus extremos este proceso, estableciendo de esta forma que el actor tiene derecho a llevar el apellido del demandado y los demás derechos referentes a este. Ante esta situación, el demandado presenta recurso de apelación contra la sentencia referida, por lo que pasa a discernimiento del Tribunal de Familia, quien rechaza la excepción de cosa juzgada interpuesta por el demandado y confirma la sentencia recurrida.

Como se ha mencionado supra, la situación de hecho en estas sentencias es

muy distinta, lo que refleja la forma compleja en que la problemática en estudio se puede presentar. Ahora bien, se puede observar como el fin último del Tribunal en ambas situaciones es defender el derecho fundamental de toda persona a conocer a sus padres por encima del de la seguridad jurídica.

Dentro de los principales argumentos que realiza el Tribunal de Familia en ambos votos, destacamos los más importantes para nuestro estudio:

a- Los derechos humanos como motor actual del desarrollo del Derecho de Familia

El Tribunal hace alusión a este tema, recordándonos que *“siguiendo nuestra realidad normativa de aplicaciones constitucionales (...) el motor actual del Derecho de Familia, como sucede también con muchos ámbitos del Derecho, son precisamente las lecturas dinámicas de los derechos humanos para los casos concretos”*¹⁰⁷.

El Tribunal opera esta tesis basándose en la evolución histórica que han tenido los derechos humanos dentro del Derecho de Familia, así es como nos explica como en un inicio se presentaba una total contradicción entre ambos; ya que anteriormente se pensaba que el Derecho de Familia presentaba la característica de *“(...) priorizar el interés del grupo familiar, núcleo básico de la*

¹⁰⁷ Tribunal de Familia Voto N.º 619-07 de las 08:20 horas del 04 de mayo del 2007.

*sociedad, aún a costa del interés del individuo*¹⁰⁸; es así como ha mencionado en este trabajo que se prefería mantener la llamada “paz de la familia legítima”, aunque un menor quedase sin filiación reconocida. Una vez desarrollados los derechos humanos después de la Segunda Guerra Mundial, se viene a romper dicha característica que ostentaba el Derecho de Familia, pues ahora esta evolución de los derechos humanos se distingue por *“merecer protección aún a costa del mal llamado “bien común”; no hay bien “común” sin el bien de cada uno”*¹⁰⁹.

Se puede concluir que para el Tribunal de Familia los derechos humanos no solo poseen aplicación en la esfera de la familia, sino que se han consagrado como el principal sustento del actual avance del Derecho de Familia. Un claro ejemplo de este enfoque en nuestro derecho vienen hacer los convenios de derechos humanos aprobados por Costa Rica y que han sido agregados como parte del bloque de constitucionalidad, reconociéndoles incluso un carácter supraconstitucional.

b- El párrafo segundo del artículo 53 de la Constitución Política es un derecho fundamental y extraconstitucional.

¹⁰⁸ Ídem.

¹⁰⁹ Ídem.

El Tribunal de Familia extrae el argumento en mención del criterio expresado por la Sala Constitucional, en el Voto N.º 1894-99 de las 10:33 horas del 12 de marzo de mil novecientos noventa y nueve. Realizando el siguiente análisis:

Deduca el Tribunal de Familia que la Sala Constitucional como órgano supremo de nuestro ordenamiento le confiere al derecho de toda persona a saber quiénes son sus padres, el cual está consagrado en el artículo 53 de nuestra Constitución, el estatus de derecho fundamental; ahora bien, el Tribunal de Familia reconoce el carácter evidentemente procesal que conlleva este derecho el cual es “(...) *la existencia de mecanismos legales que permitan a toda persona investigar la paternidad o maternidad(...)*”¹¹⁰, pero, a su vez, resalta la dimensión sustancial que se le debe reconocer a este derecho fundamental, pues este derecho fundamental no puede legítimamente restringirse a un mero derecho de acción o a una situación de ventaja puramente procesal.

Para ilustrar esta dimensión sustancial del derecho en estudio el voto de la Sala Constitucional nos refiere a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, principalmente lo referente a la Convención sobre los Derechos del Niño, en donde se reconoce este carácter sustancial, ya que “(...) *en relación con los elementos determinantes de la identidad y –en consecuencia- de la dignidad del menor, incluye el derecho que*

¹¹⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 1894-99 de las 10:33 horas del 12 de marzo de 1999.

*tiene a conocer quiénes son sus padres*¹¹¹. Debido a esto, en el voto se dice que aunque por razones obvias en todos los casos no se pueda llegar a determinar la identidad de los padres de una persona, nuestro ordenamiento debe velar en la medida de lo posible porque así sea; para esto, debe procurar mecanismos aptos y que no sean restrictivos *“(...) para de esta forma posibilitar ese acceso y así el posterior reconocimiento jurídico del vínculo filiatorio. En ese sentido, se debe también impedir que el establecimiento de obstáculos formales imposibiliten o dificulten gravemente el acceso a ese conocimiento (...)”*¹¹².

Una vez afianzado este carácter fundamental del derecho de toda persona a conocer a sus padres, se debe inferir que como todo derecho esencial se encuentra protegido por la garantía de la irrenunciabilidad establecida en el artículo 74 Constitucional, ya que *“(...) en materia de derechos fundamentales la regla es la irrenunciabilidad, derivado precisamente del carácter básico de esos derechos (...)”*¹¹³; en cuanto a esta garantía de irrenunciabilidad se dice que no es exclusivamente formal sino sustancial; por tanto, se debe aplicar en relación con cualquier forma de extinción que suponga un abandono del derecho por parte del titular.

¹¹¹ Ídem.

¹¹² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 1894-99 de las 10:33 horas del 12 de marzo de 1999.

¹¹³ Ídem.

Ahora bien, se debe aclarar que la sentencia de la Sala Constitucional en estudio se refiere específicamente a la problemática de si el instituto de la prescripción y la caducidad deben prevalecer sobre el derecho fundamental que tiene toda persona a saber quiénes son sus padres; es así como el importante voto señala que *“(...) la garantía de la irrenunciabilidad justifica una protección especialmente enérgica de esos derechos que fundamenta su imprescriptibilidad, y la no aplicación de otras técnicas que supongan una renuncia del derechohabiente o la preclusión de la protección de esos derechos, que el instituto de la prescripción no es en esencia inconstitucional, puesto que ayuda a integrar el principio de seguridad jurídica, pero cuando se enfrenta al ejercicio de derechos fundamentales, expresamente irrenunciables (...), no puede perderse de vista el hecho de que son merecedores de una tutela especial, incluso en cuanto a su régimen de prescripción”*¹¹⁴; asimismo se señala *“(...) que la legislación de familia en cuanto se refiere a la filiación, es específicamente protectora de los derechos de los hijos, quienes se encuentran en una situación de debilidad (...), merecedora también de una tutela reforzada, ya que sobre todo tratándose de hijos que pretenden establecer una filiación extramatrimonial, generalmente se enfrentan con situaciones de doble moral, o a situaciones filiales de clandestinidad, que no parecen justificar el que por razones de seguridad jurídica se precluya la posibilidad de accionar*

¹¹⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 1894-99 de las 10:33 horas del 12 de marzo de 1999.

*judicialmente en procura de la definición del estado filiatorio (...)*¹¹⁵.

Es así como posteriormente el Tribunal de Familia utiliza todos los argumentos acá esgrimidos para utilizarlos análogamente con la problemática entre la cosa juzgada y el derecho fundamental a saber quiénes son sus padres, estableciendo que se está ante la misma situación, ya que igualmente se enfrentan la seguridad jurídica (cosa juzgada) *versus* el derecho fundamental de la persona de conocer a sus padres, por lo que debe prevalecer la posibilidad de poder establecer el estado filiatorio en los casos que exista cosa juzgada.

Posteriormente, la Sala Constitucional en el mismo voto le reconoce a este derecho fundamental una realidad de tipo extraconstitucional, la cual explica diciendo que *“(...) si el derecho reconocido en el artículo 53 de la Constitución Política es un derecho fundamental, por lo que ocupa una posición central en el ordenamiento y alude a una realidad extraconstitucional en la que el Estado se limita a reconocerlo, por que no está en la posibilidad de crearlo, y además, como se dijo, goza de la garantía de la irrenunciabilidad lo que implica, en el plano jurídico, que la clausula pactada por el propio titular de derecho no surte efecto alguno”*, de esta forma, el análisis de la Sala Constitucional gira en torno a si es posible que el legislador puede crear una situación equivalente a la renuncia, lo cual concluye negativamente pues interpreta que lo que le está

¹¹⁵ Ídem.

vedado al sujeto titular del derecho no le debe estar autorizado al legislador.

De esta forma, y como ya hemos mencionado párrafos arriba, el Tribunal de Familia toma el voto aquí analizado y concluye que *“(...) La Sala Constitucional ilustra de una manera muy clara el tipo de derecho que está en juego, y cómo prevalece sobre consideraciones de seguridad jurídica y preclusión... que van dejando atrás doctrinas procesales y de fondo con la visión de primera generación del derecho de familia”*.

B. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia

Para una mejor comprensión del tema, se realizará una especie de subdivisión con respecto a los principales argumentos en los que se ha basado dicha Sala para fundamentar su criterio en cuanto a los asuntos de filiación se refiere, específicamente en aquellos, en los que se pronuncien a favor de la excepción de cosa juzgada por haber un primer proceso ya fallado.

B.1. Seguridad Jurídica y Cosa Juzgada Material

A diferencia del Tribunal de Familia, la Sala Segunda ha enfatizado su criterio en el sentido de que:

“(...) el fundamento del instituto de la cosa juzgada material es el principio de seguridad jurídica. La sentencia con esa

autoridad tiene como atributos: la coercibilidad y la inmutabilidad... con ella se pretende evitar la incertidumbre que se produciría con el replanteamiento sucesivo de los asuntos decididos en sentencia”¹¹⁶.

Visto esto, se destaca el acento que da la Sala Segunda a la importancia de la función jurisdiccional, donde para que esta última actúe de manera eficaz, es indispensable que las decisiones de los tribunales sean inmutables y definitivamente absolutas -salvo en los casos excepcionales en los que la ley admita su revisión- lo cual es imprescindible para brindar certeza y seguridad dentro del ordenamiento jurídico.

En un mismo sentido, la Sala Segunda hace referencia a doctrina, en la que fundamenta su criterio, y en la cual se destaca que:

“(...) ni aún el interés familiar (como aspecto de orden público) puede ser fundamento para no respetar la autoridad de cosa juzgada (...) por muy grande y significativo que sea, dentro de los valores jurídicos y sociales el mantenimiento de la familia, mayor jerarquía tiene, sin duda, el enderezado a lograr la estabilidad de los derechos, como es el de la autoridad de la cosa juzgada, sin el cual el orden público peligraría. La cosa

¹¹⁶ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 868-05 de las 15:25 horas del 20 de octubre del 2005.

juzgada es más que un interés; sin la autoridad que le es propia, no habría sociedad posible; la conservación de ésta es la base de los derechos que pertenecen a los individuos, y el derecho de todos debe prevalecer sobre las pretensiones de algunos”¹¹⁷.

Ante lo mencionado supra, queda claro que la Sala Segunda es muy rigurosa en lo que respecta al tema de la cosa juzgada, y así lo ha materializado en las resoluciones emitidas sobre los recursos de casación que les fueron presentados, en los que se impugnan las sentencias emitidas por el Tribunal de Familia, específicamente los votos N.º 910-04 y N.º 619-07 (los cuales ya se analizaron anteriormente) en los que éste último sobreponía, en esos casos en específico, el derecho de toda persona a conocer a sus padres, por sobre el instituto de la cosa juzgada material.

La Sala Segunda por medio de los votos N.º 868-05 y 671-08 respectivamente, les da el visto bueno a dichos recursos de casación, y por tanto revoca las resoluciones emitidas por el Tribunal de Familia; esto, por ser de la convicción de que la ley impide cualquier irrupción dirigida a obtener la revisión sobre la cosa juzgada, pues se debe aplicar el principio de *non bis in ídem*; donde en ambos casos, la forma en la que se resuelve la apelación es simple, pues, se pronuncia en el sentido de que:

¹¹⁷ Crespi, Jorge Edgardo, op. cit., pp. 35-36.

“(...) para que la sentencia incida en otro proceso, produzca cosa juzgada, es imprescindible que en ambos procesos exista identidad de partes, causa y objeto, y que, sea opuesta como excepción, en el plazo establecido al efecto (...)”¹¹⁸, (y dicha circunstancia se da en ambos casos).

B.2. Normativas

Por otro lado, la Sala Segunda asienta y sustenta su criterio básicamente en tres artículos, de los cuales podemos hacer hincapié en el artículo 42, párrafo segundo de nuestra Carta Magna, al cual le da énfasis por el sólo hecho de ser un artículo, constitucional, y en lo que interesa regula:

“(...) se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión”¹¹⁹.

¹¹⁸ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 868-05 de las 15:25 horas del 20 de octubre del 2005.

¹¹⁹ Constitución Política de la República de Costa Rica, art. 42.

Además, complementa el artículo anterior con el numeral 98 bis inciso m) del Código de Familia, que subraya que *“(...) lo resuelto en firme en los procesos en los que se discuta la filiación, produce los efectos de la cosa juzgada material”¹²⁰*, siendo este numeral muy claro en lo que respecta a la cualidad de la cosa juzgada material que cobija las resoluciones de los procesos de filiación, como los que son objeto de análisis.

De la misma forma, se alude al artículo 162 del Código Procesal Civil, que finiquita que:

“Las sentencias en firmes dictadas en procesos ordinarios o abreviados, producen la autoridad y la eficacia de la cosa juzgada material (...) los efectos de la cosa juzgada material se limitan a lo resolutivo de la sentencia y no a sus fundamentos, lo cual hace indiscutible, en otro proceso, la existencia o la no existencia de la relación jurídica que ella declara”¹²¹.

La Sala Segunda, entre los argumentos utilizados, hace referencia, constantemente, a dichos artículos, de tal forma que deja muy en claro su

¹²⁰ Código de Familia de la República de Costa Rica, art. 98 bis, inc. m)

¹²¹ Código Procesal Civil de la República de Costa Rica, promulgado el 21 de julio de 1989, art. 162.

posición, pues estos numerales son muy concretos, en cuanto se refiere a la cosa juzgada; es decir, que dicha institución debe primar por sobre cualquier derecho, inclusive por el de toda persona a conocer a sus padres, con tal de brindar seguridad jurídica y por ende certeza, y así lo ha materializado al revocar las sentencias del Tribunal de Familia que se han pronunciado a favor de este último derecho, al tiempo que argumenta que el propio Tribunal de Familia:

“(...) incurrió en error al denegar la excepción de cosa juzgada material violentando la propia Constitución Política y las normas legales que regulan ese instituto, como una garantía para las personas, afectando el principio fundamental de toda sociedad, cual es, la seguridad jurídica”¹²²

B.3. No se infringe el artículo 53 de la Constitución Política

La Sala Segunda no discute ni merma el derecho constitucional de toda persona a saber quiénes son sus padres, pero sí aclara que éste derecho se debe ejercitar, de tal manera que se armonice con todo el ordenamiento jurídico, al tanto que explica:

“(...) tal derecho se ejerce dentro del marco constitucional y

¹²² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 868-05 de las 15:25 horas del 20 de octubre del 2005.

legal establecido y aplicable al efecto, no fuera de él, pues obsérvese que la propia norma constitucional establece que ese derecho debe ejercerse (...) conforme a la ley”¹²³

Con ello se expresa que si bien existen normativas tanto en el plano nacional como internacional (ejemplifíquese al primero con el Código de la Niñez la Adolescencia y al segundo, con la Convención sobre los Derechos del Niño) que complementan el derecho a conocer la identidad de los padres, dicha aplicación no puede hacerse en detrimento de otros intereses y principios que el propio ordenamiento jurídico resguarda por ser de gran trascendencia para él mismo, como lo es la seguridad jurídica, la cual opera por medio del instituto de la cosa juzgada material.

En aras de lo anterior, se puede concluir que cuando los juzgadores dan el visto bueno a la excepción de la cosa juzgada, en procesos de filiación, estos no quebrantarán el derecho constitucional de toda persona a saber quiénes son sus padres, pues simplemente están actuando conforme a derecho, ya que se están limitando a resolver una excepción incoada oportunamente por la parte demandada, la cual, según el ordenamiento jurídico, puede ser recurrida en las acciones de filiación; y al respecto, la Sala Segunda ha manifestado:

¹²³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 206-98 de las 09:30 horas del 14 de agosto de 1998.

“No se trata de que los juzgadores de instancia, violando los artículos 53 Constitucional y 3, 8 y 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño, le hayan negado al menor, el derecho de saber quien es su padre, pues como antes se explicó, este derecho se ejercita dentro de un ordenamiento jurídico que regula no solo los presupuestos de fondo, sino también las diversas vicisitudes que pueden acontecer en su trámite, como es el caso de la interposición de la excepción de cosa juzgada, para un asunto que ya había sido resuelto en una proceso anterior y que por la falta de elementos probatorios... fue desfavorable a sus intereses”¹²⁴.

B.4. Recurso Extraordinario de Revisión

Otro aspecto al que se refiere la Sala Segunda para fundamentar su posición, de dar prioridad al principio de seguridad jurídica por sobre el derecho de toda persona a saber quiénes son sus padres, consta en la última frase del artículo 42 constitucional, donde se señala que no se pueden reabrir fallos cubiertos por la autoridad de la cosa juzgada material “(...) salvo cuando proceda el recurso de revisión”, el cual se encuentra desarrollado en el numeral 619 del Código Procesal Civil, con supuestos taxativos.

¹²⁴ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 206-98, de las 09:30 horas del 14 de agosto de 1998.

En un mismo sentido, da a conocer que la cosa juzgada material no es un instituto omnipotente, pues este recurso permite su revisión, de tal forma que si hubo alguna anomalía en un primer proceso fallado sin lugar, esto no impide que se plantee un recurso extraordinario de revisión, con el fin de reabrir un proceso ya fallado con autoridad de cosa juzgada, para que se establezca la filiación del menor, y por ende que este pueda ejercitar el derecho de conocer a sus padres; así lo ha hecho saber la Sala Constitucional, al decir que:

“La sentencia vertida en un proceso de filiación con eficacia y autoridad de cosa juzgada admite el recurso extraordinario de revisión...si en un proceso anterior se discutió la filiación o paternidad, habiéndose dictado sentencia con autoridad y eficacia de cosa juzgada material, y le fue imposible a la parte actora, por el estado de desarrollo de la técnica y de la ciencia... contar con la prueba... o se lo impidió alguna causa de fuerza mayor, nada le enerva la posibilidad de interponer un recurso extraordinario de revisión ante la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia para que se declare la nulidad de la sentencia firme”¹²⁵.

