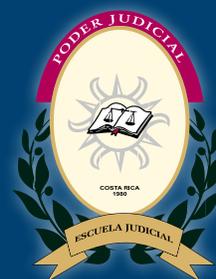


Colecciones Derecho y Justicia
Código Procesal de Familia

DERECHO DE FAMILIA
Código Procesal de Familia

ISSN: 1659-4053



2024

Directora a.i. Escuela Judicial: Licda. Rebeca Guardia Morales
Subdirectora a.i. Escuela Judicial: Licda. Kattia Escalante Barboza
Revisión filológica de los artículos: Licda. Irene Rojas Rodríguez
Diseño de portada: Lic. Raúl Esteban Barrantes Castillo
Diseño gráfico: Departamento de Artes Gráficas
Editora: Dra. Vilma Alpizar Matamoros.

Consejo Editorial

Propietarios

Licda. Rebeca Guardia Morales
MSc. Ileana Sánchez Navarro
Msc. María Ester Brenes Villalobos
MSc. Raymond Porter Aguilar
Dr. Luis Antonio Sobrado González
MBA. Xinia Fernández Vargas

Suplentes

Licda. Kattia Escalante Barboza
MSc. Jorge Arturo Ulloa Cordero
Licda. Julieta Barboza Cordero
Dra. Marcela Moreno Buján
Lic. Angie Calderón Chaves
MBA. Magdalena Aguilar Alvarez

El contenido de los artículos publicados son responsabilidad de sus autores y autoras y no necesariamente reflejan la opinión de la Dirección o de la Escuela Judicial.

Hecho el depósito de ley Derechos reservados **ISSN:1659-4053**

ADVERTENCIA

De conformidad con la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, se prohíbe la reproducción, transmisión, grabación, filmación total o parcial del contenido de esta publicación mediante cualquier sistema de reproducción, incluido el fotocopiado. La violación a esta ley por parte de persona física o jurídica, será sancionada penalmente. Esta obra ha sido producida sin fines de lucro de manera que está prohibida su venta.

PODER JUDICIAL DE COSTA RICA ESCUELA JUDICIAL

Lic. Édgar Cervantes Villalta

“Fortaleciendo el futuro de la justicia en Costa Rica”

Teléfonos: 2267-1541 – 2267-1540

Fax: 2267-1542

Apartado: 285-3007

Dirección electrónica: www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial

Costa Rica, Heredia, Ciudad Judicial de San Joaquín de Flores 2024

CONTENIDO

(Dar CLICk en cada TÍTULO para ir al texto respectivo)



PRESENTACIÓN	5
ARTÍCULOS	7
LA RUPTURA DE PARADIGMAS EN EL DERECHO DE FAMILIA LAS NUEVAS CONCEPCIONES Y PERSPECTIVAS EN EL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA Dra. Paola Amey Gómez	9
LOS PRINCIPIOS COMO PRISMÁTICOS PARA OBSERVAR Y REALIZAR LO CONSTITUCIONAL EN Y DESDE LO PROCESAL Dra. Paola Amey Gómez, MSc. Diego Benavides Santos	17
JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA EN EL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA Licda Valeria Arce Ihabadjén.	33
TERCEROS ORGÁNICOS: SU PAPEL Y PARTICIPACIÓN EN LOS PROCESOS DE FAMILIA A LA LUZ DEL CPF Licda. Fabiola Suárez Sosa.....	41
LA PERSONA JUZGADORA Y LA PERSONA ABOGADA LITIGANTE: UN INELUDIBLE CAMBIO DE PARADIGMA Dra. Vilma Alpízar Matamoros.....	53
NOVEDADES DEL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA Licda. Ruth Susana Alemán Sánchez, Licda. Mayra Helena Trigueros Brenes.....	63
LA AUTOPOSTULACIÓN PROCESAL Y LA NECESIDAD DE UNA DEFENSORÍA EN FAMILIA Licda. Tania del R. Serrano Gómez.....	73
TAN CERCA Y TAN LEJOS: MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS Y MEDIDAS CAUTELARES MSc. Diego Benavides Santos	81
LOS PRINCIPIOS DE LA PRUEBA Y EL ARTÍCULO 180 DEL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA Dra. Shirley Víquez Vargas	93
PROCESOS DE PETICIÓN UNILATERAL MSc. Giovanni Cavallini Barquero	111

LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA: UN AVANCE HACIA EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO MODERNO	
Licda. Denisse Ugarte Arce	119
IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES CON EL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA	
MSc. José Miguel Fonseca Vindas	135
R ECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EXTRANJERAS SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA	
Lic. Sebastián Herrera Castro	149
L A SENTENCIA ANTICIPADA EN PENSIONES ALIMENTARIAS	
Licda. Alana Fonseca Lobo	165
E L PROCESO ALIMENTARIO EN EL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA ANÁLISIS EN RELACIÓN CON LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE	
Licda. Lucía Alejandra Soto Chacón	175
L A PETICIÓN UNILATERAL DE SALVAGUARDIA	
Lic. Oscar Corrales Valverde	187
PROCESO ESPECIAL DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE PERSONAS MENORES EN EL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA DEL 2019	
MSc. Diego Benavides Santos	199
RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES Y SU EVOLUCIÓN PROCEDIMENTAL EN COSTA RICA	
MSc. Aura Lisseth Cedeño Yanes	211
EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA	
Licda. Yolanda María Mora Artavia	221
ASPECTOS BÁSICOS SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO A PARTIR DE LA REFORMA PROCESAL FAMILIAR	
Lic. Sebastián Herrera Castro	235
EL APREMIO CORPORAL EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA	
MSc. Ricardo Núñez Montes de Oca	249
EL DICTAMEN PERICIAL PSICOLÓGICO FORENSE COMO MEDIO DE PRUEBA EN LOS PROCESOS DE SALVAGUARDIA, A LA LUZ DEL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA	
MSc. Jéssica Gamboa Ramírez	257
ANEXO: CIRCULAR 255-2023	271

P PRESENTACIÓN

Nuestro derecho procesal de familia se ha caracterizado por ser un derecho disperso y sin autonomía propia. Primero regulado en el Código General de Carrillo y luego en el Código de Procedimientos Civiles de 1988, el Código de Procedimientos Civiles de 1933 y su reforma en 1938 y por último en el Código Procesal Civil de 1990.

Conforme se fue desarrollando y especializando el derecho de familia también surgieron nuevas leyes con su propio procedimiento como el Código de Familia, Código de Niñez y Adolescencia y en materias como adopciones, pensiones, violencia doméstica, restitución de menores y muchas más, lo que provocó que se convirtiera en un derecho diseminado en muchas leyes, con muchas normas de forma en leyes de fondo.

Con la promulgación del Código de Familia en 1974, se estableció el compromiso de revisar la parte procesal y legislar en este campo para crear un Código Procesal de Familia. Ahí inicia un largo camino, donde se crean comisiones redactoras, surgen proyectos como los de finales de los años noventa de ILANUD, o el proyecto de 1998 de los diputados Fishman y Solano para enfrentar el problema del derecho procesal de familia.

Posteriormente se trabaja en una propuesta de Código General, propuesta que fracasa por la dificultad de amalgamar las visiones de las diferentes jurisdicciones en un solo cuerpo normativo y que al final acaba en la idea de hacer un código procesal que regulara cada una de las respectivas materias. En el caso del derecho de familia, luego de una histórica reunión en el Hotel Las Orquídeas y luego de discutir la problemática del derecho procesal de familia, se decidió solicitar a Corte Plena la separación del proyecto de Código General. El licenciado Oscar Corrales Valverde, en aquel entonces, Juez del Tribunal de Familia, y presidente de la Asociación de Juezas y Jueces de Familia de Costa Rica en una amplia exposición fue el encargado de exponer la situación en esa área y de convencer sobre la necesidad de separarse del Código General y de emitir un verdadero Código Procesal Familiar.

Corte Plena aceptó esta solicitud en abril de 2016 y se dio inicio a un arduo trabajo de personas como las Magistradas Eva Camacho y Julia Varela y de jueces como Diego Benavides Santos y Alberto Jiménez Mata. Se procedió a la consulta a diferentes sectores y jurisdicciones de familia y se contó con la asesoría de reconocidos especialistas nacionales y extranjeros.

Por decisión de la Corte se creó una comisión redactora y se inició el camino para la creación y promulgación del Código Procesal de Familia, que después de muchas vicisitudes, vacancias y demás peripecias, entrará en vigencia el 1 de octubre de 2024, mientras tanto como solución sui generis se continúa utilizando el Código Procesal Civil de 1990 en materia de familia, hasta que esta jurisdicción tenga su propia normativa, ya que el actual Código Procesal Civil no tiene ninguna regulación de esta materia.

En el 2008 el anteproyecto de este código, fue presentado a Corte Plena y se encomendó su revisión a la Sala Segunda. En este transitar se tuvo el apoyo de expertos internacionales en materia procesal, derecho internacional, derechos humanos, derecho constitucional, así como derecho de fondo, como Aída Kemelmajer, Alfredo Ferrante, María Aracy Menezes da Costa, Marisa Herrera, Jorge L. Kielmanovich, Francisco Rivero Hernández, Pedro di Lela, Nora Lloveras, Fátima Yáñez, Rosa Isabel Reyes Rebolledo, Silvana Ballarín y Adriana Dreyzin y muchos de sus aportes fueron incluidos en ese proyecto.

El Código Procesal de Familia tiene como uno de sus objetivos, según señala el juez Alberto Jiménez Mata el *“organizar, en un solo cuerpo normativo, un sistema procesal coherente y estratégicamente direccionado hacia los propósitos transdisciplinarios que debe tener la resolución de los delicados conflictos familiares. La coherencia, la dan principios especiales que se enuncian al inicio del Código. Estos principios han servido de base para la construcción de las normas específicas. De todas maneras, esos principios servirán para la aplicación, interpretación y suplencia, dentro de una lógica de suficiencia normativa”*.

Objetivo primordial es también, cambiar la mentalidad de las personas actoras de los procesos familiares. Cambiar la idea de ir a ganar un juicio por el de resolver el conflicto familiar, todo ello en sintonía con la legislación de familia emitida en nuestro país como con los instrumentos internacionales que ha aprobado el país.

El Código Procesal de Familia consta de cinco partes. Una primera de normas preliminares, otras tres que son los libros del código, y la quinta parte es una sección de derogatorias, reformas y adiciones. En las normas preliminares se enuncian los grandes principios y pautas que inspiran el código, como ya se había mencionado. El primer libro se dedica a las normas generales comunes, a los sistemas procesales. En el libro segundo se desarrollan los procesos que se estipulan en este código. En el tercer libro se expone todo lo relacionado al derecho internacional procesal de familia en cuanto a la competencia, y también, al proceso de reconocimiento de las resoluciones extranjeras. En la última parte se puntualizan las normas que se eliminan del ordenamiento y aquellas que se modifican. También otras que se adicionan con la finalidad de dar mejor comprensión, coherencia y efectividad al código.