Así, pues, la Sala Segunda se justifica en el sentido de que en ningún momento

¹²⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 11158-07 de las 14:52 horas del 01 de agosto del 2007.

se merma para con el derecho constitucional de toda persona a conocer sus padres, en tanto se considere que el principio de seguridad jurídica -de igual categoría- no es absoluto, debido a que el recurso de revisión viene a ablandar –en los casos que así lo requieran- los efectos de la cosa juzgada material, y con ello lograr la justicia material.

Se refleja dicho argumento, tomando como ejemplo uno de los casos más recientes, en donde la Sala Segunda acogió el recurso de revisión y ordenó que se reabriera el asunto; supuesto ilustrado en el voto 266-09 de las 10:55 horas del 26 de marzo del 2009, que fue de gran seguimiento por la prensa nacional, pues resultaba innovador, ya que era prácticamente el primer proceso de esta especie donde la Sala Segunda dictaminaba que era procedente su revisión:

El argumento más fuerte que exponía la madre del menor (actora en el proceso) era que:

“(...) bajo la creencia de que el demandado C.C. cumpliría con su palabra, no me volví a preocupar por la tramitación de dicho proceso (...)”

Argumento al cual la Sala Segunda le da gran validez, definiendo que:

“(...) lo expresado por la actora resulta válido, pues en circunstancias como las que nos ocupan, las personas pueden estimar favorable una salida amigable, sobre todo cuando está de por medio un menor, cuya paternidad es la que se pretende dilucidar en el proceso. En consecuencia, es factible que la actora haya sido engañada y que su voluntad respecto del proceso haya sido viciada ante la creencia de que el demandado iba a asumir sus responsabilidades”¹²⁶.

En el caso que nos ocupa, la parte demandada recurre al recurso de revisión, alegando que su situación se amolda al inciso 1) del artículo 619 del Código Procesal Civil, que establece:

“(...) si la parte que la pide demostrare que por impedírselo fuerza mayor, o por obra de la contraria, no recuso al juez o no pudo presentar algún documento u otra clase de prueba... de modo que en uno y otro caso haya habido indefensión y no haya sido posible en el curso del proceso pedir a rectificación el vicio”¹²⁷.

¹²⁶ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 266-09 de las 10:55 horas del 26 de marzo del 2009.

¹²⁷ Código Procesal Civil de la República de Costa Rica, art. 619, inc. 1)

Asimismo, hay que subrayar que para que estos casos fructifiquen, es indispensable que se esté en presencia de los supuestos que establece el artículo 619 del Código Procesal Civil, debido a que son taxativos; es decir, que si lo alegado no calza con lo señalado en dicho artículo, la posibilidad de reabrir un proceso de filiación declarado sin lugar por los motivos que fuesen, quedará totalmente vedado, por la simple razón de estar -por un lado- en presencia de la aplicación del principio de seguridad jurídica, y -por otro- en ausencia de una causal que permita la revisión del proceso; tal y como aconteció en el siguiente voto:

“(...) sin embargo, este tampoco es el caso porque lo alegado por el recurrente, y en lo que motivó la ausencia de la actora y de la menor a la prueba de marcadores genéticos fue una mala asesoría por la que en ese momento era su abogada, y ese agravio no se ajusta a los supuestos del numeral 619 mencionado... corolario de lo expuesto, se debe ordenar el rechazo de plano del recurso interpuesto”¹²⁸.

Así lo expuesto, la Sala Segunda, es del criterio de que la aplicación de la cosa juzgada en procesos de filiación, no viene en ningún momento a amedrentar el derecho de toda persona a conocer sus padres, pues la cosa juzgada es un

¹²⁸ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 128-09 de las 09:40 horas del 11 de febrero del 2009.

instituto válido para forjar a este primero, pues le da seguridad y certeza al ejercicio de tan importante derecho. Al mismo tiempo aduce, que la figura de la cosa juzgada no es un instituto inflexible e infranqueable, pues este permite reabrir y revisar un proceso ya fallado con autoridad de cosa juzgada, por medio del recurso extraordinario de revisión.

C. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Una vez expuestos los criterios del Tribunal de Familia y la Sala Segunda referentes a la disyuntiva en estudio; resulta de gran interés conocer cuál es el razonamiento que ha expresado la Sala Constitucional como ente superior y rector de la constitucionalidad de todas las normas de nuestro ordenamiento jurídico. Para la realización de esta tarea expondremos ampliamente la resolución N.º 2007-011158 (***ver anexo N.º1***), donde la Sala Constitucional resuelve la problemática existente entre la dualidad de criterios que se han confrontado.

La resolución en cuestión consiste en una consulta de constitucionalidad del artículo 98 bis inciso m) del Código de Familia, la cual es formulada por el Juzgado de Familia de Heredia, con el siguiente razonamiento:

El Tribunal de Familia ha dicho, que *“(...) el hecho que no se haya llevado a cabo la prueba de marcadores genéticos basados en el ADN y que, con*

*ausencia de esa prueba se haya dictado sentencia, no puede impedirle a una persona que ejerza su derecho de establecer la filiación (...)*¹²⁹, es así como este órgano considera que cuando se trate del derecho humano de establecer la filiación, el instituto de la cosa juzgada material debe ceder. Sin embargo, esta posición ha sido debatida por la Sala Segunda de la Corte, órgano jurisdiccional superior del Tribunal de Familia, diciendo que la cosa juzgada material debe predominar por aspectos de seguridad jurídica.

Continúa diciendo el Juzgado de Heredia que estamos en presencia de dos valores constitucionales: el derecho a saber quiénes son los padres y la seguridad jurídica representada por la cosa juzgada material. Argumenta que el diseño de las normas no es inconstitucional per se, pues afirma que si en un proceso de declaración de paternidad se efectúa la prueba de ADN y esta sale positiva, la sentencia será estimatoria y producirá cosa juzgada material; sin embargo, el problema se presenta en el caso de la investigación de paternidad en nuestro país, pues sin haberse ejecutado prueba científica, se decreta sentencia en la que se rechaza la pretensión y esta adquiere firmeza; *“(...) sin existir certeza de la no paternidad, se coarta a futuro el derecho de ostentar la filiación que le corresponde a la persona y el derecho de ésta a establecer vínculos familiares, por cuanto así lo decidió una sentencia previa”*¹³⁰.

¹²⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 11158-07 de las 14:52 horas, del 01 de agosto del 2007.

¹³⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 11158-07 de las 14:52 horas del 01 de agosto del 2007.

Estima el consultante que actualmente la Sala Constitucional ha mostrado grandes avances en el reconocimiento de los derechos humanos de establecer la filiación correspondiente, de proteger los vínculos familiares con los padres, así como los demás parientes y de gozar de una vida digna. Menciona como ejemplos la declaración de inconstitucionalidad del artículo 86, párrafo segundo, del Código de Familia (Voto N.º 151-02), así como de la frase contenida en el artículo 95, párrafo 1º, *ibídem* (Voto N.º 1894-99, -este voto fue analizado supra consiste en lo referente al instituto de la caducidad, expuesto a la hora de explicar el criterio del Tribunal de Familia). En estos ejemplos “(...) *las normas del Código de Familia protegían la seguridad jurídica a través del instituto procesal de la caducidad y, sin embargo, el alto Tribunal entendió que, al encontrarse en oposición dos valores, constitucionalmente, protegidos: seguridad jurídica y derecho de la persona de establecer la filiación que le corresponde, el segundo debía de prevalecer sobre el primero*”¹³¹, se puede ver con estos claros ejemplos cómo se propicia el ajuste de la verdad jurídica formal a la verdad biológica, la cual, como señaló la Sala Constitucional, es al fin una adecuación supeditada a la dignidad de la persona.

Termina diciendo el consultante que ante este panorama es que se tiene dudas fundadas sobre la constitucionalidad del artículo 98 bis, inciso m), del Código

¹³¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 11158-07 de las 14:52 horas del 01 de agosto del 2007.

de Familia, ya que este de forma incondicional, dispone que “(...) *lo resuelto en firme en los procesos en los que se discute la filiación, produce los efectos de la cosa juzgada material*”. Finaliza el consultante emitiendo claramente su opinión:

“(...) cuando en un proceso en el que se pretende el emplazamiento de la filiación se dicta sentencia sin haberse evacuado –por la razón que sea- la prueba científica que permitiría demostrar ese vínculo genético, no se puede estimar que se configure la cosa juzgada material, dado que, ...se coarta, injustificadamente, a la persona –principalmente si ésta es menor de edad o con discapacidad-, los derechos humanos de ostentar la filiación que le corresponde y de establecer vínculos familiares con ambos progenitores y demás parientes. Además esta persona ve limitado su derecho humano a tener una vida digna (...)”¹³².

Una vez planteado el razonamiento por parte del Juzgado de Heredia, se le dio curso a la consulta judicial de constitucionalidad, así pues, se procedió a que la Procuraduría General de la República, por medio de su titular Lic. Ana Lorena Brenes Esquivel, rindiera el informe de ley correspondiente. Este informe estimó que la consulta judicial no resultaba admisible por no cumplir esta con

¹³² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 11158-07 de las 14:52 horas del 01 de agosto del 2007.

los presupuestos necesarios para su aprobación, los cuales al parecer no son importantes para este estudio, por lo que serán obviados. Sin embargo, lo que sí se desea rescatar de este informe es el criterio de fondo que realiza la Procuradora sobre la posible inconstitucionalidad del artículo 98 bis inciso m), del Código de Familia.

Estima la Procuraduría que la expresión comprendida en el artículo 53 constitucional, la cual señala que toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres “conforme a la ley”, contiene un deber para el legislador de instaurar medios pertinentes que permitan el acceso a este derecho. Es así como estos mecanismos esbozados por el legislador, deben permitir solventar todas las controversias presentadas, venerando en todo instante el contenido esencial del derecho de toda persona a saber quiénes son sus padres.

Indicó que “(...) el mecanismo ideado tiene, necesariamente, que equilibrar el derecho contenido en el artículo 53 constitucional con otros derechos, también de rango constitucional, entre estos, el referido a la seguridad jurídica representado por la autoridad de cosa juzgada otorgada a determinadas sentencias”¹³³.

Manifiesta la Procuradora, en su informe, que el artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, es insuficiente para la regularización de aquellos casos en

¹³³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 11158-07 de las 14:52 horas del 01 de agosto del 2007.

donde no se ha precisado la paternidad de una determinada persona por ausencia de pruebas y se dicta resolución con el valor de cosa juzgada. Señala que el resultado procedente por la utilización de la norma a los casos examinados, evidentemente, crea un impedimento ilegítimo para el ejercicio del derecho, a pesar que la norma si resulta apropiada para reglamentar los otros supuestos en los que se ha logrado demostrar, sea por indicios o por la ejecución de una prueba científica, la existencia o no de un nexo filial entre la persona y el demandado.

Continúa este informe exponiendo que esta insuficiencia de la norma debatida, hace que sea inconstitucional, no por el texto expreso del artículo, “(...) *sino por la omisión parcial en que se incurre al normar los supuestos en que se otorgará el carácter de cosa juzgada a las resoluciones dictadas en los procedimientos de filiación, cuya aplicación concreta, produce una asimetría en aquellos procesos, a pesar de tratarse de situaciones similares*”¹³⁴.

Resulta indudable, “(...) *que el constituyente estimó fundamental el establecimiento de mecanismos procesales para poder acceder al derecho fundamental de toda persona a saber quienes son sus padres, por lo que estableció un mandato al legislador para que creara estos procedimientos de forma tal que permitieran regular todos los supuestos que pudieran presentarse en los casos concretos*”¹³⁵.

¹³⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 11158-07 de las 14:52 horas del 01 de agosto del 2007.

Concluye este importante criterio de la Procuradora y establece que el artículo 98 bis, inciso m) no plasma el mandato señalado en el párrafo anterior, pues contiene una medida tan general que no admite considerar las particularidades de los casos concretos, con lo cual la norma deviene en insuficiente para ordenar lo relativo a la autoridad de cosa juzgada en la materia de la filiación.

De esta forma recomendó:

“(...) declarar la inconstitucionalidad del artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, únicamente, en cuanto a la omisión de establecer mecanismos adecuados que permitan regular el otorgamiento de la autoridad de cosa juzgada a las resoluciones judiciales de los procesos de filiación en los que no se ha determinado o descartado la paternidad de un demandado por la ausencia de la evacuación de pruebas; de forma tal que dicha regulación permita el ejercicio del derecho fundamental de toda persona a saber quiénes son sus padres”¹³⁶.

Ante estos argumentos presentados tanto por el Despacho consultante como por la Procuraduría General de la República, la Sala Constitucional realiza las siguientes consideraciones:

¹³⁵ Ídem.

¹³⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 11158-07 de las 14:52 horas del 01 de agosto del 2007.

Reconoce la Sala Constitucional, el derecho de toda persona saber quienes son sus padres, como un Derecho Constitucional y Humano. Defiende este derecho, diciendo que posee un robusto asidero en valores y derechos constitucionales como la dignidad humana, la igualdad, la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad o autonomía. El cual resulta fundamental ya que *“(...) obedece a la necesidad connatural del ser humano de conocer su origen que trasciende lo que podría considerarse un interés puramente biológico y que coadyuva a estructurar y consolidar la personalidad del individuo”*¹³⁷.

Establece que el derecho en análisis tiene una dimensión sustancial como procesal. Desde la visión sustantiva, el derecho fundamental a conocer quiénes son los padres faculta al sujeto desarrollar una concepción consustancial a la intimidad, como lo es la propia identidad, y consecuentemente la afirmación de su dignidad como ser humano. Ahora bien, el contenido procesal de este derecho se dimensiona en los dispositivos legales que le permiten a toda persona investigar la paternidad o maternidad; complementa esta idea al exponer que será el legislador el que determinará los medios procesales mediante los que se garantice el goce y ejercicio efectivo del componente sustancial; justifica esto al establecer que por ello el constituyente originario señala que ese derecho se ejerce “conforme a la ley”.

¹³⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 11158-07 de las 14:52 horas del 01 de agosto del 2007.

De esta forma, resulta evidente que la Sala Constitucional reconoce que el derecho de toda persona a conocer quiénes son sus padres es un derecho fundamental y humano, el cual está entrañablemente relacionado con el derecho a la intimidad y a la propia dignidad de la persona, por lo cual debe ser garantizado por el legislador, el cual debe crear los medios idóneos para el ejercicio de este.

Podemos observar como la Sala Constitucional le reconoce al legislador en el ejercicio de su libertad de configuración, determinar los cauces procesales por los que se debe regir este derecho, pero establece como limitación a esta libertad la obligación de garantizar el goce y ejercicio efectivo de este derecho humano. Es así como cabe preguntarse, ¿si realmente se cumple con el goce y ejercicio efectivo del componente sustancial –derecho a saber quienes son los padres y, eventualmente, establecer relaciones de filiación- en los casos de declaración de paternidad en donde se dicta cosa juzgada material, sin haberse evacuado ningún tipo de prueba –sea por las razones que sea-?; desde ya se da por sentado que desde nuestro punto de vista existe una evidente incongruencia en casi todos los argumentos que esgrime la Sala Constitucional en la solución de esta disyuntiva, entre el derecho a conocer a los padres y la cosa juzgada como instrumento de seguridad jurídica, análisis, que sin embargo, prorrogaremos para más adelante.

Posterior a sentar las bases que dejan en claro que el derecho a conocer la identidad de los padres posee, evidentemente, el carácter de derecho humano

y fundamental, la Sala Constitucional le otorga un plus a este, ya que lo precisa como conexo al principio de Paternidad Responsable, el cual se enuncia en el artículo 53, párrafo primero, de la Constitución Política, ya que acá se indica que los padres tienen obligaciones para con sus hijos (tanto los habidos dentro o fuera del matrimonio). Estas obligaciones consisten en una serie de derechos de carácter personal y patrimonial a favor de los hijos procreados para su adecuado desarrollo y crianza óptima.

Igualmente, este Tribunal Constitucional reconoce que este vinculo entre el derecho a conocer a los padres y el principio de Paternidad Responsable, también ha sido instaurada por los instrumentos del Derecho Internacional de los derechos humanos:

“(...) el derecho fundamental a saber quienes son los padres, cuando es ejercido concomitantemente con el derecho a establecer relaciones de filiación, y los mecanismos procesales de carácter legal para actuarlos constituyen un instrumento para hacer efectivo el principio de la paternidad responsable que enuncia tanto la Constitución Política como los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que, también, es consustancial a la dignidad humana y a los imperativos constitucionales e internacionales de protección, cuidado y asistencia especiales de los menores por

su intrínseca condición de vulnerabilidad”¹³⁸.

Hasta aquí se puede notar como la Sala Constitucional admite claramente que el derecho consagrado en el artículo 53 constitucional, es decididamente un derecho humano, ya que está ligado a derechos esenciales, como lo son la identidad y la propia dignidad humana.

Reconoce esta Sala, como lo ha hecho la doctrina especializada y como fue ya mencionada en este trabajo, que el derecho al conocimiento de nuestra historia, o mejor dicho nuestra identidad, dentro de la cual como es lógico se encuentra conocer la procedencia e identidad de nuestros padres, está estrechamente emparentado con el derecho a la vida, que ocupa el más alto rango en la pirámide estimativa de los valores jurídicos.

Es así pues el derecho a la vida como principal motor y valor jurídico de todo Estado de Derecho, debe ser entendido de forma extensa, la cual cubriría sin dudas el derecho de gozar una vida digna, dignidad difícil de alcanzar cuando no se sabe de dónde se procede.

Con todo lo hasta aquí explicado por la Sala Constitucional se podría pensar que estaba de acuerdo con el argumento defendido por el Tribunal de Familia,

¹³⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 11158-07 de las 14:52 horas del 01 de agosto del 2007.

y que además, estaba siendo invariable con su propia lógica, la cual había sido plasmada en sus resoluciones de data no muy antigua, en donde decretaba la superioridad de los derechos humanos ante instrumentos de seguridad jurídica, como la cosa juzgada.

No obstante y de forma repentina -desde nuestra perspectiva-, la Sala, en su considerando VI, realiza un giro inesperado en su razonamiento, desechando toda su argumentación referente a la defensa efectiva de los derechos humanos y al reconocimiento del derecho a conocer a los padres como uno de estos. Es así ya que mediante un pensamiento algo antojadizo y extraño, evita referirse al punto central del conflicto e idea una solución simplista, la cual no es más que declarar que la existencia del choque entre el derecho fundamental a saber quiénes son los padres y el principio de seguridad jurídica, encarnado por la cosa juzgada, es una colisión aparente, ya que para eso existe el recurso extraordinario de revisión, que garantiza la posibilidad de reabrir aquellos casos declarados definitivos por la cosa juzgada material y que deben ser sujetos nuevamente de análisis, por existir una violación al Derecho Humano del artículo 53 de la Constitución Política.

Se explicará más adelante -por una cuestión de mero orden-, en el apartado titulado *“Derecho Fundamental a conocer la identidad de los padres vrs Recurso Extraordinario de Revisión”*, de la próxima sección, por qué es que se realiza la crítica expresada sutilmente en el párrafo arriba, con respecto a esta

solución de la Sala Constitucional de considerar que no existe ninguna disyuntiva entre los institutos en estudio, sino más bien un choque ficticio.

Por ahora, solo se dirá que a partir de este punto la resolución en investigación toma un camino distinto, el cual hará llegar a la conclusión de que no existe ningún tipo de choque ni disyuntiva, ya que por medio del recurso extraordinario de revisión, se debe interpretar la exclusión de este conflicto. Además, expresa esta sentencia que el recurso referido ostenta rango constitucional, al estar consagrado en el párrafo segundo del artículo 42 de la Constitución Política, por lo que el constituyente desde un inicio solventó cualquier posibilidad a considerar la existencia de un choque entre los entes jurídicos que venimos investigando.

Una vez sentada esta posición, procede luego la Sala Constitucional a referirse a las observaciones efectuadas por la Procuraduría General de la República en su informe de ley.

Es así, que en cuanto a la posibilidad de que exista una omisión legislativa, como lo señala la Procuraduría, ya que el legislador no cumple con el mandato expresado en el artículo 53 constitucional, que indica que toda persona tiene derecho a conocer a sus padres “conforme a la ley”, lo cual significa que el legislador debe crear procedimientos que permitan el ejercicio efectivo de este derecho. La Sala, ante este argumento, ratifica que, efectivamente, los

principios y valores constitucionales contenidos en la carta Magna pueden ser violentados tanto por los particulares como por los poderes públicos, mediante conductas activas u omisas.

Señala que en el supuesto de la Asamblea Legislativa, este Poder quebranta el aparato constitucional por acción, cuando dicta leyes inconstitucionales o cuando incurre en vicios sustanciales durante el proceso legislativo para la emisión de estas. Asimismo viola *“(...) por omisión el parámetro de constitucionalidad cuando, ante un mandato expreso o tácito del constituyente originario o del poder reformador para que se dicte una ley que desarrolle un contenido o cláusula constitucional, no lo hace –omisión absoluta- o bien cuando a pesar de haber dictado una ley esta resulta discriminatoria, por omisión, al no regular la situación de un determinado sector o grupo de la población o de los eventuales destinatarios que debió comprender o abarcar – omisión relativa-”*¹³⁹.

Ahora bien, lo que resulta obvio preguntarse es si en realidad existe o no una inconstitucionalidad por una omisión legislativa, del artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, al no considerar el legislador que no estaba realizando una defensa efectiva del derecho más importante que protege el instituto de la filiación, el cual, como ya se ha expresado, es el de conocer nuestra procedencia para poder de esta forma establecer vínculos familiares.

¹³⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 11158-07 de las 14:52 horas del 01 de agosto del 2007.

Ante esta obligada pregunta, la Sala Constitucional da la razón a la Procuraduría, diciendo que si bien es cierto podría existir una inconstitucionalidad por omisión del artículo 98 bis, inciso m), Código de Familia, esta inconstitucionalidad debe ser superada mediante la aplicación directa e inmediata, del artículo 42, párrafo segundo, de la Constitución Política, al indicar expresamente que:

“Si bien esta Sala observa que el artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, consagra el instituto de la cosa juzgada material, el mismo resulta omiso, por cuanto, no dispone nada sobre el recurso extraordinario de revisión, el cual, a su vez, se encuentra consagrado en el numeral 42 constitucional, tal como se indicó. Esa laguna normativa, resulta particularmente grave habida cuenta del carácter taxativo de los medios de impugnación. En virtud de lo anterior, este Tribunal estima que la omisión contenida en dicha norma, puede ser colmada a través de una interpretación sistemática y, sobre todo, acudiendo a la aplicación directa e inmediata del artículo 42 de la Constitución Política”¹⁴⁰.

Continúa al decir que, de esta forma, cualquier parte interesada en reabrir una

¹⁴⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 11158-07 de las 14:52 horas del 01 de agosto del 2007.

causa en la que se haya investigado la paternidad de una persona, podrá asistir ante la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, invocando como causal del recurso, el artículo 619, inciso 1º), del Código Procesal Civil, el cual señala:

“Artículo 619.- Procedencia y causales. El recurso de revisión procederá solamente contra una sentencia firme con autoridad y eficacia de cosa juzgada material, en los siguientes casos:

1) Si la parte que la pide demostrare que por impedírsele fuerza mayor, o por obra de la contraria, no recusó al juez o no pudo presentar algún documento u otra clase de prueba, o comparecer al acto en que se evacuó alguna de ella; de modo que en uno y otro caso haya habido indefensión y no haya sido posible en el curso del proceso pedir rectificación del vicio (...).”

Es así como la resolución en cuestión termina concluyendo que *“(...) no resulta inconstitucional en el tanto se interprete que la sentencia firme vertida en un proceso de filiación con eficacia y autoridad de cosa juzgada admite el recurso extraordinario de revisión, sine die –sin límite de tiempo- y por una única vez – en tanto no haya variación en los medios probatorios científicos y técnicos que permitan acreditar con mayor exactitud la filiación, particularmente las pruebas biológicas- cuando a la parte interesada le haya sido imposible, por el estado de desarrollo de la técnica y la ciencia, contar con la prueba de marcadores*

genéticos o alguna causa de fuerza mayor le haya impedido ofrecerla o participar en su producción”¹⁴¹.

Como ya se dijo supra, casi de inmediato se procede, a debatir y plantear algunas críticas que se consideran oportunas de plantear, al comparar la jurisprudencia del Tribunal de Familia y de la Sala Segunda con esta resolución de la Sala Constitucional, que supuestamente viene a dar la solución definitiva al enfrentamiento que ha existido entre los argumentos del Tribunal de Familia y la Sala Segunda; el primero en defensa del derecho fundamental de conocer la identidad de los padres y el segundo en resguardo de la seguridad jurídica.

Sin embargo, como ya se ha citado, se considera que lo que hace la Sala Constitucional es evadir el problema y plantear una solución que, aunque salomónica -pues parece no dar la razón, en forma definitiva, a ninguno de los dos órganos jurisdiccionales, sino más bien considera que ambos tienen razón en parte- no da una respuesta efectiva y absoluta que logre vencer el conflicto.

Sección II: Confrontación y análisis de los criterios expuestos

¹⁴¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 11158-07 de las 14:52 horas del 01 de agosto del 2007.

Una vez desarrollados los diversos criterios de los principales órganos jurisdiccionales en la materia, los cuales materializan de manera evidente la complejidad del tema en estudio, ya que no existe un acuerdo compartido en cuanto a la solución de la disyuntiva planteada, ante esto, es que se debe dar esta investigación a la tarea de confrontar estas distintas opiniones con el fin de formar nuestra posición en cuanto a la solución de este tema.

Se ha observado con el estudio de la jurisprudencia analizada supra, como se dan distintos enfrentamientos entre institutos fundamentales del ordenamiento jurídico, lo que permite poder realizar una crítica objetiva y así consumir el fin perseguido, cual es determinar desde este estudio cuál debe ser el criterio que debe imperar.

A. Seguridad jurídica *vrs* Derecho de toda persona de conocer a sus padres

No obstante todo lo expuesto en la sección anterior se intentará plantear si se está en presencia de dos términos antagónicos, o si, por el contrario, entre institutos complementarios. Se debe reconocer que como argumenta la Sala Segunda, el principio de seguridad jurídica dentro de todo ordenamiento jurídico debe poseer un estatus privilegiado, el cual garantiza una situación de relativa certeza, sin el que sería imposible mantener todo Estado de Derecho.

Ahora bien -desde nuestro punto de vista y concordando con lo manifestado por el Tribunal de Familia-, resulta indudable que el rango de la seguridad jurídica es inferior a otros valores jurídicos, como lo son los derechos humanos, los cuales son, sin duda alguna, los más importantes dentro de la escala estimativa de derechos.

Asimismo, se ha visto como la Sala Constitucional le ha otorgado al derecho de toda persona a conocer a sus padres, el rango de derecho humano y fundamental, así, pues, la Sala Constitucional ha establecido que cuando se esté en presencia de derechos humanos *“(...) el principio de la seguridad jurídica, aunque de profunda raigambre constitucional, no puede ser antepuesto para concluir lo contrario, puesto que los derechos fundamentales y humanos son la base, del entero ordenamiento jurídico y, según las reglas de la hermenéutica constitucional, en caso de colisionar con un principio constitucional, se les debe otorgar un valor preferente (...)”*¹⁴², paradójicamente, a la hora de tener que definir decisivamente la superioridad del derecho a conocer a los padres por encima del principio de seguridad jurídica, como consecuentemente lo expresa en su razonamiento antes explicado, no le da el verdadero valor de derecho humano al establecido en el artículo 53 constitucional.

¹⁴² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Voto N.º 11158-07 de las 14:52 horas del 01 de agosto del 2007.

Es precisamente en este momento donde salta a la duda la siguiente pregunta: ¿reconoce verdaderamente la Sala Constitucional que el derecho consagrado en el artículo 53 constitucional es un derecho humano?.

Como se menciona párrafos arriba, -desde nuestro punto de vista- existe ambigüedad en este razonamiento que realiza la Sala Constitucional, ya que aunque categóricamente manifiesta que el derecho de toda persona a conocer la identidad de sus padres es un derecho humano, a la hora de confrontarlo con el principio de seguridad jurídica, establece que no existe ningún tipo de colisión; debido a que toda esta disyuntiva no es más que una apariencia, pues desde el criterio de esta Sala, el propio constituyente se encargó de atenuar el rigor de la seguridad jurídica, imponiendo la posibilidad de reabrir un proceso ya fallado por medio de un recurso extraordinario de revisión (artículo 42, párrafo 2.º, de la Constitución Política).

Es nuestra posición que esta solución planteada para el problema en estudio, es antojadiza, pues no le da el verdadero valor de derecho humano al establecido en el artículo 53 constitucional, ya que en el momento más álgido de la discusión, en donde la Sala debe definir cual debe prevalecer, evita tomar una posición que brinde una solución real al problema en cuestión; al respecto consideramos que si la Sala reconoce que el derecho a conocer quiénes son los padres es un derecho humano, debió brindar una posición privilegiada de

este sobre el instituto de la seguridad jurídica consagrada mediante la cosa juzgada material.

De esta forma, una vez seguros de que la Sala simplemente le reconoce al derecho consagrado en el artículo 53 de la Constitución el rango de Derecho Humano en el papel y no lo hace en su esencia, surge la incógnita que planteamos arriba cuando analizamos la sentencia de la Sala Constitucional: ¿se cumple realmente con el goce y ejercicio efectivo del componente sustancial –derecho a saber quiénes son los padres y eventualmente, a establecer relaciones de filiación- en los casos de investigación de paternidad, en donde se declara cosa juzgada material, sin haberse evacuado ningún tipo de prueba –sea por las razones que sea-?.

Desde nuestra interpretación, la respuesta es un no absoluto, cualquier otra interpretación es arbitraria, ya que no se puede afirmar de ninguna manera que realmente se cumpla con la efectiva satisfacción del derecho en cuestión, en aquellos procesos de investigación de paternidad donde, aunque no se hubiera realizado prueba alguna, se declara cosa juzgada material. Es evidente que estamos ante una violación del derecho humano a conocer nuestra identidad, sobre todo cuando se trate de procesos en los cuales están involucrados menores de edad, donde por una mala representación de sus madres, o por una decisión caprichosa de estas, se imposibilita la práctica de la prueba

científica (el caso más común cuando la madre por negligencia o por que así lo ha decidido no presenta al menor para que se le practique la prueba de ADN).

No se puede interpretar de otra forma, cómo le explicamos a una persona una vez adquirida su mayoría de edad y que plantea de nuevo una investigación de paternidad, que nunca podrá saber quién es realmente su padre y de gozar de su propia identidad, la cual, como se ha dicho incasablemente esta ligada a llevar una vida digna; pues existe un proceso anterior -que puede que ni siquiera conozca-, donde se declaró sin lugar la paternidad por la ausencia de pruebas.

Ahora bien, como se menciona al inicio de este apartado la consigna de este trabajo es instaurar si la seguridad jurídica y el derecho humano a conocer a los padres, son derechos incompatibles, o más bien son institutos complementarios.

Con respecto a esto, se afirma con este estudio que la seguridad jurídica consagrada en el artículo 42 constitucional asigna la imposibilidad de reabrir casos con sentencia firme y autoridad de cosa juzgada, con lo cual se logra que los asuntos sean discutidos indefinidamente, lo que haría insegura la administración de justicia ante la eventualidad de que los asuntos decididos sean revisados indefinidamente. Con esto se debe entender que sin duda alguna estos derechos se complementan el uno con el otro, ya que la

seguridad jurídica no puede considerarse ausente de los procesos de filiación que garantizan el derecho de toda persona a conocer la identidad de sus padres, toda vez que instituye un derecho de las partes implicadas –tanto de los presuntos padres como de los hijos-, el que estos procesos se decidan definitivamente, otorgando la certeza necesaria para el reconocimiento de este derecho humano.

Sin embargo, se defiende en este trabajo la opinión de que, efectivamente, existe una superioridad del derecho a conocer a los padres como de cualquier otro derecho humano sobre la seguridad jurídica; sin embargo, como establecimos en el párrafo anterior, creemos que estos institutos en conflicto deben complementarse para que así el segundo pueda efectivamente garantizar el primero.

Si bien es cierto los procesos de filiación deben gozar de la certeza que garantiza la cosa juzgada material, para que los derechos discutidos en estos procesos sean efectivos, se considera oportuno que, mediante legislación especial, que respete los principios propios del Derecho de Familia, se cree una norma que venga a solucionar el problema en análisis. Lamentablemente, dicha situación hubiera ocurrido si se hubiera mantenido una solución dada inicialmente por los redactores del anteproyecto del Nuevo Código Procesal de Familia (**ver anexo N.º2**) –conscientes de la problemática en estudio- en cuanto a que propuso en uno de sus artículos una solución real al problema en

análisis; la parte de esta norma que nos interesa resaltar y que posteriormente fue eliminada por la Comisión de Redacción que analizó dicho proyecto y consecutivamente entregó a la Corte Suprema de Justicia, para que esta lo examinara, estaba precisamente en el artículo titulado Excepciones a la Cosa Juzgada, de la Sección IV, Capítulo II, del Título III, en donde se podía leer que *“no existirá cosa juzgada (...) en las pretensiones de declaración o afirmación de paternidad, cuando por algún motivo no se hubiera podido practicar la prueba científica y no sea atribuible a la parte actora”*¹⁴³, con esto -desde nuestra visión- se hubiera solventado en gran parte la problemática que se ha presentado cuando está en juego el derecho de conocer quienes son los padres *versus* la seguridad jurídica, ya que esta norma facultaría reabrir el proceso en aquellas situaciones en que por no existir prueba para evacuar ha sido declarado no ha lugar en un primer proceso.

Ahora bien, como ya se ha aclarado, dicho artículo no aparece en el Anteproyecto del Nuevo Código Procesal de Familia presentado a la Corte Suprema de Justicia (**ver anexo N.º3**), debido a que la Comisión que revisó el anteproyecto entregado por la Comisión Redactora, consideró pertinente suprimir este artículo, situación que resulta desventajosa, pues esta norma hubiera venido a reglamentar dentro de una legislación propia y respetuosa de los principios rectores del Derecho de Familia, la cosa juzgada material en

¹⁴³ Proyecto original del **Código Procesal de Familia**.

aquellos casos declarativos de paternidad donde no se evacuó prueba científica y, sin embargo, se declaró cosa juzgada.

B. Derecho fundamental a conocer la identidad de los padres vrs Recurso extraordinario de revisión.

Como se ha apreciado, la Sala Constitucional ha interpretado que no existe ningún tipo de disyuntiva entre el derecho humano a conocer a los padres y la cosa juzgada material, pues considera que esto es un problema aparente, ya que el legislador creó el instituto del recurso extraordinario de revisión, con lo cual vino a amortiguar la rigidez de la seguridad jurídica, logrando que el recurso en mención pueda modificar o anular una sentencia injusta y así poder conseguir el fin último de todo ordenamiento jurídico, el cual es que impere la justicia material.

Como ya se ha venido diciéndolo, esta solución que plantea la Sala Constitucional es ineficiente, debido a que no se previene, por parte de este órgano jurisdiccional, la existencia de una gran variedad de situaciones de hecho -en donde se da la confrontación entre estos derechos-, que no podrían ser corregidas por medio de la interposición de un recurso extraordinario de revisión.

Basamos esta posición con la siguiente observación: el artículo 619 del Código Procesal Civil donde se instituye el recurso extraordinario de revisión, establece

taxativamente **-en lo que nos interesa-** que procederá este recurso cuando *“la parte que lo pide demostrar que por impedírsele fuerza mayor o por obra de la contraria, (...) no pudo presentar algún documento u otra clase de prueba, o comparecer al acto en que se evacuó alguna de ella (...)”*, constituyendo únicamente estas dos situaciones los casos en donde se podrá plantear la posibilidad de reabrir un proceso con cosa juzgada material por medio de este recurso.

Nos preguntamos, entonces, qué sucede con todas las demás situaciones de hecho –las cuales lamentablemente la práctica han demostrado que son la mayoría- que no están contempladas dentro de este artículo; es decir, los casos en donde no se presentó prueba porque mediaron otras circunstancias distintas de la fuerza mayor u obra de la contraria. En otras palabras, que ocurre cuando -como ya hemos mencionado- lo que existe es una mala representación de la madre, sea esta por negligencia, por ejemplo que se le haya olvidado la fecha de la cita, o sencillamente –que no es muy extraño que ocurra- consideró que no quería presentar a su hijo a realizarse las pruebas de ADN, dando por abandonado el proceso (***ver anexo N.º4, entrevista N.º1, opinión –jueza de familia-***).