Sabemos que la entrada en vigencia de una legislación de este tipo causa a veces ansiedad o incertidumbre y habrá aspectos que se tendrán que resolver de camino por circulares como la que se adjunta en el anexo, o incluso reformas al mismo código. Pero también sabemos que es una legislación moderna que enfrentará los retos de un área tan sensible como es el derecho de familia y en la que se tiene como centro de toda actuación a la persona humana.

Con esta serie de artículos, escritos por profesionales del derecho se pretende contribuir a la difusión y conocimiento de diferentes aspectos que regula el código.

Agradecemos profundamente a todas las personas que colaboraron con este trabajo que como siempre esperamos sea de mucha utilidad.

Dra. Vilma Alpízar Matamoros
Editora

*A*RTÍCULOS

*L*A RUPTURA DE PARADIGMAS EN EL DERECHO DE FAMILIA LAS NUEVAS CONCEPCIONES Y PERSPECTIVAS EN EL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA

*Dra. Paola Amey Gómez **

RESUMEN

La entrada en vigencia del Código Procesal de Familia implica un cambio de paradigma, ya que requiere una persona juzgadora con mayores capacidades y habilidades, así como personas abogadas directoras tanto públicas o privadas con un litigio estratégico, lo que determina que debe existir un cambio de visión en los procesos familiares, desde la óptica de un abordaje integral y multidisciplinar en la protección de las poblaciones vulnerables.

Palabras clave: Litigio estratégico, conciliación, abordaje multidisciplinario, oralidad, nuevas destrezas y cambio de paradigma.

ABSTRACT

The entry into force of the Family Procedural Code implies a paradigm shift, since it requires a judge with greater capabilities and skills, as well as public or private lawyer directors with strategic litigation, which determines that there must be a change of vision in family processes, from the perspective of a comprehensive and multidisciplinary approach in the protection of vulnerable populations.

Keywords: Strategic litigation, conciliation, multidisciplinary approach, orality, new skills and paradigm shift.

* Defensora pública en materia de familia. Correo electrónico: pamey@poder-judicial.go.cr

INTRODUCCIÓN¹

Con la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia, el largo camino recorrido nos hace cuestionarnos el cambio que debe existir en las personas operadoras del derecho que laboran en la materia, ya que implica no solo una reforma legal, sino también una nueva visión de la dinámica de aplicación de las normas, por cuanto se requiere un enfoque interdisciplinario de manera holística, ya que la respectiva integración de diversas disciplinas en la resolución de los procesos familiares brinda una solución integral a las personas usuarias de su conflictiva familiar. Esta idea inicial nos llama a la reflexión, debido a que, en un análisis de la normativa procesal familiar, se desprende que existen normas que establecen poderes y deberes tanto a las personas juzgadoras como a las personas abogadas directoras.

I. Nueva visión del proceso familiar: suficiencia normativa y resolución del conflicto familiar de manera integral

En las nuevas realidades sociales, el derecho familiar y el procesal familiar deben atender las nuevas necesidades de la población, como por ejemplo: los temas de realidades filiatorias y registros de inscripción, la gestación subrogada, las garantías reales de derecho de visitas ante incumplimiento de estas, la efectivización de mecanismos para el cumplimiento de la obligación alimentaria en otras materias, así como el respeto de la participación de las personas menores de edad y con discapacidad en los procesos.

Este abordaje implica que analicemos la propuesta del artículo 6 del Código Procesal de Familia, el cual señala que debe existir una suficiencia normativa, la cual implica una propuesta integral, coherente y autosuficiente, es decir, el cuerpo normativo pretende ser una estructura que cumpla y satisfaga las diversas situaciones procesales que emergen en la jurisdicción sin necesidad primaria de acudir a otros cuerpos normativos procesales para la toma de decisiones objetivas del proceso. Esto lo diferencia de otras soluciones procesales del derecho comparado que remiten a los códigos procesales de carácter civil para la regulación de los temas generales del derecho procesal, lo cual genera una contradicción interna, pues lo familiar y lo civil tienen una esencia diferente.

En virtud ello, el Código Procesal de Familia contempla regulaciones completas en ámbitos de jurisdicción y competencia (art. 12 al 30), sujetos procesales (art. 31 al 60), actuaciones procesales (art. 61 al 126), actuaciones cautelares (art. 127 a 145), actividad probatoria (art. 146 al 192), terminación anticipada de los procesos (art. 193 al 203), consecuencias económicas (art. 204 al 211), procesos (art. 212 a 333) y competencia internacional (art. 334 al 354).

Con ello, todas las partes encontrarán las respuestas a las dudas y vicisitudes, y, bastándose a sí misma dentro de la lógica de sus principios establecidos del numeral 1 al 11, esta codificación tiene estructura principalista de forma paralela además con la implementación de las Normas Prácticas para la Aplicación del Código Procesal de Familia determinadas mediante la Circular 255-2023 de la Corte Plena, aprobadas mediante la Sesión 43-2023 del 18 de septiembre de 2023.

Es importante comprender que la suficiencia normativa planteada en el artículo 3 implica que podrán existir supuestos muy remotos, donde el código no se baste a sí mismo. En razón de ello, la persona juzgadora está obligada a acudir a

¹ Las ideas e interpretaciones de este documento obedecen a mi criterio personal como profesional del derecho de familia, por lo que no deben ser analizadas como una posición institucional de la Defensa Pública de Costa Rica.

estructuras procesales que sean más afines con la materia en la naturaleza general del derecho familiar tanto objetivo como sustantivo.

Así, antes de ir a la norma concreta, la persona operadora debe tener en cuenta o en consideración este marco filosófico jurídico fundamental que le da coherencia, integralidad y suficiencia conforme a la escala jerárquica de las fuentes al carácter instrumental de las normas procesales y a los principios rectores, con la escala de prevalencias muy definida: a) Los principios constitucionales y de instrumentos internacionales sobre las otras fuentes normativas. b) Las normas y principios del derecho de fondo sobre las procesales. c) Los principios de tipo personal sobre lo patrimonial. d) El sistema procesal de oralidad sobre la escritura. Así mismo, la persona operadora del derecho debe tener en cuenta o en consideración para el sistema: a) los principios rectores; b) el carácter instrumental de las normas procesales; c) el debido proceso contextualizado en lo familiar; y d) la suficiencia normativa.

Un aspecto importante es la contextualización “*en armonía con las necesidades y características propias de la materia familiar*”, la cual es una competencia refinada que debe desarrollar el operador del sistema de derecho procesal de familia, ya que debe atenderse aquí lo que indica el artículo 6, en el sentido de que “*las normas contenidas en la presente ley tienen como centro a la persona humana*”. Esa norma definió el espíritu y finalidad de esta normativa, de forma afín a lo establecido en el numeral 1 del Código de Familia; 33, 51 a 55 de la Constitución Política; 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 16.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Es un aspecto que debe referenciar a cualquier concepto o instituto del sistema, todo debe tener como centro a la persona humana, lo que implica el respeto, dignidad, integridad, escucha, consideración, oportunidad de crecimiento, igualdad o, en su defecto, equilibrio, profundo conocimiento del caso y enfoque correcto por parte de los operadores. Esto denota que el tiempo y los recursos invertidos estén justificados a partir del desarrollo de adecuadas competencias profesionales y laborales por parte de las personas expertas involucradas en desarrollar el proceso, ya sean las personas juzgadoras, las personas abogadas directoras, las y los miembros de equipos interdisciplinarios, las y los auxiliares de la justicia, así como las personas técnicas judiciales, las autoridades administrativas y policiales. Tener como centro a la persona humana quiere decir que los recursos están estratégicamente dispuestos para obtener el mejor resultado del proceso.

II. Perfil de la persona juzgadora y de la persona abogada directora

La habilidad del trabajo desde un enfoque multidisciplinario, trabajo en redes con organizaciones, así como un perfil sensible, conciliador, integrador y con conocimientos en derecho internacional son partes de los requerimientos para quienes son operadores del derecho procesal familiar. Ejemplo de ello es el Instituto de la Conciliación que se promueve en el proceso, conforme lo detalla el numeral 9 del Código Procesal de Familia.

Pero ello implica un trabajo multidisciplinario, ya que, conforme el numeral 123, inciso 2, y el 193, se establece la posibilidad de contar con personas expertas en resolución alterna de conflictos, para poder determinar un arreglo conciliatorio entre las partes, ya no solo con la intervención de las personas juzgadoras y las personas que ejercen el patrocinio letrado de las partes, sino también con personas expertas en la materia, lo que implica un trabajo reforzado con otras disciplinas, en aras de una verdadera solución de las partes y procurando el mejor interés familiar

Debido a esto, el perfil profesional de las personas juzgadoras, de las y los auxiliares de justicia, así como las personas abogadas directoras del proceso tanto privadas como de la Defensa Pública requiere ser innovado y modificado, ya que se deben reforzar las habilidades de conciliación, oralidad y presentación de procesos conforme la estructura del Código Procesal de Familia, la cual tiene como centro a la persona humana. El norte para quienes litigan en el proceso es llevar a cabo un litigio estratégico, en respeto de los derechos de las personas usuarias y, más aún, si se encuentran en condición de vulnerabilidad.

El Código Procesal de Familia establece poderes y deberes de la persona juzgadora. Los poderes de la persona juzgadora deben entenderse como facultades o autorizaciones que derivan legislación que son consustanciales para desempeñar la función y que se pueden ejercer discrecional según la situación o circunstancias que surgen conforme con los presupuestos normativos. Se encuentran regulados en el artículo 32 del CPF, pero a lo largo de este, se establecen otros poderes a la persona juzgadora, como el artículo 9, por ejemplo, de remitir a las partes a centros de conciliación, la coordinación con otros organismos como lo señalan el numeral 10 y el numeral 14 de conocer todos procesos de la misma naturaleza, las incompetencias de oficios del numeral 22, el pago de honorarios por parte del Poder Judicial conforme al numeral 46, ordenar traducciones privadas según el numeral 61, entre otros contenidos en el Código.

En referencia a los deberes de la persona juzgadora, estos se encuentran regulados en el artículo 31 del Código Procesal de Familia, entendiendo que son labores necesarias siempre, y el poder es una posibilidad de ejercicio discrecional. Este numeral tiene 15 incisos, los cuales deben ser correlacionados con el numeral 2 sobre el deber de atender principios rectores al aplicar las normas procesales; el numeral 3 integra normas ateniendo los principios; el numeral 6 tiene como centro a la persona humana e interpreta las normas conforme a los principios; el numeral 7 efectiviza la protección de personas vulnerables; el numeral 8 garantiza el acceso a la Justicia de personas vulnerables; el numeral 21 declara de oficio la incompetencia; el numeral 24 se inhibe cuando se encuentra en las causales; y el numeral 41 llama a quienes ejercen la representación de personas menores de edad.