Será acaso que se debe entender que este niño nunca tendrá la posibilidad de saber manifiestamente quien es su padre, de poder entablar una relación de convivencia con este y su familia, de poder exigir a este todos los derechos que

le asisten; pero, sobre todo, lo que es mucho más importante, poder gozar de su identidad, de saber de quién procede, de llevar los apellidos de su padre y de vivir una vida digna.

Es por esto que nuestra posición es tajante en demostrar desacuerdo con este criterio moderador de la Sala Constitucional, pues no garantiza en nada una solución efectiva al problema en estudio; más bien, viene a dejar dudas en cuanto a la verdadera calidad de derecho humano que debe reconocérsele al derecho a conocer nuestros progenitores. No es posible que la Sala Constitucional haga una declaración a medias en cuanto al reconocimiento de este como derecho humano, ¿o es o no lo es?; creemos que es inadmisibile que se diga que efectivamente es un derecho humano y que goza de todas las garantías que protegen a estos, pero a la hora de la verdad cuando tiene que anteponerlo ante institutos de seguridad jurídica como lo es la cosa juzgada material, no lo haga.

Una vez contrastado el recurso extraordinario de revisión como garantía que proporciona, mediante de la reapertura del proceso -como dice la Sala Constitucional- la efectiva defensa de toda persona a conocer a sus padres, debemos señalar que este argumento es indubitablemente falaz. Así ha quedado en evidencia por medio de la práctica judicial, en donde una vez señalado este criterio por la Sala Constitucional, se han intentado reabrir procesos anteriores con cosa juzgada material, pero por no contar con los

límites establecidos por el artículo 619 del Código Procesal Civil; es decir, que acontezca fuerza mayor o por haberlo imposibilitado la parte contraria, la Sala Segunda los ha rechazado de plano.

Lo que se ha venido explicando supra -desde nuestra posición-, surge debido a que la regulación del recurso extraordinario de revisión, contemplada en el artículo 619 del Código Procesal Civil, está pensada para la regulación de la materia civil, en particular, dejando de lado principios fundamentales del Derecho de Familia, tales como el interés superior del niño y el principio de verdadera identidad, el cual se sustenta en que todo menor tiene derecho a saber cuáles son sus verdaderos orígenes y a poder siempre determinar cuál es su verdadera filiación, para lo cual la ley franquea un régimen de acciones para tal efecto.

Resulta evidente que se hace necesario una regulación especial dentro del Derecho de Familia, que venga a solventar esta necesidad descrita; como ya mencionamos anteriormente, en este momento se encuentra en estudio de la Corte Suprema de Justicia el Anteproyecto del Nuevo Código Procesal de Familia, por lo que resulta de interés detallar que regula dicho proyecto, en cuanto al recurso de revisión (**ver anexo N.º3**), debido a que es la legislación – de ser aprobada- que deberá en un futuro regular todo lo relativo al Derecho de Familia.

Con respecto al recurso de revisión, dicho anteproyecto establece en su artículo 119 las causales que hará derivar la demanda de revisión contra los pronunciamientos con autoridad y eficacia de cosa juzgada material, entre las que nos interesa resaltar su inciso 10) que expresa que procederá dicho recurso:

“Cuando surgieren nuevos medios probatorios científicos o tecnológicos que permitan desvirtuar las conclusiones que se obtuvieron en la sentencia impugnada, salvo en materia filiatoria cuando la sentencia establezca un estado de filiación de una persona menor de edad; sin embargo, en este último caso procederá la revisión a instancia de la persona cuya filiación se declaró cuando adquiriera la mayoría de edad”

Como se puede observar, dicho inciso plantea una solución parcial al problema que hemos venido analizando, pues se centra en solo una de las posibles situaciones de hecho que han suscitado dicha disyuntiva entre el derecho de toda persona a conocer a sus padres y la cosa juzgada, la cual es precisamente la posibilidad de plantear el recurso de revisión en las situaciones en donde exista una mejora científica o tecnológica que haga variar la definición de la resolución impugnada, siempre y cuando este proceso no haya declarado un estado filiatorio, dejando la posibilidad posterior al menor, de una

vez adquirido su mayoría de edad, poder por él mismo impugnar dicha filiación establecida; dejando de lado todas las demás situaciones analizadas en este trabajo, como, por ejemplo, el caso de una indebida representación por parte de la madre del menor que por negligencia u otra razón no presentó a este a realizarse la prueba científica.

CONCLUSIONES

Al ser analizado el tema de La Filiación en este trabajo, se ha identificado que el derecho de filiación ha sufrido un amplio proceso a través de los años, donde se han planteado distintos criterios y definiciones al respecto. Lo rescatable, con base en nuestra tesis –como bien lo ha instituido la doctrina reciente- es considerar que el instituto jurídico de la filiación debe ser visto como enfatizado en el hijo y no en los padres, es así como debidamente se dice que el término filiación procede del latín *filius* cuyo significado es hijo.

De esta forma, se debe indicar que la relación filial tiene que ser vista de forma definitiva como eminentemente jurídica, pues si bien es cierto el Derecho utiliza para establecer la filiación algunos criterios, de los cuales los más importantes, sin duda alguna, son los biológicos, no siempre estos son utilizados necesariamente. Así quedó demostrado al ensayar algunos ejemplos en donde se hacía preponderante establecer la filiación sin importar realmente el nexo biológico, casos concretos son los procesos de impugnación de reconocimiento, en donde aunque se logre demostrar científicamente la no paternidad biológica, únicamente se tendrá como roto el vínculo filial si ha existido un vicio claro y evidente en la voluntad, al momento de realizarse el reconocimiento; el otro ejemplo que se menciona es el de un proceso de gestación asistida, en donde se ven involucrados tres hombres distintos: el portador del semen, el marido de la madre (quien por presunción de paternidad legal se le atribuiría el hijo) y el hombre que manifiesta su voluntad procreacional, en este ejemplo innegablemente se debe considerar que es éste

último el que tiene que ostentar la paternidad de este niño, pues es quien asumirá socialmente el papel de padre.

Evidentemente, corresponde ver la filiación antes que una verdad biológica como un vínculo esencialmente jurídico, que proporcione al menor una paternidad segura y responsable, fieles siempre al cumplimiento del precepto instaurado en la Convención de Derechos del Niño y tema que merece un apartado en este trabajo, cual es velar por que se cumpla el “interés superior del niño”.

Ahora bien, es menester aclarar que de todo este estudio realizado con respecto al tema de la filiación, se llega a la conclusión de que el contenido básico de este instituto jurídico está en reconocerlo como un verdadero derecho de interés social y por ende se le otorgue un rango constitucional, garantizado en el artículo 53 de la Constitución Política, de esta forma es que se debe decir sin titubeo alguno que el derecho de toda persona a conocer a los padres es un derecho de índole constitucional y que además ostenta el rango de derecho humano.

Para arribar a lo expresado supra, se desarrolló, dentro de estos temas centrales, el referente a “los derechos conexos que están dentro del derecho de toda persona a conocer a sus padres”. Es así como se demostró que el derecho de conocer a los padres está inmerso dentro de la propia Convención

Internacional de los Derechos del Niño, específicamente en su artículo 7; es así como se viene a fortalecer este derecho pues ya no solo deberá ser visto como un derecho constitucional, sino que va más allá y se le debe dar el rango de un derecho humano, ya que está consagrado en un instrumento de índole internacional que nuestro país reconoce. Además, dentro de nuestro ordenamiento interno se viene a consolidar este derecho; así, se vio como por ejemplo este derecho a conocer a los padres es reconocido en el artículo 30 y 52 inciso dos, del Código de la Niñez y la Adolescencia, así como en distintos instrumentos de nuestra legislación referentes a los niños.

De esta forma, sin temor a equivocarnos, se puede ultimar que estamos frente un derecho humano; es más se puede decir que se esta, dentro de su clase, ante uno de los de mayor importancia, pues dentro de él se encuentran distintos derechos de la personalidad de vital trascendencia para la vida de todo ser humano como lo son: la convivencia familiar, la identidad y el honor.

Tener una familia y poder vivir junto a ella es un derecho fundamental de todo ser humano, y que solo puede ser coartado mediante una resolución judicial debidamente fundada y que se base en buscar el mayor bienestar de los menores de edad. Ahora bien, se deja en claro que en todas aquellas situaciones en donde se vaya a romper esta convivencia familiar, se debe de tomar en cuenta –en la medida de lo posible- la opinión de los menores de edad, a quienes se les deberá permitir que expresen todo lo que consideren

necesario para que se tome la solución que defienda de mejor manera sus intereses.

En cuanto al derecho de identidad, es evidente que está íntimamente relacionado con el derecho de toda persona a conocer a los padres; quien lo niegue, comete simplemente una equivocación sin precedentes, o ¿como se puede pretender poseer una verdadera identidad si ni siquiera se sabe de dónde se procede?

De esta forma, es conveniente considerar el derecho a la identidad como un derecho humano de vital importancia, el cual está inmerso nada más y nada menos que en el derecho más importante en la escala estimativa de nuestro ordenamiento jurídico, el de la vida; así es, con la identidad se protege la vida humana, se garantiza la posibilidad de gozar de una vida digna.

Los derechos humanos fundamentales son inherentes a la naturaleza humana; es así como el derecho a la identidad de toda persona, pero principalmente de un menor de edad, debe ser visto como un interés jurídico superior, el cual debe sobresalir sobre los intereses jurídicos de otros -que pueden ser los padres, terceros o el Estado-. Por ello, se considera que es obligación del Estado que esa superioridad sea constituida legítimamente en favor del perfeccionamiento de la personalidad y protección a la dignidad del menor como ser humano.

Saber cuál es su realidad personal es, sin duda, un requerimiento para el debido amparo de la dignidad de la persona, para su autonomía, que está extremadamente vinculado a la libertad. De esta forma, se piensa que la defensa legal del derecho a la identidad personal, en su característica de derecho humano esencial, debe ser exhaustivo, para percibir los variados y complicados aspectos de la personalidad de un ser humano. Resulta indiscutible que entre las circunstancias del derecho de todo ser humano a conocer su propia historia, se encuentra la de saber quiénes son sus padres.

Dentro de estas consideraciones finales, se desea dejar plasmado de que se considera que en el caso de nuestro país no se ha dado el reconocimiento que realmente se le debe brindar al derecho de poseer una identidad; como se explica en el desarrollo de este trabajo, esto ocurre tal vez porque las situaciones históricas no lo han ameritado; pues como se pone como ejemplo el lamentable caso argentino, donde por lo ocurrido si se le dio un valor esencial al derecho en mención.

Ahora bien, aunque dichosamente no hemos vivido nada parecido a la situación ocurrida en Argentina durante la dictadura militar, no se debe olvidar que algunos acontecimientos históricos de nuestra nación nos debería de hacernos reflexionar, tal es el caso por ejemplo de que nuestro país es uno de los de mayor número de madres solteras, donde muchos de estos niños nacen

y crecen sin saber quien es su padre; en el mejor de los casos cuando adquieren la mayoría de edad llegan a conocerlo, habiéndosele cometido durante toda su infancia un perjuicio lamentable, pero lo que es peor, algunas veces nunca llegan a saberlo del todo; otro acontecimiento que no debemos de obviar, aunque si bien es cierto no poseemos grandes índices de apropiación de niños, las últimas noticias referentes a trata de personas, resultan alarmantes, pues se han visto involucradas algunas niñas o adolescentes que son enviadas al exterior a realizar labores de índole sexual; estos casos podrían producir una ola de niños nacidos en el extranjero y sin padre; sin duda, estos trastornos deben servir para crear consciencia y así darle al derecho a la identidad el verdadero lugar que se merece.

Es obligación de todos proteger el derecho de toda persona a gozar de su propia identidad; para se debe observar detenidamente los ejemplos mencionados en el párrafo anterior, así como algunos otros, para que la sociedad costarricense aprenda a valorar, en su verdadera importancia dicho derecho y hacer de carácter obligatorio y rotundo este derecho fundamental, que hasta este momento es visto por todos como una simple obviedad. Se convienen en darle al derecho a la identidad un lugar preponderante, sobre todo en lo que respecta al derecho que tienen los niños y las niñas a saber quiénes son sus padres y a conocer su verdadera realidad histórica, el derecho de identidad, como anteriormente hemos dicho, debe ser visto como

afín al derecho a la vida, el cual ocupa el principal peldaño en nuestra pirámide de valores jurídicos.

Una vez realizado el análisis hasta aquí desarrollado, el siguiente tema central en estudio se basó en investigar la figura de la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica que resguarda, para, de una vez por todas, poder confrontarlo con el derecho de toda persona a conocer a sus padres y demás derechos conexos que este involucra.

Se entiende la cosa juzgada necesariamente como el instituto que garantiza dentro del ordenamiento jurídico un grado de certeza a las resoluciones judiciales, garante de uno de los principios constitucionales, cual es la seguridad jurídica. De esta forma, al igual que con el derecho de toda persona a conocer a los padres, debemos reconocer que la seguridad jurídica posee un rango constitucional; sin embargo, cuando se presenta un enfrentamiento - como en el caso de nuestra investigación- surge la duda de cuál debe ceder.

De esta forma, se considera que la cosa juzgada es una herramienta de tipo procesal, que aunque ostenta rango constitucional, no posee la propiedad de derecho humano, que sí tiene el derecho garantizado en el artículo 53 constitucional, es así que desde ya se deja planteado que la seguridad jurídica debe ceder ante cualquier violación al derecho fundamental de conocer a los padres.

Ahora bien, parece oportuno mencionar que el instituto de la cosa juzgada material, tal como se concibe, se adapta a la perfección a ramas del Derecho como la Civil y Penal particularmente, pero en el caso del Derecho de Familia, se tiene que considerar que tal figura no debe ser aplicada con tal rigurosidad, debido a que los principios que protege esta rama del derecho es muy diferente. Es así como en el caso de las investigaciones de paternidad en donde no se evacuó prueba de ningún tipo, la aplicación inflexible de la cosa juzgada, como lo establece el artículo 42, párrafo segundo de la Constitución Política, no es procedente, ya que, como se ha mencionado, se violenta el derecho humano de la persona de conocer posteriormente su procedencia.

El instituto de la cosa juzgada debe flexibilizarse en estos procesos de declaración de paternidad, donde se ha señalado cosa juzgada sin haberse realizado prueba alguna; tal razonamiento surge a raíz de que nos parece inexplicable que con el avance científico que actualmente se posee -en donde con una prueba de ADN se puede garantizar de forma precisa la paternidad-, se aplique la figura de la cosa juzgada, creando un panorama de aparente certeza y dejando de lado la verdad real.

Vistas las cosas de esta forma, la tesis manejada por el Tribunal de Familia, en cuanto a que se debe garantizar la superioridad del derecho de toda persona a conocer a los padres por encima de la cosa juzgada en los casos arriba mencionados, resulta la más adecuada. Ahora bien, en cuanto al análisis que

realiza la Sala Constitucional en donde establece el recurso de revisión como solución a la disyuntiva en este trabajo analizada, no viene a resolver verdaderamente el problema en absoluto, pues como ya se ha mencionado al desarrollar la posición de la Sala Constitucional, el recurso de revisión solo prevé que tal reapertura se debe dar en los casos que taxativamente establece el artículo 619 del Código Procesal Civil, los cuales no encuadran dentro de los supuestos que hemos destacado, es decir, aquellos procesos de investigación de paternidad donde se falla sin lugar por no existir prueba alguna para dirimir el conflicto.

Recomendaciones

Conforme a las conclusiones desarrolladas, parece pertinente realizar algunas consideraciones que podrían solventar la disyuntiva existente actualmente.

Conscientes de la problemática que se ha presentado en los últimos años sobre el tema analizado, la Comisión Redactora del Anteproyecto del Nuevo Código Procesal de Familia, en uno de sus artículos, dispuso que no existirá cosa juzgada en los procesos de investigación de paternidad, cuando por algún motivo no se hubiera podido practicar la prueba científica y no sea atribuible a la parte actora; sin embargo, a la hora de ser presentado dicho artículo, fue suprimido, desechando, desde nuestro punto de vista, una norma innovadora que garantizaba una solución real al problema en cuestión. Es así como se

debe sugerir que dicha norma sea nuevamente sujeta de análisis por la Comisión que aprobó dicha propuesta, o, en la medida de lo posible concientizar al legislador, quien, en última instancia, tiene la potestad de reformar la ley, de manera que introduzca de nuevo dicha norma u otra de carácter semejante. En el anexo N.º4, entrevista N.º2, segunda pregunta, se puede observar como la opinión del señor diputado Lic. José Luis Valenciano Chávez, es de suma importancia, pues al poseer este poder para legislar se podría dar la posibilidad de replantear la norma antes mencionada, y que fue suprimida en el Anteproyecto del Nuevo Código Procesal de Familia u otra similar que realmente venga a solucionar la disyuntiva tratada en este trabajo de investigación (**ver anexo N°4**).

Otra medida importante que puede ser introducida en una nueva legislación (como por ejemplo el nuevo Código Procesal de Familia), es la modificación del carácter de la representación, específicamente en estos procesos de filiación, donde la madre –por lo general- representa los intereses de su hijo. Ello, porque entendemos que en la mayoría de los casos en donde la madre no presenta al menor a realizarse la prueba de ADN, media su negligencia o simplemente su decisión de no hacerla, sin considerar el menoscabo causado a los derechos de su hijo. Así las cosas, se debe entender esta representación como de “tipo defectuosa”, por lo que sería adecuado entender que no se cumpliría con la identidad de los tres elementos que exige la figura de la cosa juzgada material, pues se haría descartar la identidad de partes, lo que haría

inaplicable la cosa juzgada material, permitiendo con ello un eventual replanteamiento del proceso; o si no, otra alternativa es entender que al realizarse una representación incorrecta se pueda flexibilizar la cosa juzgada, y considerarla de tipo formal y no material.

Con respecto a lo anterior, es conveniente que en estos casos se realice un estudio procedente por parte del Patronato Nacional de la Infancia, para determinar si es posible que dicha institución, siempre que lo considere pertinente y en aras del interés superior del niño, replantee el proceso; ahora bien en caso de que esta institución no lo considere adecuado, se le debe dar la posibilidad al menor de que una vez obtenida la mayoría de edad sea él mismo el que replantee dicho proceso.

BIBLIOGRAFIA

Libros

- Armijo Sancho Gilbert (2001). La Tutela Constitucional del Interés Difuso. Un Estudio según el Nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica, Antología: Derechos de la Niñez y la Adolescencia, 1.ª edición, San José Costa Rica: UNICEF.