Es evidente que el Código Procesal de Familia se fundamenta en poderes y deberes de la persona juzgadora, como una figura instrumentalizada conforme al sistema procesal, pero no es persona juzgadora autoritaria, sino dinámica que busque la integralidad, la interdisciplinariedad y la proactividad dentro de un marco de garantía de imparcialidad y sobriedad, con capacidad de coordinación para lograr una tutela judicial efectiva conforme la Corte Interamericana de Derechos Humanos la ha conceptualizado.

Por su parte, la persona abogada directora es la designada y debidamente apersonada por la parte para actuar como representante en un proceso de familia, y puede tener un suplente conforme lo indica el artículo 51 del Código Procesal de Familia.

En el artículo 52 del Código Procesal de Familia, se establecen los deberes de la persona abogada directora. De tal manera, cuando no va a haber una persona abogada directora, deberíamos preguntarnos quién cumple con ese papel que está en estos siete deberes de la persona abogada directora. Parece que ese recargo recaería en un rol hoy especial en la persona juzgadora.

Esos deberes de la persona abogada directora son ocho, uno es la conducción del proceso que evita el fraude, actúa con buena fe y probidad, evita nulidades procesales y fomenta la conciliación. El tres es fundamental e informa adecuadamente

a la parte sobre el estado del proceso, el significado de cada audiencia y los derechos y deberes que tiene. En este caso, cuando no hay patrocinio letrado, este es el tema fundamental que la persona juzgadora debe suplir.

Después, el artículo señala, en el inciso cuarto, que debe dirigirse a las autoridades judiciales y a las otras partes con respeto y verdad y que debe utilizar un lenguaje que no genere mayor conflicto. Entonces el juez o la jueza debe apercebir a las partes que no incurran en estas situaciones. Aquí viene otra de las más graves que es motivar las gestiones y, obviamente, para motivar las decisiones, tiene que conocer del derecho, entonces en aquellos casos en que no haya patrocinio letrado, cómo se motivan estas gestiones.

Este es un tema que no está resuelto y se debe tratar de hacer todo el sistema más amigable y más que previsible para la parte que no cuenta con abogado y será con fórmulas, tal vez en internet para guiar a la parte. Otro de los deberes es facilitar a la autoridad judicial la obtención de los elementos probatorios y aquellos documentos que se requieren para el proceso y, por último, es asistir a las audiencias. Existe un octavo que es contribuir a la ejecución del fallo, aunque sea adverso a los intereses de su representación.

Los deberes, responsabilidades u obligaciones de la persona abogada directora apersonada, o quien le supla, sea privada o de la Defensa Pública, tienen estricta relación con la probidad, el respeto, la colaboración, la constructividad y la diligencia.

III. Protección de las personas usuarias y atención de sus necesidades en el proceso

El numeral 6 del Código Procesal de Familia es enfático en establecer que el centro del proceso es la persona humana, lo que implica un cambio de visión de las personas operadoras del derecho, para que se garanticen una tutela judicial efectiva y un litigio estratégico, en procura de los derechos de las personas usuarias y, más aún, si se encuentran en alguna condición de vulnerabilidad.

En nuestras sociedades, tanto social como culturalmente, se van generando patrones que son impuestos casi de forma imperceptible como elementos moderadores de las conductas de los individuos. Así, las personas se desenvuelven y cumplen roles de acuerdo con su individualidad, pero adaptándolos a un grupo particular y crean una homogeneidad social.

Dichosamente, lo negativo de estos aprendizajes se ha ido modificando, el mundo ha evolucionado y, con él, la percepción que tienen los seres humanos de su entorno, así como de ellos mismos, apreciándose como sujetos que, a pesar de estar dotados de un alto grado de individualidad que los caracteriza, tienen la capacidad de convivir en sociedad.

En esta línea de ideas, es importante indicar que la condición de vulnerabilidad de algunos grupos de personas hace referencia directa a una situación especial que genera una exposición mayor al peligro, o bien, coloca a la persona en una situación donde puede ser fácilmente lesionada en sus derechos. Esta definición se encuentra contenida específicamente en las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, en su Sección 2.^a.

La condición de vulnerabilidad hace referencia directa a una situación especial que genera una exposición mayor al peligro, o bien, coloca a la persona en una situación donde puede ser fácilmente lesionada, como lo indica *El diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española. (2001). Madrid: Espasa, el cual define vulnerable como aquello “[...] que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente [...]”.

En un sentido similar, fue considerado en el Preámbulo de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual inicia indicando que: “[...] Recordando que los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana [...]”. Es decir, el propósito de la citada convención es dignificar al ser humano por medio del respeto a sus derechos en condiciones de igualdad, pues indiscutiblemente esta será la única forma de alcanzar la justicia y la paz en el mundo.

Más concretamente, la definición de personas en situación de vulnerabilidad está expresada en las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, en sus reglas 3 y 4, donde se indica que:

[...] (3) Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico [...].

De lo anterior, puede extraerse que la condición especial de vulnerabilidad es generada por factores sociales, económicos, étnicos y culturales, los cuales varían de acuerdo con las condiciones particulares de la sociedad de la que se trate. Por lo que, al analizar la existencia o determinación de grupos vulnerables, debe observarse primeramente cuáles son las condiciones o factores que lo generan, aunado a que no podría realizarse una lista exhaustiva universal de grupos vulnerables, pues dependerá de las condiciones de cada país.

En nuestro país, al establecer el régimen jurídico del Estado respecto a las garantías sociales y, específicamente, en el ámbito de la familia, el constituyente de 1948 decide darles una protección especial a ciertos grupos, por considerarlos especialmente vulnerables en la sociedad actual.