- Arrieta Marjorie M. y Artavia Sergio B. (1999). Recurso de Revisión y Cosa Juzgada, 1.ª edición, San José, Costa Rica: Editorial Dupas Sapiensa.

- Azpiri Jorge Osvaldo (2005). Derecho de Familia, 1.ª edición, Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, S.R.L.

- Azpiri Jorge Osvaldo (2006). Juicios de Filiación y Patria Potestad, 2.ª edición, Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, S.R.L.

- Baratta Alessandro (2001). El Niño como sujeto de Derechos y participante en el Proceso Democrático, Antología: Derechos de la Niñez y la Adolescencia, 1.ª edición, San José Costa Rica: UNICEF.

- Borda Guillermo A. (2004). Manual de Derecho de Familia, 12.ª edición, Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot.

- Bossert Gustavo A, y Zannoni Eduardo A. (2005). Manual de Derecho de Familia, 6.ª edición, Buenos Aires Argentina: Editorial Astrea.

- Brenes Villalobos María Esther (2001). El Derecho a la Convivencia Familiar, Antología: Derechos de la Niñez y la Adolescencia, 1.ª edición, San José Costa Rica: UNICEF.

- Cillero Bruñol Miguel (2001). El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Antología: Derechos de la Niñez y la Adolescencia, 1.ª edición, San José Costa Rica: UNICEF.

- Corrales Valverde Oscar (2001). Niñez y Adolescencia, Antología: Derechos de la Niñez y la Adolescencia, 1.ª edición, San José Costa Rica: UNICEF.

- Crespi, Jorge Edgardo (1980). La Cosa Juzgada en el Derecho de Familia, Buenos Aires, Argentina: Editorial Desalma.

- De la Oliva Santos Andrés (2005). Objeto del Proceso y Cosa Juzgada en el Proceso Civil, 1.ª edición, Editorial Aranzadi S.A.

- Díez-Picazo Luis y Gullón Antonio (1998). Instituciones de Derecho Civil, Volumen II, 2.ª edición, Madrid España: Editorial Tecnos, S.A.

- García Méndez Emilio (2001). Legislaciones Infanto-Juveniles en América Latina: Modelos y Tendencias, Antología: Derechos de la Niñez y la Adolescencia, 1.ª edición, San José Costa Rica: UNICEF.

- Haba Muller Pedro Enrique (2004). Axiología Jurídica Fundamental (Axiología II), Bases de Valoración en el Discurso Jurídico, 1.ª edición, San José, Costa Rica, Editorial de la Universidad de Costa Rica.

- Herrera, Marisa (2008). Antología “Curso: Derecho Constitucional de Familia”, Universidad Nacional, febrero 2008.

- Hitters Juan Carlos (1977). Revisión de la Cosa Juzgada, La Plata Argentina: Editorial Librería Editora Platense, S.R.L.

- Meléndez Bolaños Erna (2006). Interpretación y Valoración de la Prueba de ADN Forense, 1.ª edición, San José, Costa Rica: Editorial Lara Segura & Asoc.

- Landoni Sosa Angel (2002). La Cosa Juzgada: Valor Absoluto o Relativo, XVIII Jornadas Iberoamericanas, XI Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal Civil, 1.ª edición, Montevideo, Uruguay: Editorial Fundación de Cultura Universitaria.

- Lasarte Carlos (2002). Principios de Derecho Civil VI, Derecho de Familia, 3.^a edición, Madrid, España: Editorial Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

- O`Donnell Daniel (2001). La Convención sobre los Derechos del Niño: Estructura y Contenido, Antología: Derechos de la Niñez y la Adolescencia, 1.^a edición, San José Costa Rica: UNICEF.

- Pérez Vargas Víctor (1994). Derecho Privado, 3.^a edición, San José, Costa Rica: Editorial Litografía e Imprenta LIL, S. A.

- Saenz Carbonell Jorge Francisco (1997). Historia del Derecho Costarricense, 1.^a edición, San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

- Suarez Franco Roberto (1992). Derecho de Familia, 2.^a edición, Santa Fé de Bogotá, Colombia: Editorial Temis S. A.

- Trejos Gerardo (1999). Derecho de Familia Costarricense, Tomo II, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro.

- Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho (2003). Antología: Introducción al Estudio del Derecho II.

Legislación

- Constitución Política de la República de Costa Rica, promulgada el 7 de noviembre de 1948

- Código de Familia de la República de Costa Rica, promulgado el 07 de noviembre de 1973

- Código Civil de la República de Costa Rica, promulgado el 26 de abril de 1886

- Código Procesal Civil de la República de Costa Rica, promulgado el 21 de julio de 1989

- Código de la Niñez y la Adolescencia de la República de Costa Rica, promulgada el 11 de diciembre de 1997

- Ley de Paternidad Responsable de la República de Costa Rica, promulgada el 27 de marzo de 2001

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948

- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989

Trabajos Finales de Graduación

- Zúñiga Tenorio, Verónica. Posibilidad de Introducir un Nuevo Proceso en el Código de Familia para la Fijación de la Filiación. Tesis de graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, 2002.

Internet

- Poder Judicial. <<http://www.poder-judicial.go.cr>>. [Consulta: 02 de noviembre del 2008]
- Diccionario de la Real Academia Española. Dirección Electrónica: <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=filiación>[Consulta: 03 de diciembre del 2008]
- Abuelas Plaza de Mayo. <<http://www.abuelas.org.ar>>. [Consulta: 24 enero del 2009]

Jurisprudencia

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 2665-94 de las 15:51 horas, del 07 de junio de 1994.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 6830-98 de las 15:06 horas, del 24 de setiembre de mil 1998.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 1894-99 de las 10:33 horas, del 12 de marzo de 1999.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 11158-07 de las 14:52 horas, del 01 de agosto del 2007.

- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 133-91, de las 15:15 horas, del 14 de agosto de 1991.

- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 15-93 de las 09:30 horas, del 27 de enero del 1993.

- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 384-94 de las 15:48 horas, del 18 de enero de 1994.

- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 206-98, de las 09:30 horas, del 14 de agosto de 1998.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 868-05 de las 15:25 horas, del 20 de octubre del 2005.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 128-09 de las 09:40 horas, del 11 de febrero del 2009.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 266-09 de las 10:55 horas, del 26 de marzo del 2009.
- Tribunal de Familia, Voto N.º 610-03 de las 09:50 horas, del 07 de mayo del 2003.
- Tribunal de Familia, Voto N.º 910-04 de las 08:50 horas, del 09 de junio del 2004.
- Tribunal de Familia, Voto N.º 280-07 de las 11:30 horas, del 23 de febrero del 2007.
- Tribunal de Familia, Voto N.º 619-07 de las 08:20 horas, del 04 de mayo del 2007.

- Tribunal de Familia, Voto N.º 712-08, de las 08:10 horas, del 21 de abril de 2008.

- Tribunal Segundo Civil Sección II, Voto N.º 403-91, de las 09:50 horas del 26 de agosto de 1991.

- Tribunal Segundo Civil Sección II, Voto N.º 120-92, de las 10:25 horas del 23 de marzo de 1992.

Entrevistas

- **Entrevista con la Licda. Marjorie Salazar Herrera, Jueza en Juzgado de Familia de Grecia**, 5 de agosto de 2009.

- **Entrevista con el Lic. José Luis Valenciano Chaves, Profesor de Derecho Constitucional y Diputado de la Asamblea Legislativa**, 6 de agosto de 2009.

Anexos

Anexo N.º 1:

Exp: 07-000647-0007-CO

Res. N° 2007-011158

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas y cincuenta y dos minutos del primero de agosto del dos mil siete.

Consulta judicial facultativa de constitucionalidad formulada por el JUZGADO DE FAMILIA DE HEREDIA, mediante resolución de las 09:00 hrs. del 29 de noviembre del 2006 en el proceso de investigación de paternidad, tramitado en el expediente No. 05-002035-0364-FA de Shirley Patricia Esquivel Murillo contra Julio Castillo Chaves, del artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, adicionado por Ley No. 8101 del 16 de abril del 2001.

Resultando:

1.- Por resolución de las 09:00 hrs. del 29 de noviembre del 2006, dictada en el proceso de investigación de paternidad, tramitado en el expediente No. 05-002035-0364-FA de Shirley Patricia Esquivel Murillo contra Julio Castillo Chaves, el Juzgado de Familia de Heredia formula consulta de constitucionalidad del artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia. Al respecto, refirió, en primer término, que debe pronunciarse en el proceso supra citado, en donde el demandado interpuso la excepción de cosa juzgada material. Sobre el particular, indicó que el accionado adujo que mediante Sentencia No. 271-00 dictada a las 11:00 hrs. del 31 de marzo del 2000, el

Juez de Familia resolvió declarar sin lugar, en todos sus extremos, una demanda de declaración de paternidad interpuesta en su contra; por lo que, consideró que no es legalmente posible reabrir el caso y, consecuentemente, lo que procede es la anulación de lo actuado hasta ese momento procesal. Argumentó el consultante, que otra jueza resolvió la excepción de cosa juzgada que había interpuesto el demandado al contestar la demanda, al comenzar la audiencia oral y privada que se celebró a las 08:30 hrs. del 9 de mayo del 2006. De este modo, indicó que, en dicha oportunidad, la jueza citada rechazó la excepción bajo el argumento que así lo ha resuelto, reiteradamente, el Tribunal de Familia y que, con base en el artículo 53, de la Constitución Política, se ha dicho que en este tipo de procesos, cuando no se ha realizado la prueba de ADN, no es posible aplicar la cosa juzgada. Explicó, que, en virtud de lo anterior, el demandado solicitó reconsiderar la decisión, argumentando que se estaba violando el principio de cosa juzgada y que, de aplicarse esa disposición a todos los procesos donde se ha discutido la paternidad, éstos podrían volverse a discutir. La Jueza no acogió la petición indicando que mantenía su posición de compartir el criterio del Tribunal de Familia; es decir, de no aplicar la cosa juzgada cuando en el proceso anterior no se realizó la prueba de ADN. Bajo tales argumentos, el juez consultante afirmó que, ciertamente, el Tribunal de Familia se ha pronunciado, indicando que el hecho que no se haya llevado a cabo la prueba de marcadores genéticos basados en el ADN y que, con ausencia de esa prueba se haya dictado sentencia, no puede impedirle a una persona que ejerza su derecho de establecer la filiación

que le corresponde, entendiendo, entonces, que en ciertos casos la cosa juzgada material no debe de aplicarse. Sin embargo, explicó que el mencionado Tribunal no ha dicho que en todos los casos en que no se haya llevado a cabo la prueba científica de comparación de marcadores genéticos basados en el ADN, sea posible entablar, nuevamente, el proceso de filiación. Lo anterior, por cuanto, en muchos casos, la prueba genética ni siquiera es la que determina el resultado del proceso, de forma tal que, sin lugar a dudas, en esos casos el pronunciamiento que se emite sí produce cosa juzgada material, independientemente, del hecho que se haya o no se haya realizado esa prueba (por ejemplo, en un proceso de impugnación de reconocimiento formulado por el varón que realizó el reconocimiento, si él no demuestra la existencia del vicio de la voluntad –lo que no se prueba con ADN- la sentencia será desestimatoria y producirá los efectos de la cosa juzgada material, aunque no se haya hecho el examen genético). Adujo, que el Tribunal de Familia ha ponderado que, cuando se encuentra en juego el derecho humano de establecer la filiación, el instituto jurídico de la cosa juzgada material debe ceder, toda vez que, el primero prevalece sobre el segundo. No obstante lo anterior, manifestó que la posición anterior no ha sido compartida por la Sala Segunda de la Corte, que es el órgano jurisdiccional superior del Tribunal de Familia, toda vez que, ha estimado que la cosa juzgada material debe prevalecer, por aspectos de seguridad jurídica. Añadió, que, en algunos sistemas, por ejemplo, en la provincia de Mendoza, Argentina, existe posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de una determinada norma que será aplicada en un proceso

en particular, sin que eso implique que ésta sea excluida del ordenamiento jurídico por inconstitucional. Es decir, es posible intentar que, judicialmente, se decrete que una norma que el ordenamiento jurídico ha entendido como correcta para la generalidad de los casos, no sea aplicada si, en el caso concreto, contraviene disposiciones de rango constitucional. En Costa Rica, esa posibilidad no existe, pues el juez ordinario no tiene la facultad de desaplicar la norma en el caso concreto, teniendo, entonces, que consultar al Tribunal Constitucional si la norma se adecua o no al Derecho de la Constitución. Explicó, que puede suceder que la norma sea constitucional si se presentan algunos parámetros y sea inconstitucional si se presentan otros. Señaló, que en Costa Rica se cuenta con un antecedente de este Tribunal, el cual, en el Voto No. 1975-94, resolvió una acción de inconstitucionalidad que se presentó contra el artículo 155, párrafo 2º, del Código de Familia. En dicha oportunidad, este Tribunal señaló que, si se presentaban unas circunstancias, ese párrafo era constitucional, pero, si se presentan otras circunstancias, el párrafo no lo era. Agregó, que en España, el Tribunal Constitucional resolvió, recientemente, un cuestionamiento parecido, pero la forma de decidir el asunto fue diferente. En dicha ocasión, el Tribunal Español decidió que, en los términos en que había sido redactada la norma, ésta resultaba inconstitucional por no haber previsto una situación particular en la que podría ser aplicada. De este modo, declaró inconstitucional el artículo por no contemplar esa situación en particular, pero, no decretó la nulidad de la norma, pues, lo que ésta sí contemplaba, resultaba acorde con la Constitución. Dicho Tribunal consideró,

además, que esa inconstitucionalidad exige que sea el legislador “(...) dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (...)” el que debe diseñar la norma en forma precisa, en aras de la seguridad jurídica, para que ésta contemple la situación que no había sido prevista. El tema estudiado por el Tribunal Constitucional de España no es idéntico; sin embargo, sí similar al que se consulta. Se trata de una decisión del legislador que impide el acceso a la verdadera filiación y, por consiguiente, al derecho humano de saber quiénes son los padres y de establecer vínculos jurídicos con éstos. En el caso español, era la caducidad lo que impedía impugnar la paternidad (y con esto acceder a la verdadera filiación); en el caso costarricense, es la cosa juzgada material lo que impide la investigación de paternidad. Caducidad y cosa juzgada son dos institutos procesales claros y, perfectamente, reconocidos. Incluso, puede señalarse que la cosa juzgada tiene protección constitucional, por lo que se está en presencia de dos valores constitucionales: el derecho a saber quiénes son los padres y la seguridad jurídica representada por la cosa juzgada material. Bajo tales argumentos, mencionó que, tanto en España como en Costa Rica, el diseño de las normas no es inconstitucional per se. En Costa Rica, puede afirmarse que si en un proceso de investigación de paternidad se realiza la prueba de ADN y ésta arroja un resultado positivo, la sentencia será estimatoria y producirá cosa juzgada material; igual sucede con todas las decisiones que se adopten en este tipo de procesos cuando se ha evacuado la prueba pertinente. Sin embargo,

adujo que el problema en el caso de la investigación de paternidad en Costa Rica, se presenta cuando, sin haberse realizado prueba científica, se dicta sentencia en la que se rechaza la pretensión y ésta adquiere firmeza. Es decir, sin existir certeza de la no paternidad, se coarta a futuro el derecho de ostentar la filiación que le corresponde a la persona y el derecho de ésta a establecer vínculos familiares, por cuanto así lo decidió una sentencia previa. Estimó, que el Tribunal Constitucional ha dado grandes pasos en el reconocimiento de los derechos humanos de ostentar la filiación que corresponde, de establecer vínculos familiares con los progenitores y demás parientes, y de gozar de una vida digna. Ejemplo de lo anterior, se concreta al haberse declarado la inconstitucionalidad del artículo 86, párrafo 2º, del Código de Familia (Voto No. 151-02), así como de la frase contenida en el artículo 95, párrafo 1º, ibídem que decía “(...) en vida del padre o madre o más tardar dentro del año siguiente a su fallecimiento.” (Voto No. 1894-99). En ambos casos, las normas del Código de Familia protegían la seguridad jurídica a través del instituto procesal de la caducidad y, sin embargo, el alto Tribunal entendió que, al encontrarse en oposición dos valores, constitucionalmente, protegidos: seguridad jurídica y derecho de la persona de establecer la filiación que le corresponde, el segundo debía de prevalecer sobre el primero. Esas dos decisiones, claramente, propician la adecuación de la verdad jurídico formal a la verdad biológica, lo cual, como indicó tanto el Tribunal Constitucional de España como la Sala Constitucional costarricense es, al final, una adecuación vinculada a la dignidad de la persona. En síntesis, señaló el consultante lo siguiente: a) el núcleo duro

del derecho humano que se ha pretendido analizar es el que toda persona tiene derecho de saber quiénes son sus padres. b) El derecho debe procurar que esto suceda estableciendo mecanismos adecuados y no restrictivos para posibilitar ese acceso. c) Se debe impedir que el establecimiento de obstáculos formales imposibiliten o dificulten, gravemente, el acceso a ese conocimiento. d) El legislador puede establecer límites al ejercicio del derecho fundamental, pero, sólo si están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses, constitucionalmente, protegidos y que guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida. e) Existen institutos procesales, como la caducidad o la cosa juzgada material, que fueron creados con la finalidad específica de garantizar la seguridad jurídica, la cual, también, es un valor protegido por el Derecho de la Constitución. Ante este panorama, el Juzgador tiene dudas fundadas sobre la constitucionalidad del artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia en el tanto que éste, de manera absoluta, dispone que *“(...) lo resuelto en firme en los procesos en los que se discuta la filiación, produce los efectos de la cosa juzgada material”*. En opinión del consultante, cuando en un proceso en el que se pretende el emplazamiento de la filiación se dicta sentencia sin haberse evacuado -por la razón que sea-, la prueba científica que permitiría demostrar ese vínculo genético, no se puede estimar que se configure la cosa juzgada material, dado que, en esos casos, se coarta, injustificadamente, a la persona -principalmente si ésta es menor de edad o con discapacidad-, los derechos humanos de ostentar la filiación que le corresponde y de establecer vínculos familiares con ambos progenitores y

demás parientes. Además, esta persona ve limitado su derecho humano a tener una vida digna, toda vez que, se favorece, injustificadamente, a aquellas personas que, teniendo la obligación de velar por los hijos que han procreado, encuentran en la cosa juzgada material una salida fácil para no hacer frente a sus responsabilidades. Señaló, que, por un enunciado general contenido en el artículo 22 del Código Civil, *“la ley no ampara el abuso del derecho”*. Sin embargo, en estos casos, a través de la utilización de la cosa juzgada material, se ignora, flagrantemente, el principio que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de los hijos. En virtud que en el sistema legal costarricense, los jueces no poseen la facultad legal de desaplicar la norma cuando se estime contraria a disposiciones constitucionales, sino que, debe formularse consulta ante la Sala Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 y 104 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, se formula la presente con el fin que este Tribunal se sirva indicar si, por las razones expuestas, y, con base en lo señalado en los artículos 51 y 53, de la Constitución Política, 12, 15.3 y 25, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, XXX, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 11, 17, 18, 19 y 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 15 y 16 del Protocolo Adicional a la Convención de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 16, 18 y

27 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 2 y 16, inciso d), de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y los principios III, IV y VI de la Declaración de los Derechos del Niño, resulta contrario al Derecho de la Constitución el hecho que, de acuerdo al artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, configure cosa juzgada material la sentencia dictada en procesos de emplazamiento de la filiación (investigación o declaración de paternidad), en los que no se realizó la prueba científica mediante la cual se demostraría si existe o no vínculo genético.