Por tanto, en el artículo 51 de nuestra Constitución Política, se establece que “*la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido*” tienen derecho a una protección especial del Estado costarricense, precisamente por considerar que esta condición, por sí sola, los coloca en un estado de especial fragilidad o exposición.

Nótese que, por disposición del constituyente, la protección especial está dada para la madre, como principal rol social ejercido por la mujer, el cual claramente la coloca en un estado de vulnerabilidad, respecto a los roles ejercidos por el hombre. Aunado a ello, reconoce que la persona menor de edad, así como las personas adultas mayores y las personas con discapacidad ostentan igualmente una posición más comprometida socialmente. Pensemos en el caso particular de que estemos en presencia de una persona menor de edad con alguna discapacidad, estaría entonces en doble condición de vulnerabilidad, ya sea por su edad y por su capacidad especial.

Por ello, en su artículo 7, el Código Procesal de Familia señala la importancia de la efectivización de los derechos transversales, estableciendo una protección especial a las personas en condición de vulnerabilidad y, de forma específica, se regula la protección de sus garantías en los artículos 43 y 44.

La exigencia de la protección de las poblaciones vulnerables es un llamado a las personas juzgadoras, las auxiliares de justicia, las personas directoras del proceso, tanto privadas como de la Defensa Pública, en aras de garantizar y efectivizar sus derechos conforme lo señala el numeral 7 del Código Procesal de Familia.

Una especial atención también se debe focalizar en que, con la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia, se hace un llamado importante a la Defensa Pública para asumir un rol activo en materia de familia, así como de la niñez, con su bandera de protección de las poblaciones vulnerables, la cual la ha destacado hasta el día de hoy.

CONCLUSIÓN

La entrada en vigencia del Código Procesal de Familia plantea grandes retos, ya que se debe cambiar la visión del proceso y comprender que, con una normativa procesal familiar, no se debe depender de otras normas que no sean afines a los conflictos familiares, ya que la suficiencia normativa implica que el Código debe bastarse así mismo.

Además, involucra un cambio de perfil funcional de las personas juzgadoras, las personas abogadas directoras, los y las miembros de equipos interdisciplinarios, los y las auxiliares de la justicia, las personas técnicas judiciales y las autoridades administrativas y policiales, ya que se requiere tener como centro a la persona humana en todo el proceso, y necesariamente implica que los recursos estén estratégicamente dispuestos para obtener el mejor resultado del proceso, logrando con ello una tutela judicial efectiva al amparo del mejor interés familiar y comprendiendo la estructura principalista del Código.

Por último, no se debe olvidar la importancia del desarrollo de habilidades como lo son las técnicas de oralidad, una verdadera comprensión de la conflictiva familiar desde una perspectiva multidisciplinaria, así como la capacidad de la integración efectiva de principios en la resolución de los procesos, ya que la columna vertebral del Código Procesal de Familia son los principios establecidos del numeral 1 al 11, los cuales permiten tener una comprensión y visión del espíritu de esta codificación. En conclusión, es un cambio positivo de la concepción del proceso familiar, desde el prisma de las garantías de las personas usuarias.

BIBLIOGRAFÍA

Código Procesal de Familia de Costa Rica.

Constitución Política de Costa Rica.

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española*. Madrid: Espasa.

Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad. (4-6 marzo de 2008).

LOS PRINCIPIOS COMO PRISMÁTICOS PARA OBSERVAR Y REALIZAR LO CONSTITUCIONAL EN Y DESDE LO PROCESAL

Dra. Paola Amey Gómez*
MSc. Diego Benavides Santos**

RESUMEN

En este artículo, se definen los principios del Código Procesal de Familia de Costa Rica del 2019 como aquellos componentes esenciales del sistema que se han tenido en cuenta para el diseño de las normas y que sirven para realizar procesalmente y conectar con el mandato protector constitucional. Las personas autoras se detienen en las funciones de dichos principios e identifican la utilidad de sistematizar el ordenamiento, vitalizarlo ante los casos concretos, resguardar su necesaria instrumentalidad, guiar en la tarea de contextualización en las características y las necesidades de los asuntos familiares, afianzar en la conducción hacia su finalidad que es tener como centro a la persona humana, proporcionar de todas maneras su perfilación o su caracterización y, sobre todo, como enlazadores con la Constitución Política y los instrumentos internacionales. Se definen los principios de los artículos 5 y 6, se infieren principios expresos no enlistados y también principios implícitos. Estos principios del derecho procesal de familia puntan un concepto del debido proceso contextualizado.

Palabras claves: principios derecho procesal de familia, Código Procesal de Familia, funciones de los principios.

ABSTRACT

This article defines the principles of the 2019 Costa Rica Family Procedural Code as those essential components of the system that have been taken into account for the design of the regulations and that serve to carry out procedurally and connect with the constitutional protective mandate. The authors stop at the functions of these principles and identify the usefulness of systematizing the order, of vitalizing it in the face of specific cases, of safeguarding its necessary instrumentality, of guiding in the task of contextualization in the characteristics and needs of family matters, of to strengthen the direction towards its purpose which is to have the human person as the center, to provide in any way its profiling or characterization and above all as links with the Political Constitution and international instruments. Each of the principles of articles 5 and 6 are defined, express principles not listed and also implicit principles are inferred. These principles of family procedural law outline a concept of contextualized due process.

Keywords: family procedural law principles, Family Procedural Code, functions of the principles.