2.- Por resolución de la Presidencia de la Sala de las 14:25 hrs. del 30 de enero del 2007 (visible a folio 42), se le dio curso a la presente consulta judicial de constitucionalidad.

3.- Ana Lorena Brenes Esquivel, en su condición de Procuradora General de la República, mediante líbello presentado en la Secretaría de la Sala a las 15:30 hrs. del 20 de febrero del 2007 (visible a folios 46-70), rindió el informe de ley. En primer término, estimó que la consulta judicial no resulta admisible, toda vez que, la norma que el Despacho Judicial cuestiona no es aplicable al caso concreto. Al respecto, adujo que, el artículo 102, de la Ley de Jurisdicción Constitucional, establece como requisito de admisibilidad de la consulta judicial que el juez “tuviera dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento.” Estos presupuestos de admisibilidad no se cumplen en el presente caso, en virtud que la resolución No. 271-2000 (a través de la cual, el Juzgado consultante conoció, anteriormente, un proceso de

investigación de paternidad promovido por Esquivel Murillo contra Castillo Chaves), no adquiere el carácter de cosa juzgada material con la aplicación del artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, sino, más bien, con las normas que se encontraban vigentes al momento de dictarse esa sentencia para ese tipo de proceso; es decir, con los artículos 162 y 420 del Código Procesal Civil. El artículo 98 bis fue introducido al Código de Familia por una reforma contenida en la Ley de Paternidad Responsable, Ley No. 8101, del 16 de abril del 2001. En virtud de lo anterior, explicó que, la norma cuestionada es posterior a la resolución que sirve de sustento a la excepción de cosa juzgada que se alegó en el expediente judicial que debe resolver el Despacho consultante, por lo que, no puede resultar de aplicación para el caso concreto. Señaló, que este Tribunal Constitucional, a través del Voto No. 03626-05 de las 14:55 hrs. del 5 de abril del 2005, rechazó una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la norma cuestionada por idénticas razones a las expuestas supra. En dicha oportunidad, la Sala consideró que la norma impugnada no resultaba aplicable y, por ende, no constituía medio razonable. De otra parte, adujo que la inconstitucionalidad o no de la norma cuestionada en este asunto, en nada afecta la resolución del expediente judicial de impugnación de paternidad, toda vez que, aún en el supuesto que fuera declarada la inconstitucionalidad del artículo, el valor de cosa juzgada de la sentencia dictada en el año 2000 se mantendría. Asimismo, consideró que el Juez de Familia se encuentra vedado para entrar a conocer, nuevamente, de la excepción de cosa juzgada, dado que, la misma ya fue resuelta en la audiencia

oral que se realizó al tenor de lo establecido en el artículo 98 bis, inciso g), del Código de Familia. Del acta de la audiencia realizada, se desprende, además, que la resolución de la juzgadora fue impugnada por una de las partes, manteniendo la Juez que dirigió la audiencia oral, la decisión adoptada al inicio. Bajo dicho argumentos, estimó que no resulta posible para el juez consultante reabrir el asunto ya resuelto en la audiencia oral, por lo que la norma cuestionada no sería aplicada en ningún supuesto por el Juzgador en el caso concreto. Señaló, que este Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la resolución de las excepciones previas en la audiencia oral de los procesos de filiación (mandato contenido en el inciso g), apartado 5°, del artículo 98 bis), razón por la cual, resulta claro que el Juez consultante no posee competencia para entrar a conocer, nuevamente, la excepción resuelta. Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional, en el Voto No. 5208-04 de las 14:56 hrs. del 18 de mayo del 2004, señaló lo siguiente: “(...) El accionante estima que la imposibilidad de interponer defensas o excepciones previas –entre ellas la defectuosa representación- al inicio del proceso especial de filiación vulnera el debido proceso y la defensa, puesto que, la parte demandada se ve impelida a soportar la sustanciación de un proceso e, incluso, a someterse a pruebas genéticas, sin haberse analizado, por el órgano jurisdiccional, si se trata de un proceso válido o no. En criterio de este Tribunal Constitucional el que en la audiencia única se conozca y resuelva, incluso, de las excepciones previas no atenta contra el debido proceso y la defensa, puesto que, esa constituye, precisamente, la oportunidad procesal en que la

parte demandada puede sustentar su procedencia formulando todos los alegatos que estime convenientes. La audiencia oral garantiza, plena y suficientemente, la defensa de las partes interesadas, puesto que, si la propia actora se opone, la demandada podrá replicar contra sus argumentos con el objeto que el órgano jurisdiccional adopte la resolución jurídicamente más acertada. Está por demás indicar que cuando la parte demandada alega en la audiencia oral una excepción de tal naturaleza, el juzgador debe avocarse preliminarmente a su conocimiento y resolución, debiendo posponer cualquier otro extremo para cuando sea dilucidado éste, tal y como lo sugiere el párrafo h) del artículo 98 bis del Código de Familia. De acoger la defensa previa, el órgano jurisdiccional deberá dictar una sentencia absolutoria de la instancia (inadmisibilidad) sin entrar a conocer el fondo. Conviene observar, que el párrafo c) del artículo cuya constitucionalidad se ventila, dispone que la parte demandada, una vez que es emplazada, se le confiere el plazo de traslado -10 días- podrá oponer las excepciones previas y de fondo que estime pertinentes, siendo que su conocimiento y resolución queda para la audiencia oral y única. Adicionalmente, el párrafo m), del artículo 98 bis, estipula que contra la sentencia que dicte el juzgado cabrán los recursos de apelación y de casación, con lo cual se garantiza, también, el debido proceso y la defensa, al tener posibilidad la parte interesada que el ad-quem revise lo resuelto por el a-quo y, eventualmente, la Sala de Casación la correcta interpretación y aplicación de las normas invocadas. (...).” Bajo tal orden de consideraciones, estimó que la etapa para la resolución de las excepciones previas se encuentra precluida, por

lo que no puede ser reabierto por el Juzgador. Añadió, que el numeral 53 de la Constitución Política, consagra el derecho fundamental de las personas de saber quiénes son sus padres. De esta forma, apuntó que la filiación es el conjunto de derechos y deberes que la ley asigna a la relación entre los hijos y sus padres. Sin embargo, adujo que, ésta última no se corresponde, necesariamente, con una realidad biológica, es decir, existe una posible "(...) falta de correspondencia segura e indiscutible entre lo que es la paternidad para el derecho y para la biología. Es ley de la biología (...) que cada hijo tiene un padre y una madre. Para el derecho, sin embargo, puede carecer de uno de ellos o de los dos, porque la procreación es un hecho productor de efectos jurídicos pero entre estos no está siempre (sino cuando concurren ciertas circunstancias) la atribución de un estado de filiación (...)" (Trejos, Gerardo, Derecho de Familia Costarricense, Editorial Juricentro, tomo II, 1999, pág. 23 y 24). De otra parte, indicó que no comparte el argumento expuesto por el Juzgador consultante por las siguientes razones: a) La autoridad de cosa juzgada otorgada a una decisión jurisdiccional atiende, también, a un valor constitucional que es la seguridad jurídica. En efecto, manifestó que el artículo 42 constitucional señala la prohibición de reabrir casos fallados con autoridad de cosa juzgada, norma que pretende evitar que los asuntos sean discutidos, indefinidamente, tornando insegura la administración de justicia ante la posibilidad que los asuntos resueltos sean revisados, constantemente. Refirió, que este valor no puede considerarse ausente de los procesos de filiación, toda vez que, constituye un derecho de las partes involucradas, tanto de los

presuntos padres como de los hijos, el que los asuntos se decidan, definitivamente. En razón de lo anterior, estimó que el problema se presenta al tratar de compatibilizar estos dos derechos de forma que ambos puedan ser respetados. b) El sistema procesal familiar no siempre privilegia la verdad biológica. Al respecto, argumentó que, la determinación de la paternidad de una persona, hace que surjan una serie de vínculos -ya no sólo de índole patrimonial, sino, también, afectivos-, cuya constante mutabilidad afecta el interés superior del menor. En razón de lo anterior, explicó que el sistema prevé soluciones en las cuales se protegen estos otros aspectos de la relación filial sobre la verdad biológica, tal es el caso, por ejemplo, de los asuntos de impugnación de reconocimiento, en los cuales, pese a que se demuestre, científicamente, la no paternidad biológica del padre, sólo se considerará disuelto el vínculo filial si ha mediado un vicio en la voluntad al momento de darse el acto de reconocimiento (artículo 86 del Código de Familia). Lo mismo ocurre en aquellos casos en que, ante la ausencia injustificada del demandado para presentarse a la prueba científica, se recurre a una presunción en cuanto a la "malicia" del padre; presunción que podrá ser utilizada como un indicio sobre su paternidad (artículo 98 del Código de Familia). Explicó, que, en estos casos, la paternidad de una persona puede ser declarada con la ausencia de la prueba científica, sin que pueda considerarse que esta regulación violenta algún derecho constitucional, como ya lo ha analizado ese Tribunal en Sentencia No. 2050-01 de las 15:54 hrs. del 14 de marzo del 2001. El sistema procesal diseñado por el legislador para determinar la filiación de una persona,

no siempre está basado en una verdad biológica, ni descansa en su totalidad en los resultados que puedan generarse de la prueba científica de ADN. Por lo expuesto, en su criterio, no podría modificarse el otorgamiento de la autoridad de cosa juzgada en los procesos de filiación en la forma en que lo señala el Juzgador sin caer, en los supuestos de los ejemplos expuestos, en una situación que perjudique al menor involucrado ante la inseguridad en torno a su filiación y la posibilidad que la no asistencia a la prueba científica, sea utilizada como un mecanismo para burlar las responsabilidades inherentes a la paternidad o maternidad. c) Competencia para diseñar ese modelo procesal. En lo tocante a dicho extremo, explicó que, existe una reserva legal en la creación de los mecanismos procesales que permiten acceder al derecho contenido en el artículo 53 constitucional. En ese sentido, y, en ejercicio de esta competencia, el legislador posee discrecionalidad, dentro de los parámetros establecidos por la Constitución Política, para definir los procedimientos de acceso al derecho fundamental, por lo que, en criterio de la Procuraduría, una modificación como la pretendida por el consultante, únicamente, puede ser efectuada por el legislador. Adujo, que el problema presentado por el artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, es que la norma resulta insuficiente para regular la situación fáctica que pretende normar; insuficiencia que en algunos casos como el presente, se traduce en un obstáculo procesal para el ejercicio del derecho fundamental a saber quiénes son nuestros padres. Manifestó, que ese mandato constitucional se desprende no sólo de las discusiones realizadas por la Asamblea Nacional Constituyente,

sino, también, de los instrumentos internacionales que ordenan a los Estados, adoptar medidas legislativas para asegurar el disfrute de los derechos bajo estudio. De este modo, indicó que el artículo 7.1., de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece el derecho de los niños a “ser registrado inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde éste a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.” Esta obligación es complementada por lo señalado en el artículo 4° de ese mismo instrumento, que indica, en lo que interesa lo siguiente: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.” De igual manera, el Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en su artículo 16 señala que el niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, derecho que involucra el conocimiento de la identidad de sus progenitores. Este instrumento, también establece en el artículo 2° como obligación para los Estados suscriptores, el adoptar “con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.” A partir de lo expuesto, estimó que la frase contenida en el artículo 53 constitucional que señala que toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres “conforme a la ley”, contiene una obligación para el legislador de crear procedimientos que permitan el acceso a aquel derecho. Sin embargo,

considero que tales mecanismos diseñados por el legislador, deben permitir resolver todas las controversias presentadas, respetando en todo momento el contenido sustancial del derecho de toda persona a saber quiénes son sus padres. Adicionalmente, indicó que el mecanismo ideado tiene, necesariamente, que equilibrar el derecho contenido en el artículo 53 constitucional con otros derechos, también, de rango constitucional, entre estos, el referido a la seguridad jurídica representado por la autoridad de cosa juzgada otorgada a determinadas sentencias. Manifestó, que, claramente, el artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, resulta insuficiente para regular aquellos supuestos en los que la resolución a la que se otorga el valor de cosa juzgada, no ha definido la paternidad de una determinada persona por ausencia de pruebas. En efecto, adujo, tal y como lo señala el Despacho consultante, que en estos casos no se logra determinar o descartar la existencia del nexo filial, pese a lo cual resulta imposible reintentar un proceso para demostrar si tal vínculo existe o no, con lo que se niega toda posibilidad a la persona de conocer quién es su padre e, incluso, para intentar recibir la protección debida en razón del nexo. En virtud de tales consideraciones, señaló que el efecto producido por la aplicación de la norma a los casos analizados, efectivamente, constituye un obstáculo indebido para el ejercicio del derecho. Esto, a pesar que la norma sí resulta adecuada para regular los otros supuestos en los que se ha podido demostrar, sea por indicios o por la realización de una prueba científica, la existencia o no de un nexo filial entre la persona y el demandado. Explicó, que dicha insuficiencia de la norma

cuestionada, hace que la misma sea inconstitucional, ya no por el texto expreso del artículo analizado, sino por la omisión parcial en que se incurre al normar los supuestos en que se otorgará el carácter de cosa juzgada a las resoluciones dictadas en los procedimientos de filiación, cuya aplicación concreta, produce una asimetría en aquellos procesos, a pesar de tratarse de situaciones similares. En virtud de lo anterior, apuntó que, sobre el tema de las omisiones legislativas como vicios que afectan la constitucionalidad de una norma, se ha señalado que “(...) la omisión se caracterizaría siempre por el incumplimiento de una obligación de desarrollar los contenidos materiales de una disposición o principio constitucional (...) se está en presencia de una omisión relativa cuando el legislador, al disciplinar un cierto instituto sobre el cual interviene en el ejercicio de potestades discrecionales, omite respetar el principio de igualdad ante la ley (...). puede surgir posteriormente un problema de legitimidad constitucional en relación con el principio de igualdad, dado que la omisión relativa deriva de actuaciones que disciplinan una materia para algunas relaciones y no para otras análogas.” (Hernández Valle, Rubén, Derecho Procesal Constitucional, Editorial Juricentro, 2001, Págs. 376 y 378) En sentido similar, el Tribunal Constitucional ha indicado que el vicio de inconstitucionalidad por omisión se presenta en aquellos casos en donde existe un mandato expreso al legislador de desarrollar el precepto constitucional, descartándose de estos supuestos el mandato general asignado al legislador de desarrollar los preceptos constitucionales, por cuanto, en este mandato reviste en sí mismo un margen de discrecionalidad sobre la conveniencia para

legislar en determinado momento. Al respecto, indicó que Sala, en el Voto No. 10382-05 de las 14:51 hrs. del 10 de agosto del 2005, dispuso lo siguiente: “(...) Se concluye de lo expuesto -como bien señala la Procuraduría- que estamos ante algo que excede y va mas allá del simple ejercicio de la potestad constitucional de promulgar las leyes asignada a la Asamblea Legislativa por parte del Constituyente. Concuera la Sala en que si solamente se tratase de esto último, no cabría en principio declarar omisión alguna porque precisamente la posibilidad o no de emitir las leyes según aparezca conveniente, así como la determinación del momento oportuno para hacerlo son elementos definidores de dicha potestad entregada al Parlamento de manera exclusiva. Dicho en otras palabras, un reclamo por omisión deberá tener un fundamento diferente y más concreto que la mera existencia de inercia en el ejercicio de la potestad soberana de legislar atribuida en nuestro sistema Constitucional a la Asamblea Legislativa , y eso es lo que ocurre en este caso, porque el Constituyente ha fijado ciertas condiciones específicas a las que debe apegarse el concreto ejercicio de la competencia asignada a la Asamblea Legislativa.(...)” Bajo tales precedentes, consideró que resulta evidente que el constituyente estimó fundamental el establecimiento de mecanismos procesales para poder acceder al derecho fundamental de toda persona de saber quiénes son sus padres, por lo que, estableció un mandato al legislador para que creara estos procedimientos de forma tal que permitieran regular todos los supuestos que pudieran presentarse en los casos concretos. Estimó, que el artículo 98 bis, inciso m), no cumple con el mandato señalado en el

apartado anterior, ya que, contiene una regulación tan general que no permite considerar las particularidades de los casos concretos, con lo cual la norma deviene en insuficiente para ordenar lo relativo a la autoridad de cosa juzgada en la materia de filiación. En virtud de las anteriores consideraciones, recomendó declarar la inevacuabilidad de la consulta presentada, al no cumplir la misma con los presupuestos necesarios para la admisibilidad de la consulta. Sin embargo, en caso de considerarse que la consulta resulta evacuable, recomendó declarar la inconstitucionalidad del artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, únicamente, en cuanto a la omisión de establecer mecanismos adecuados que permitan regular el otorgamiento de la autoridad de cosa juzgada a las resoluciones judiciales de los procesos de filiación en los que no se ha determinado o descartado la paternidad de un demandado por la ausencia de la evacuación de pruebas; de forma tal que dicha regulación permita el ejercicio del derecho fundamental de toda persona a saber quiénes son sus padres.

4.- Por resolución de la Presidencia de la Sala de las 14:20 hrs. del 18 de abril del 2007 (visible a folio 71), se tuvo por contestada la audiencia conferida a la Procuraduría General de la República.