* Defensora pública en materia de familia. Correo electrónico: pamey@poder-judicial.go.cr

** Profesor de derecho procesal de familia. Correo electrónico: dfbenavidess@gmail.com

I. NOCIONES GENERALES: LOS PRINCIPIOS EN EL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA¹

Para ubicarnos en el tema de los principios en el CPF, debemos posicionarnos en los artículos 5 y 6 que los enlistan, y en los artículos 2, 3 y 31, incisos 4 y 7. Se trata de un **diseño procesal familiar principialista**, el cual se define como el sistema procesal familiar elaborado a partir de componentes legales esenciales –explícitos e implícitos- a partir de los cuales deben aplicarse las normas o interpretarse o bien suplirse. Son componentes de derecho positivo, pues están contenidos en el mismo diseño, están sometidos al control de la legalidad y desde luego de constitucionalidad.

1. CONCEPTO DE PRINCIPIOS

Los principios son esa sustancia vital del ordenamiento y son la derivación en elementos de esa esencia del sistema. Los principios del derecho procesal de familia son componentes esenciales que se encuentran implícitos en el artículo 51 de la Constitución Política, pues son los realizadores procesales de ese mandato protector a la familia y a los grupos vulnerables.

Los **principios del derecho procesal de familia** son los componentes esenciales del sistema que se han tenido en cuenta para el diseño de las normas, sirven para realizar procesalmente y conectar con el mandato protector constitucional a la familia y a los grupos vulnerables, para sistematizar el ordenamiento, vitalizarlo ante los casos concretos, resguardar la instrumentalidad, contextualizar en las características y necesidades de los asuntos familiares y conducir el sistema hacia su finalidad que es tener como centro a la persona humana, proporcionando de todas maneras la perfilación o la caracterización del sistema.

2. UTILIDADES O FUNCIONES DE LOS PRINCIPIOS

De acuerdo con la definición dicha, podemos referirnos a los diversos papeles o funciones que desempeñan o cumplen los principios en el sistema.

- a. Son entonces **enmarcadores o conectores constitucionales de lo procesal**. Uniendo los puntos entre cada principio, los cuales están íntimamente relacionados unos con otros, subyace ese mandato protector.
- b. Tienen un **papel perfilador o caracterizador**. Delinean los aspectos fundamentales del sistema. Así a través de su descripción sucesiva, se está haciendo un retrato del sistema.
- c. **Guían el sistema hacia su espíritu y finalidad** de tener como centro a la persona humana como lo indica el artículo 6 del CPF.
- d. **Resguardan el carácter instrumental** de las normas procesales, realizan las normas de fondo en el marco de lo constitucional y de los instrumentos internacionales. Los principios son parte de un cinturón de protección de esa instrumentalidad al igual que la recomendable suficiencia normativa y las consecuentes normas diques y normas esclusas. La suficiencia es la característica destacable de un sistema procesal de familia de bastarse a sí mismo a efecto de asegurar la instrumentalidad; es decir, que no haya remisiones a normativas

1 Versión adaptada de la exposición de las personas autoras sobre *Los principios del derecho procesal de familia* en la Escuela Judicial en el año 2021.

que obedecen a otra instrumentalidad de acuerdo con su derecho material. Si hubiera remisiones es donde aparecen las normas dique y exclusa. La norma dique es aquella que identifica lo compatible e incompatible de una remisión en forma genérica para impedir el paso, como un dique, de aquello que no concuerda con lo esencial del derecho procesal de familia. La norma exclusa es aquella que eleva el nivel de una remisión a su armonía con el resto del sistema a partir de los principios del derecho procesal de familia. Las remisiones del CPF, a saber, para el allanamiento de morada, los cobros de sumas de dinero, las notificaciones y la resolución alterna de conflictos están dentro de este marco implícito.

- e. **Otorgan una perspectiva contextualizadora** y, por ende, hay una función contextualizadora. Contextualizar es tener en cuenta las condiciones que rodean un fenómeno y sin las cuales no se puede comprender en sus verdaderas dimensiones. No en vano, el artículo 2 CPF lo primero que hace es contextualizar el concepto complejo de debido proceso agregándole implícitamente el adjetivo “familiar”, eso sucede desde ahí ya con la oralidad y con todos los conceptos preexistentes.
- f. La **función sistematizadora** es consustancial al tema de los principios como componentes esenciales del sistema, pues los principios como sus componentes esenciales dan coherencia y completez al sistema.
- g. Esos principios tienen una función fundamental de hacer que ese cuerpo normativo que como tal, en letras, es un cuerpo inerte y que se transfigure en un organismo vivo a través de la dinámica de los sujetos procesales. Los principios cumplen entonces un **cometido de vitalización**, propician la llegada a un destino de perfeccionamiento del sistema, tienen una utilidad de completar dicho régimen. Vitalizar, perfeccionar y completar un diseño con normalidad estático, naturalmente imperfecto, comprensiblemente incompleto.

Este ejercicio de definir las funciones de los principios nos late que no ha concluido. Es importante preguntarse por otras funciones y por la profundización y precisión de las ya identificadas y descritas.

II. LOS PRINCIPIOS DEL ARTÍCULO 5 DEL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA: PRINCIPIOS PROCESALES GENERALES

1. FÁCIL ACCESO A LA JUSTICIA

El fácil acceso a la Justicia familiar es el ingreso sin esfuerzo excesivo al servicio jurisdiccional de justicia familiar con la consecuente erradicación o disminución de obstáculos para ejercer ese derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales con el fin de ejercer los actos procesales de demanda o de defensa y el respectivo contradictorio. Se le denomina paso jurisdiccional irrestricto o remoción de barreras jurisdiccionales. Se encuentra en los artículos **5, 8 y 335, CPF**.