5.- En la substanciación del proceso se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el **Magistrado Jinesta Lobo; y,**

CONSIDERANDO:

I.- PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DE LAS CONSULTAS

JUDICIALES. El artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece los presupuestos de admisión de las consultas judiciales, disposición de la que se desprenden cuatro elementos condicionantes y fundamentales para su procedencia que son los siguientes: a) que sea formulada por un juez; b) que existan "dudas fundadas" sobre la constitucionalidad de la norma, acto, conducta u omisión que se deba aplicar o juzgar; c) que exista un caso sometido al conocimiento del juzgador o tribunal y d) que en ese asunto previo, deba aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión que suscite la duda de constitucionalidad. Estos presupuestos fueron analizados en detalle en la Sentencia No. 1617-97 de las 14:54 hrs. de 17 de marzo de 1997, de la siguiente manera:

"(...) A. Que la formule un «juez», término genérico que –desde luego– se aplica tanto a los juzgadores unipersonales como a los tribunales colegiados, y sobre lo cual es innecesario precisar más que: a) que debe tratarse de autoridades dotadas de poder jurisdiccional, lo cual excluye las consultas formuladas por tribunales administrativos, pero sí incluye las que hagan los árbitros en el marco de los asuntos sujetos a su decisión (nótese que lo relevante en todos los casos es que se esté ante el trámite de un proceso conducente al dictado de una

sentencia o laudo arbitral, dotados de la autoridad de la cosa juzgada); y, b) que el juzgador debe estar, al momento de formular la consulta, debidamente habilitado para ejercer esa competencia (ya que mal podría pensarse que una resolución que sea inválida en el proceso en cuestión pueda surtir el efecto de dar inicio a un trámite que, como éste, posee un carácter puramente incidental).

B. Que existan «dudas fundadas» sobre la constitucionalidad de la norma, acto, conducta u omisión que se deba aplicar o juzgar. Esto quiere decir que el cuestionamiento debe ser razonable y ponderado. Además implica que no puede versar sobre aspectos sobre cuya constitucionalidad la Sala ya se haya pronunciado. Ello es así no sólo porque aceptar lo contrario implicaría desconocer la eficacia erga omnes de las resoluciones de esta jurisdicción, sino también dado que una consulta bajo esas circunstancias evidentemente carecería de interés actual. Pero subráyese, por su relevancia para el sub examine, que la explicada circunstancia sólo deriva de aquellos pronunciamientos en que la Sala haya validado expresamente la adecuación de la

norma, acto, conducta u omisión a los parámetros constitucionales. En consecuencia, si una norma ha superado anteriormente el examen explícito de constitucionalidad (en vía de acción o consulta), no sería viable un nuevo cuestionamiento sobre el mismo punto, pero sí podría serlo respecto de un acto, conducta u omisión basados en la misma norma, particularmente porque –en este caso– siempre existe la posibilidad de un quebranto constitucional, ya no en la norma en sí, sino en su interpretación o aplicación. A la inversa, el hecho de que un acto, conducta u omisión haya sido refrendado anteriormente (quizás en vía de amparo o hábeas corpus) no significa que no puedan existir dudas sobre la constitucionalidad de la norma misma en que aquellos se fundamenten. Y, en esta hipótesis, la consulta judicial es pertinente.

C. Que exista un caso sometido al conocimiento del juzgador o tribunal. Al igual que en la acción de inconstitucionalidad, la consulta judicial nunca se da en el vacío o por mero afán académico, sino que ella debe ser relevante para la decisión o resolución del llamado «asunto previo» o «principal». Finalmente,

D. Que, en ese asunto previo, deba aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión que suscite la duda de constitucionalidad, aspecto que – por su relevancia para el caso– resulta conveniente precisar. En efecto, la expresión «deba aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión», conlleva un sentido actual muy definido y totalmente distinto a que si la ley hablara en términos de que «pueda aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión». La consulta judicial no procede ante la mera eventualidad de que acaezcan esas circunstancias, ya que –como se explicó arriba– esta concepción equivaldría a que se inviertan los recursos de la jurisdicción constitucional en un simple ejercicio académico o doctrinario. Para que la consulta sea viable, el juzgador debe estar enfrentado, con certidumbre y en tiempo presente, a la aplicación de la norma o al juzgamiento del acto, conducta u omisión que le suscite una duda de constitucionalidad (...)." (El destacado no forma parte del original).

En la presente consulta, este Tribunal tiene por acreditado la concurrencia de los requisitos y condiciones referidas para su admisibilidad, puesto que, es

formulada por resolución de un órgano jurisdiccional que tiene motivos fundados sobre la constitucionalidad de una norma que debe de aplicar en un proceso. En efecto, en el proceso especial de investigación de paternidad que Shirley Patricia Esquivel Murillo interpuso contra Julio Castillo Chaves el día 1° de noviembre de 2005, y, en el cual, a su vez, se determinó -con fundamento en la aplicación de la prueba científica de ADN-, que este último es el padre del menor José Andrés Esquivel Murillo, el Juez de Familia de Heredia, debe de aplicar el artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia en virtud de una excepción de cosa juzgada planteada por Castillo Chaves. Es menester agregar, en lo relativo a la aplicación de la norma consultada por el Juez al caso concreto, que según se desprende del expediente tramitado en el Juzgado de Familia de Heredia No. 05-002035-0364-FA, en el que se sustancia el proceso especial de investigación de paternidad, el demandado, en sentido estricto, no opuso la defensa previa de cosa juzgada, puesto que, fue con motivo de la contestación de la demanda que adujo esa excepción, con lo que pese a que en ese libelo la denominó de esa forma, lo que hizo fue formular una defensa de fondo, puesto que, es inherente a éstas invocarlas y oponerlas en el escrito de contestación (artículo 306 del Código Procesal Civil). Nótese que el demandado no opuso la excepción de cosa juzgada, antes del vencimiento del plazo del emplazamiento y de forma separada a la contestación de la demanda, como es lo propio y connatural a ese tipo de defensas. Consecuentemente, si fue una Jueza la que participó en la audiencia oral y fue ésta la que resolvió la excepción que el demandado

denominó previa –antes de dictarse la sentencia en virtud de encontrarse pendiente la evacuación de una prueba pericial o científica- se produjo una actuación procesal irregular –además del quebranto a los principios de la inmediación y la identidad física del juez consustanciales a la oralidad- que no le impide al Juzgador encargado de dictar la sentencia de mérito, entrar a conocer y resolver la excepción de cosa juzgada que técnicamente fue interpuesta como de fondo al momento de contestarse la demanda.

II.- OBJETO DE LA CONSULTA. El juez de familia consultante, estima tener duda fundada de constitucionalidad del artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia. En su opinión, cuando en un proceso en el que se pretende el emplazamiento de la filiación se dicta sentencia sin haberse evacuado -por la razón que sea-, la prueba científica que permitiría demostrar ese vínculo genético, no se puede estimar que se configure la cosa juzgada material, dado que, en esos casos, se coarta, injustificadamente, a la persona -principalmente, si ésta es menor de edad o discapacitada-, los derechos humanos de ostentar la filiación que le corresponde y de establecer vínculos familiares con ambos progenitores y demás parientes.

III.- NORMA CONSULTADA. En la presente consulta judicial de constitucionalidad se cuestiona el artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, el cual, fue adicionado por la Ley No. 8101 de 16 de abril de 2001. Dicho precepto, establece lo siguiente:

“Artículo 98 bis.-Proceso especial para las acciones de filiación. En los procesos en que se discuta la

filiación, se observarán las siguientes reglas procesales:

(...) m) Recursos: La sentencia será apelable dentro del tercer día y, en su caso, la sentencia de segunda instancia admitirá el recurso de casación previsto para la materia de familia. Lo resuelto en firme en los procesos en los que se discuta la filiación, produce los efectos de la cosa juzgada material.”

IV.- EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y HUMANO DE TODA PERSONA “A SABER QUIENES SON SUS PADRES”. Nuestra Constitución Política consagra en el artículo 53, párrafo segundo, el derecho fundamental – emplazado sistemáticamente en el Capítulo Único del Título V “*Derechos y Garantías Sociales*”- de “*Toda persona (...) a saber quiénes son sus padres (...)*”, el cual tiene fuerte asidero en valores y derechos constitucionales como la dignidad humana, la igualdad, la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad o autonomía. Este derecho fundamental obedece a la necesidad connatural del ser humano de conocer su origen que trasciende lo que podría considerarse un interés puramente biológico y que coadyuva a estructurar y consolidar la personalidad del individuo. El derecho bajo estudio, cuenta tanto con una dimensión sustancial como procesal. Desde el punto de vista sustantivo, el derecho fundamental a conocer quiénes son los padres, permite a la persona desarrollar un concepto consustancial a la intimidad como lo es la propia identidad y, con esto, el consecuente reconocimiento de su dignidad

como ser humano. Resulta claro que el precepto constitucional que consagra el derecho a conocer el propio origen de una persona, privilegia la verdad o la veracidad biológica, para conocer quienes son sus progenitores cuando su identidad es desconocida o es discutible (*patre nullus natus*). Como todo derecho, no es absoluto sino relativo, por lo que tiene una serie de límites intrínsecos y extrínsecos que, dado el caso concreto, no serán abordados en esta sentencia. Para la comprensión de ese derecho, es preciso acudir a las discusiones que se dieron a lo interno de la Asamblea Nacional Constituyente. Según se consigna en las actas, luego de varios días de discusión sobre el texto del proyecto, el representante González Flores propuso una moción para que se aprobara de la siguiente forma: *“Los padres tienen para con sus hijos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él. Todo niño tiene derecho a saber quiénes son sus padres de acuerdo con la ley”*.

Dicha moción fue acogida con la deliberación siguiente:

“(…) El Diputado ARROYO observó que no se explicaba el temor de algunos señores Representantes para que todo hijo pueda investigar su paternidad de acuerdo con nuestra legislación. Agregó que no veía la razón para empeñarse en mantener esa situación. ¿Es acaso que los hijos no tienen derecho a saber quiénes son sus padres? Por todas estas razones, votará la moción planteada,

que viene a consagrar las mismas garantías que la desechada de los señores Trejos y compañeros. (...)

El Diputado BAUDRIT SOLERA apuntó que la única novedad contenida en la moción era la de que todo niño tiene derecho a saber quiénes son sus padres, principio que el señor González Flores ha transcrito del Código del Niño del Uruguay. Pero se establece que eso será regulado por la ley, lo que significa que ésta reglamentará la forma en que va a proceder la investigación de la paternidad. (...) Las puertas del reconocimiento y de la investigación deben abrirse. La moción lo permite, por eso la votará. (...)

El Diputado CHACON JINESTA nuevamente intervino en el debate para apoyar la moción del señor González Flores. Nada gana el hijo natural con que la Constitución establezca los derechos y obligaciones de los padres para con ellos -dijo- si no se les faculta para investigar su paternidad. Si realmente se desea garantizar a los hijos naturales, lo propio es establecer la facultad de éstos para investigar su paternidad, lo que, de acuerdo con nuestra legislación, les está vedado. Añadió que también defendía el derecho de los hijos incestuosos

a investigar su paternidad. Para evitar el escándalo en casos de excepción, se les van a cerrar las puertas a los hijos adulterinos que constituyen - según las estadísticas- la tercera parte de los niños que nacen en Costa Rica. Lo fundamental es que los hijos adulterinos puedan investigar su paternidad, para que sus padres cumplan sus obligaciones. (...).” (Acta No. 117 de 26 de julio de 1949, artículo 3°, Tomo II, Páginas 584-585).

Asimismo, el derecho a conocer quienes son sus padres o su origen biológico, se encuentra contemplado y resguardado en instrumentos internacionales de Derechos Humanos. En ese sentido, cabe mencionar que el artículo 7°, de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por Ley No. 7184 de 18 de julio de 1990, dispone que *“El niño será registrado inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde éste a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. (...).”* Es necesario distinguir entre el derecho a conocer quienes son los padres o el origen biológico de aquel relativo a establecer relaciones o vínculos de filiación con todas sus consecuencias jurídicas (v. gr. apellidos, alimentos, patria potestad y sucesión), consecuentemente nada impide que una persona se limite a ejercer el primero y renuncie el segundo. En otro orden de consideraciones, el contenido procesal del derecho fundamental

reconocido en el artículo 53, párrafo 2º, de la Constitución Política, se traduce en los mecanismos legales que le permiten a toda persona, investigar la paternidad o maternidad ejerciendo una libertad probatoria, con el objeto que se declare la existencia o no de un vínculo filial. Esta vertiente adjetiva del derecho de toda persona a saber quienes son sus padres, se encuentra íntimamente vinculada al derecho consagrado en el artículo 41 constitucional, esto es, de acceso a la jurisdicción o de obtener justicia pronta y cumplida que es un claro derecho de configuración legal, puesto que, será el legislador ordinario el llamado, en el ejercicio de su libertad de configuración, a determinar los cauces procesales a través de los que se garantice el goce y ejercicio efectivo del componente sustancial –derecho a saber quienes son los padres y, eventualmente, a establecer relaciones de filiación-, por ello el constituyente originario señala que ese derecho se ejerce *“conforme a la ley”*. Precisamente, para actuar el derecho fundamental señalado, fue que se adicionó el artículo 98 bis al Código de Familia mediante la Ley de Paternidad Responsable. Finalmente, en este punto resulta ineludible señalar, además, que el derecho fundamental reconocido en el artículo 53, párrafo 2º, de la Constitución Política, con su contenido esencial, se encuentra cubierto por la garantía de la irrenunciabilidad establecida en el artículo 74 Constitucional, ya que, dicho precepto señala, expresamente, que son irrenunciables los derechos y beneficios incluidos en el Capítulo Único del Título V, de la Constitución denominado "Derechos y Garantías Sociales".

V.- PATERNIDAD RESPONSABLE Y DERECHO A SABER QUIENES

SON LOS PADRES. El derecho fundamental a saber quienes son los padres – sobre todo cuando se ejerce junto con el derecho a establecer vínculos de filiación-, se encuentra conexas al principio de la paternidad responsable que enuncia el artículo 53, párrafo 1º, de la Constitución Política al indicar que los padres tienen obligaciones para con sus hijos –tanto los habidos dentro o fuera del matrimonio-. Esas obligaciones de los progenitores o procreadores suponen una serie de derechos de carácter personal y patrimonial en cabeza de los hijos procreados para su adecuado desarrollo y crianza óptima, los cuales debe desarrollar y establecer el legislador ordinario. La paternidad responsable, también es establecida por los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así el artículo XXX, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone, en lo conducente, que: *“Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad (...)”*, la Convención sobre los Derechos del Niño en el numeral 18, párrafo 1º, señala, acertadamente, que *“1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”*. Por su parte, el numeral 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" aprobado por Ley No. 7907 de 3 de septiembre de 1999, dispone en lo conducente, lo siguiente: *“Derecho de la niñez. Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres (...)”*. En suma, el derecho fundamental a saber quienes son los padres, cuando es ejercido concomitantemente con el derecho a establecer relaciones de filiación, y los mecanismos procesales de carácter legal para actuarlos constituyen un instrumento para hacer efectivo el principio de la paternidad responsable que enuncia tanto la Constitución Política como los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que, también, es consustancial a la dignidad humana y a los imperativos constitucionales e internacionales de protección, cuidado y asistencia especiales de los menores por su intrínseca condición de vulnerabilidad (artículos 51 de la Constitución Política, 25, párrafo 2°, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24, párrafo 1°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 10, párrafos 1° y 3°, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

VI.- COLISIÓN APARENTE ENTRE EL DERECHO FUNDAMENTAL A SABER QUIENES SON LOS PADRES Y EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA ENCARNADO POR LA COSA JUZGADA. Si bien es cierto, la cosa juzgada material reviste de certeza y seguridad jurídica a lo resuelto en

estrados judiciales (artículo 42, párrafo 2°, constitucional), debe tomarse en consideración que este último principio aparenta entrar en colisión con el derecho fundamental consagrado en el numeral 53, párrafo 2°, de la Constitución Política, sea, con el derecho a saber la identidad de los padres, el cual, eventualmente, actúa o da contenido al concepto de paternidad responsable. En efecto, el propio ordinal 42, párrafo 2°, de la Constitución Política establece, por razones de justicia material, un equilibrio entre el carácter inmutable o inmodificable –por razones de seguridad jurídica- de la cosa juzgada material y los requerimientos de justicia de un justiciable que ha resultado afectado por una sentencia ganada injustamente (dolo, fraude, mala fe procesal, violencia, prueba falsa o ausencia de prueba definitiva) al contemplar la posibilidad de reabrir una causa fenecida mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada a través del recurso extraordinario de revisión. Consecuentemente, el propio constituyente originario se encargó de atenuar el rigor de la seguridad jurídica que encarna la cosa juzgada material, contemplando la posibilidad de reabrir un proceso ya fallado a través de la interposición de un recurso extraordinario de revisión según las causales que establece el ordenamiento jurídico infraconstitucional o el legislador ordinario, para de ese modo modificar o anular una sentencia inicua y lograr que impere la justicia material.

VII.- CONTROL DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS Y PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE FUNCIONES. El Derecho de la Constitución, esto es, el conjunto de principios, valores y preceptos constitucionales contenidos en la

Carta Magna, pueden ser infringidos por los poderes públicos y los particulares mediante conductas activas u omisas. Para el supuesto particular de la Asamblea Legislativa, ese poder del Estado quebranta el bloque de constitucionalidad por acción cuando dicta leyes inconstitucionales o cuando, durante el procedimiento legislativo para su emisión, incurre en vicios sustanciales de tal entidad que ameritan su anulación. La Asamblea Legislativa infringe por omisión el parámetro de constitucionalidad cuando, ante un mandato expreso o tácito del constituyente originario o del poder reformador para que se dicte una ley que desarrolle un contenido o cláusula constitucional, no lo hace -omisión absoluta- o bien cuando a pesar de haber dictado una ley esta resulta discriminatoria, por omisión, al no regular la situación de un determinado sector o grupo de la población o de los eventuales destinatarios que debió comprender o abarcar -omisión relativa-. En sendos supuestos, este Tribunal Constitucional tiene competencias suficientes y habilitación normativa expresa para ejercer el control de constitucionalidad y declarar una eventual inconstitucionalidad de la conducta omisa. En efecto, los artículos 10, 48 de la Constitución Política y 1° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, le encargan a esta Sala especializada velar por la supremacía del Derecho de la Constitución, de modo que, si este Tribunal estima que una conducta por omisión de la Asamblea Legislativa la quebranta, está ejerciendo esa función preeminente y esencial y así debe declararlo para restablecer el imperio del orden constitucional. Obsérvese que el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en su inciso a), establece que cabrá la acción de

inconstitucionalidad "Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión alguna norma o principio constitucional", este apartado cubre el supuesto de las omisiones relativas o parciales, puesto que, presupone que ya se ha dictado una ley que resulta inconstitucional por omisión al no comprender determinadas situaciones materiales, grupos o sectores de destinatarios que debió abarcar. El inciso f) de ese mismo numeral, preceptúa que también procederá la acción de inconstitucionalidad "Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas", no cabe la menor duda que esta hipótesis normativa cubre la omisiones legislativas de carácter absoluto, puesto que, la Asamblea Legislativa como poder del Estado o autoridad pública debe cumplir con los mandatos expresos o tácitos que le impone el constituyente originario o el poder reformador para mediar en el desarrollo de determinadas cláusulas o contenidos constitucionales. Así la cosas, resulta evidente que el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas no colisiona con el principio de separación de funciones (artículo 9° de la Constitución Política), en este caso, para las dispuestas por el Derecho de la Constitución para el legislador ordinario y las establecidas para el Tribunal Constitucional. Este tipo de fiscalización lejos de debilitar ese principio lo actúa y lo fortalece, puesto que, demarca de forma clara el alcance de las potestades y competencias, por acción y omisión, del Poder Legislativo de cara al Derecho de la Constitución. Es menester recordar que la Constitución Política tiene una eficacia normativa y directa que vincula fuertemente a todos los poderes públicos constituidos -

incluso la Asamblea Legislativa y esta Sala- y los conmina a respetarla y observarla, para evitar que sea burlada de forma oblicua o indirecta a través de conductas omisas o del silencio legislativo, siendo esta Sala, por expresa disposición constitucional (artículo 10), su garante.

VIII.- INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN DEL ARTÍCULO 98 BIS, INCISO M), DEL CÓDIGO DE FAMILIA. SUPERACIÓN DE LA INCONSTITUCIONALIDAD A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DIRECTA E INMEDIATA DEL ARTÍCULO 42, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Si bien esta Sala observa que el artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, adicionado por la Ley No. 8101 de 16 de abril de 2001, consagra el instituto de la cosa juzgada material, el mismo resulta omiso, por cuanto, no dispone nada sobre el recurso extraordinario de revisión, el cual, a su vez, se encuentra consagrado en el numeral 42 constitucional, tal y como se indicó. Esa laguna normativa, resulta particularmente grave habida cuenta del carácter taxativo de los medios de impugnación. En virtud de lo anterior, este Tribunal estima que la omisión contenida en dicha norma, puede ser colmada a través de una interpretación sistemática y, sobre todo, acudiendo a la aplicación directa e inmediata del artículo 42 de la Constitución Política. De este modo, lo anterior significa que, cualquier parte interesada en reabrir una causa en la que se haya investigado la paternidad de una persona, podrá acudir ante la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia aduciendo como causal del recurso, el artículo 619, inciso 1º), del Código Procesal Civil, en cuanto dispone lo siguiente:

“Artículo 619.- Procedencia y causales. El recurso de revisión procederá solamente contra una sentencia firme con autoridad y eficacia de cosa juzgada material, en los siguientes casos:

1) Si la parte que la pide demostrare que por impedírsele fuerza mayor, o por obra de la contraria, no recusó al juez o no pudo presentar algún documento u otra clase de prueba, o comparecer al acto en que se evacuó alguna de ella; de modo que en uno y otro caso haya habido indefensión y no haya sido posible en el curso del proceso pedir rectificación del vicio. (...).”

Bajo esta inteligencia, si en un proceso anterior se discutió la filiación o paternidad, habiéndose dictado sentencia con autoridad y eficacia de cosa juzgada material, y le fue imposible a la parte actora, por el estado de desarrollo de la técnica y de la ciencia, contar con la prueba de marcadores genéticos o se lo impidió alguna causa de fuerza mayor, nada le enerva la posibilidad de interponer un recurso extraordinario de revisión ante la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia para que se decrete la nulidad de la sentencia firme.

IX.- ALCANCES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION EN MATERIA DE FILIACIÓN. Este Tribunal Constitucional estima que el recurso extraordinario de revisión que puede ser interpuesto por los justiciables

interesados, cuando les fue imposible, por el estado de desarrollo de la técnica o de la ciencia contar con la prueba de marcadores genéticos o se lo impidió cualquier otra razón de fuerza mayor, no debe estar sujeto a ningún plazo de caducidad –tal y como lo señala el artículo 620, párrafo 2º, del Código Procesal Civil-, puesto que, cualquier restricción al respecto vacía de contenido el derecho fundamental y humano “*a saber quiénes son sus padres*” consagrado en los ordinales 53, párrafo 2º, de la Constitución Política y 7º de la Convención sobre los Derechos del Niño. Los derechos fundamentales y humanos, en sus contornos o extremos, estrictamente, extra-patrimoniales, en cuanto tienen fundamento en la dignidad humana intrínseca a la persona, no caducan o prescriben por razón del tiempo, el principio de la seguridad jurídica, aunque de profunda raigambre constitucional, no puede ser antepuesto para concluir lo contrario, puesto que, los derechos fundamentales y humanos son la base del entero ordenamiento jurídico y, según la reglas de la hermenéutica constitucional, en caso de colisionar con un principio constitucional, se les debe otorgar un valor preferente, adicionalmente, tales derechos deben ser objeto de una interpretación extensiva y progresiva. Consecuentemente, el recurso extraordinario de revisión podrá ser interpuesto, bajo las condiciones ya apuntadas, por la parte interesada *sine die* –sin límite de tiempo- y por una única vez, siempre y cuando, no haya variación en los medios probatorios científicos y técnicos –particularmente las pruebas biológicas- para determinar con mayor precisión y exactitud la filiación de una persona. Lo último para evitar el ejercicio abusivo de ese medio recursivo extraordinario.

X.- DIMENSIONAMIENTO Y GRADUACIÓN DE LA SENTENCIA QUE EVACUA LA CONSULTA JUDICIAL POR RAZÓN DE LA MATERIA. El artículo 91, párrafo 2º, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional –aplicable, supletoriamente, a las consultas judiciales por lo estatuido en el numeral 108 ibidem- habilita a este Tribunal para dimensionar o graduar en el espacio, tiempo o la materia los efectos de una sentencia y disponer las medidas oportunas y adecuadas para evitar graves dislocaciones de la seguridad, justicia y paz social. Para evitar graves dislocaciones de la seguridad y la paz social, en materia de procesos de filiación reabiertos por el recurso extraordinario de revisión, este Tribunal entiende que los derechos disponibles o de carácter patrimonial, conexos o inherentes a la pretensión de filiación, extintos por prescripción así deben mantenerse por aplicación de los principios de la buena fe y la seguridad jurídica y, por sobre todo, dadas las situaciones jurídicas consolidadas para los eventuales deudores o sujetos pasivos de éstos (artículo 34 de la Constitución Política). En tales supuestos, los interesados podrán ejercer el derecho a saber quienes son sus padres o a conocer su origen biológico, sin que del mismo deriven consecuencias patrimoniales.

XI.- CONCLUSIÓN. En mérito de lo expuesto, se impone evacuar la consulta judicial de inconstitucionalidad en el sentido que el artículo 98, inciso m), del Código de Familia, adicionado por la Ley No. 8101 de 16 de abril de 2001, no resulta inconstitucional en el tanto se interprete que la sentencia firme vertida en un proceso de filiación con eficacia y autoridad de cosa juzgada admite el recurso extraordinario de revisión, *sine die* –sin límite de tiempo- y

por una única vez –en tanto no haya variación en los medios probatorios científicos y técnicos que permitan acreditar con mayor exactitud la filiación, particularmente las pruebas biológicas- cuando a la parte interesada le haya sido imposible, por el estado de desarrollo de la técnica y la ciencia, contar con la prueba de marcadores genéticos o alguna causa de fuerza mayor le haya impedido ofrecerla o participar en su producción.

POR TANTO:

Se evacua la consulta judicial en el sentido que el artículo 98, inciso m), del Código de Familia, adicionado por la Ley No. 8101 del 16 de abril del 2001, no resulta inconstitucional en el tanto se interprete que la sentencia vertida en un proceso de filiación con eficacia y autoridad de cosa juzgada admite el recurso extraordinario de revisión en los términos que se indican en la parte considerativa. Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta.

Luis Fernando Solano C. Presidente

Luis Paulino Mora M.

Calzada M.

Adrián Vargas B.

Ernesto Jinesta L.

Ana Virginia

Gilbert Armijo S.

Fernando Cruz C.

Anexo N.º 2:

Proyecto inicial realizado por los redactores del anteproyecto del Nuevo Código Procesal de Familia

Título III:

Capítulo II:

Sección IV: Efectos de las sentencias

Artículo x: Carácter de cosa juzgada

Cuando se de identidad de partes, objeto y causa, existirá cosa juzgada, siempre y cuando se trate de aquellos sentencias que resuelvan los procesos resolutivos familiares. La sentencia firme producirá dichos efectos e impedirá el pronunciamiento sobre lo resuelto.

Artículo x: Excepciones a la cosa juzgada

No existirá cosa juzgada cuando se trate de modificaciones en el ejercicio de la autoridad parental que no se refieran a la suspensión o pérdida de la misma, en materia de alimentos cuando no se trate de la pérdida del derecho y en las pretensiones de declaración o afirmación de paternidad,

cuando por algún motivo no se hubiera podido practicar la prueba científica y no sea atribuible a la parte actora.

Anexo N°.3:

Anteproyecto del Nuevo Código Procesal de Familia –entregado a la Corte Suprema de Justicia para su revisión–

Título III:

Capítulo II:

Sección IV: Efectos de las sentencias

Artículo 107: Carácter de cosa juzgada

Cuando exista identidad de partes, objeto y causa, hay cosa juzgada material, siempre y cuando se trate de aquellas sentencias que resuelvan los procesos resolutivos familiares. La sentencia firme producirá dichos efectos e impedirá un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto.⁴⁶⁴

Nota: Se omite acá, en el Anteproyecto que se envió a la Corte Suprema de Justicia, el artículo titulado “Excepciones a la cosa juzgada”, que originalmente aparecía en el proyecto que realizaron los redactores de este.

Sección V: Impugnación de resoluciones judiciales

⁴⁶ Revisar en Pensiones Alimentarias lo relativo a derechos, pues tienen cosa juzgada material. En el apartado sobre “Efectos sobre las resoluciones en materia alimentaria” se debe poner expresamente que lo relativo a declarar o extinguir derecho produce cosa juzgada.

Subsección IV: Demanda de revisión

Artículo 119: Procedencia y causales

La demanda de revisión procederá contra los pronunciamientos con autoridad y eficacia de cosa juzgada material, siempre que concurra alguna de las siguientes causales:

1. Cuando se hubiere dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho o actos fraudulentos declarados en sentencia penal.
2. Cuando mediare fraude procesal, colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes para alcanzar el fallo.
3. Cuando alguna de las pruebas decisivas del pronunciamiento impugnado hubiere sido declarada falsa en fallo penal firme o se hubieren obtenido mediante violencia, intimidación o dolo.
4. Cuando por actos fraudulentos de la parte contraria no se hubiere presentado prueba esencial o se hubiere imposibilitado la comparecencia de la parte interesada a algún acto donde se practicó prueba trascendente.⁵¹
5. Si hubiere dictado de sentencia sin emplazamiento al(a) impugnante.
6. Si hubiere existido falta o indebida representación durante todo el proceso.
7. Si la sentencia contradice otra anterior con autoridad de cosa juzgada material, siempre que no se hubiere podido alegar dicha excepción.

⁵¹ Los(as) integrantes Benavides, Campos y Picado consideran que este inciso debe mantenerse en estos términos, pero los(as) integrantes Camacho, Muñoz y Mora consideran que debe eliminarse.

8. Cuando se hubieren afectado ilícitamente, bienes o derechos de terceros que no tuvieron participación en el proceso.
9. En cualquier otro caso en que se hubiere producido una grave y trascendente violación al debido proceso.
10. Cuando surgieren nuevos medios probatorios científicos o tecnológicos que permitan desvirtuar las conclusiones que se obtuvieron en la sentencia impugnada, salvo en materia filiatoria cuando la sentencia establezca un estado de filiación de una persona menor de edad; sin embargo, en este último caso procederá la revisión a instancia de la persona cuya filiación se declaró cuando adquiera la mayoría de edad.⁵²
11. Cuando en materia filiatoria se hubiere denegado el emplazamiento de estado en virtud de que no fue posible verificar la prueba científica acorde con el tiempo del proceso.

Será necesario que el vicio hubiere causado perjuicio al(a) impugnante y no haya sido posible subsanarlo dentro del mismo proceso en que se produjo.

No es procedente la revisión cuando se sustente en una causal ya conocida y no invocada por el/la impugnante en una solicitud de revisión anterior.

⁵² Revisar tanto este como el siguiente inciso a la luz de la línea que se vaya a seguir en materia de filiación. Asimismo analizarlo en relación con lo que se defina en el tema de la capacidad procesal de la persona menor de edad, toda vez que el proyecto presenta dos posibilidades.

Anexo N.º 4:

Entrevista N.º1:

Realizada el 5 de agosto del 2009.

Licda. Marjorie Salazar Herrera

Jueza en Juzgado de Familia de Grecia

1. ¿Considera conveniente llegar a permitir el replanteamiento de un proceso especial de filiación, en aras del derecho constitucional de toda persona a conocer a sus padres, pues no hacerlo haría incurrir en el menoscabo de este último?

Primero que todo hay que tener presente que pese a la diversidad de criterios subjetivos que maneja cada juez, siempre se está en la obligación de actuar conforme a la ley. Por ello, en este caso, considero que al acoger la excepción de cosa juzgada en este replanteamiento, no se incurre en ningún quebranto para con el principio plasmado en el artículo 53 de la Constitución Política, pues ya se había brindado en un primer proceso, la oportunidad de dilucidar la paternidad del menor, y con la sentencia de ese primer proceso, se resuelve la situación jurídica que se planteó en un principio.

Si llegásemos a permitir que se replanteara un proceso ya fallado con autoridad de cosa juzgada, sin encauzarse en supuestos que así lo permitan –caso del recurso extraordinario de revisión-, pese a que estaríamos en aras de alcanzar el derecho del niño a conocer sus padres; por otro lado, estaríamos transgrediendo el derecho constitucional del presunto padre de la seguridad jurídica que le daba certeza a su situación ya decidida en el órgano jurisdiccional correspondiente, en la que no daba lugar a la paternidad que se pretendía conferir.

Por otro lado, previo a que entrara en vigor la Ley de Paternidad Responsable, en este tipo de procesos, no se aplicaba la cosa juzgada material, pues era válido volver a replantear un proceso de esta naturaleza, donde inclusive se podía tomar como referencia para este segundo proceso planteado, prueba aportada en el primer proceso, situación que tampoco era lógica, pues no había una certeza que garantizara la situación jurídica de las partes del proceso.

2. ¿Existe a su criterio que fuera factible la posibilidad de que se flexibilizaran los efectos de la cosa juzgada en los procesos especiales de filiación, específicamente en los casos en que el representante del menor actuara de manera negligente y desinteresada?

Considero que hay situaciones –como la que plantean- que muy probablemente van en detrimento del derecho del niño, de conocer sus padres,

y que bien, podrían reconsiderarse, pues si se tratase de una representación deficiente, en la que el representante del menor no se interesase nunca en esclarecer la paternidad, al no presentarse a la cita que otorga el Despacho para que se presente a realizar la prueba científica -sin una excusa que así lo amerite- o que ni si quiera se molestara en coadyuvar con el recordatorio, para que sus testigos se presenten a declarar, con lo cual, al no haber prueba alguna que le permita al juzgador resolver adecuadamente, y muy por el contrario va a tener que fallar el asunto sin lugar; instituyo, que hay un proceder por parte del representante, que hace cuestionar la forma en la que se aplica la cosa juzgada en este caso en particular.

En otras palabras, me posiciono en el sentido de que considero trascendental la inflexibilidad de la cosa juzgada, siempre y cuando al final de proceso, el órgano jurisdiccional haya tenido los elementos suficientes para concluir "SÍ" o "NO" a la paternidad, dando una verdadera certeza y seguridad a la situación jurídica de las partes. Pero en los casos en los que se declara sin lugar en las circunstancias antes indicadas, me parece que sí se debería permitir el replanteamiento del proceso para dar una solución adecuada a un derecho tan trascendental como lo es el de toda persona a conocer sus padres, y con ello trabajar a favor de la verdad real, garantizando tal certeza

Entrevista N.º 2:

Realizada el 6 de agosto del 2009.

Lic. José Luis Valenciano Chávez

Diputado de la Asamblea Legislativa

1. ¿Pese a que el principio de seguridad jurídica regulado en el artículo 42 de la Constitución Política está desarrollado dentro de la normativa del Código Procesal Civil, este se aplica también en materia de familia. Es esto adecuado?

Si bien es cierto el Derecho viene a regular todas aquellas situaciones relevantes de la vida en sociedad, la diversidad de circunstancias en las que el Derecho no se encuadrara en estas, son y serán muchas; por tanto, lo que se debe hacer es interpretar e integrar el Derecho, de tal forma, que cuando falta normativa específica que regule, se debe aplicar una norma análoga, tal es el caso del Derecho Civil, el cual se podría catalogar como la norma genérica en nuestro ordenamiento, pues este, en circunstancias de falta, defecto u omisión de una norma particular, muchas veces entra a suplantar o rellenar.

Tal como se puede ver, en el caso consultado, al no haber una norma particular del Derecho de Familia que regule los efectos y demás aspectos de la cosa juzgada de una manera más completa dentro de esta rama del Derecho, se

acude al Código Civil, que al respecto, es más perfeccionada y puntilloso, en ese sentido, dando una correcta salida jurídica.

2. Supuesto. Se presenta un proceso especial de filiación, y por negligencia del representante del menor se declara este sin lugar. Posteriormente, se replantea un mismo proceso, pero la parte demandada opone excepción de cosa juzgada, por coincidir los tres elementos; es decir, sujetos, objeto y causa. ¿Qué tan oportuno sería plantearse la idea de flexibilizar los efectos de la excepción de cosa juzgada material, con el fin de no cerrar el portillo que permitiría al menor acceder al derecho de conocer sus padres?

Con base en el derecho constitucional que se pretende proteger, considero que por la trascendencia y categoría de este (derecho humano), además de los principios que lo revisten –principio del interés superior del niño-, máxime cuando se trata de un derecho fundamental de un niño, debería haber una norma particular que al respecto regule dicha situación, la cual es muy delicada.

Al mismo tiempo, hay que tener presente que mientras no exista norma al respecto, se debe aplicar con la interpretación del ordenamiento jurídico que se tenga al alcance, pero, en este caso en particular, haciéndolo atinente a los principios que favorezcan al menor.