2. IMPULSO PROCESAL DE OFICIO

El impulso procesal de oficio es el curso que, por propia iniciativa, el órgano jurisdiccional da al proceso. Este principio implica que no se requiere gestión de partes para que el tribunal dé el siguiente paso. Se le llama empuje oficial, iniciativa jurisdiccional, propulsión procesal judicial. Se encuentra en los artículos **5, 83, 201- 203, CPF, 258**.

3. CELERIDAD PROCESAL

La celeridad procesal es la administración del tiempo del proceso en forma efectiva y eficiente en atención al cumplimiento de metas ideales y normales de las etapas o del proceso en su totalidad, con el consecuente ahorro del tiempo en lo que sea posible. La aplicación del sistema de esta propuesta implica el planteamiento de tiempos ideales y normales en las diferentes instancias y los tipos de proceso.

El proceso resolutorio deberá cumplirse idealmente en tres meses y se entenderá aceptable o normal una duración de cuatro meses en primera instancia, dos meses en apelación y dos meses en casación. Los demás procesos tienen un tiempo ideal de dos meses. Es un desafío el proceso especial de restitución internacional de personas menores de edad que debe cumplirse en seis semanas.

Conforme se verá en el principio de economía procesal y, de la misma forma, la celeridad procesal tiene una dimensión micro, referida al caso concreto, pero desde luego, una dimensión macro que se refiere al sistema en su conjunto. Se le denomina prontitud procesal, presteza procesal, urgencia procesal y oportunidad procesal. (Ver artículos **5, 31, incisos 4 y 5, 35, 193 y 258, CPF**).

4. BUENA FE

La buena fe es el estímulo procesal hacia la honestidad, la benevolencia a la pureza y el consecuente desestímulo a las actuaciones procesales desleales, abusivas, fraudulentas. Se le denomina honestidad procesal, pureza procesal y benevolencia procesal. Se pueden consultar los artículos **5, 31, incisos 1 y 6, 52.1 y 204, CPF**. En contrasentido contra el abuso y el fraude procesal, se pueden examinar los numerales 31.6 y 232.

5. ECONOMÍA PROCESAL

La economía procesal es el ahorro procesalmente hablando de trabajo, recursos, tiempo y de cualquier otro esfuerzo de las partes o de los órganos jurisdiccionales. Debe entenderse el concepto a partir de la definición de "economía". *El Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española define economía en siete sentidos, y todos los relativos al proceso nos sirven:

1. f. Administración eficaz y razonable de los bienes. 2. f. Conjunto de bienes y actividades que integran la riqueza de una colectividad o un individuo. 3. f. Ciencia que estudia los métodos más eficaces para satisfacer las necesidades humanas materiales, mediante el empleo de bienes escasos. 4. f. Contención o adecuada distribución de recursos materiales o expresivos. 5. f. Ahorro de trabajo, tiempo o de otros bienes o servicios. 6. f. pl. Ahorros mantenidos en reserva. 7. f. pl. Reducción de gastos anunciados o previstos. Administración eficaz y razonable, métodos eficaces, contención y adecuada distribución, ahorro de trabajo, tiempo y otros, reducción de gastos.

Desde luego, las prescripciones en torno a los artículos 13, 14 y 15 y la regulación de acciones conjuntas en los artículos 58 y 59 van en este sentido de economía procesal. Igualmente en el artículo 31, los incisos 5, 6, 14, 15, 156 y 157 tienen evidente relación con este principio.

Todos los artículos que impliquen ahorro de tiempo y de recursos, de desarrollo de métodos más eficaces, de administración del proceso y de los actos procesales de la forma más eficaz están en consonancia con este principio,

el cual debe estar muy presente en cualquier aplicación procesal o decisión. Además, el desarrollo de métodos eficaces para cumplir con los tiempos ideales y normales que dispone esta propuesta procesal van en consonancia con este principio.

Aquí los equipos de personas operadoras y las personas operadoras requieren desarrollar y poner en evidencia sus competencias profesionales y laborales para enfocarse en lo pertinente, lo útil, lo razonable y lo proporcional, sin descuidar los detalles ni las diferencias.

La “i” de interdisciplinariedad y la “i” de integralidad implican también esta dimensión de la administración para la Administración de Justicia. Las tres “ies” en esta dimensión tienen relación con las tres “es”: eficacia, eficiencia y efectividad. Por ende, la economía procesal como tal tiene una dimensión macro que incide en la dimensión micro referida a un proceso determinado. Se le denomina ahorro procesal y parquedad procesal. Se pueden verificar los artículos **13, 14, 15, 31, incisos 1, 6, 14 y 15, 156 y 157, CPF.**

6. EQUILIBRIO PROCESAL

El equilibrio procesal es un principio selectivo (junto con la igualdad procesal y con el equilibrio entre las partes) que consiste en el trato similar a las partes que si bien no tienen características idénticas, no es tanta la diferencia entre ellas. Se manifiesta en el artículo 31.1:

*Conducir el proceso **manteniendo el equilibrio procesal**; sancionar el fraude procesal e imponer las medidas de saneamiento para evitar la indefensión de las partes”; también el artículo 157: “Se podrá denegar las pruebas que se consideren abundantes, siempre y cuando se respete el principio de equilibrio procesal”; [y en el 171 se encuentra el concepto:] “Una vez juramentada la persona declarante será examinada sobre sus calidades y relación con las partes, se le invitará a declarar sobre los hechos del proceso. Las partes podrán preguntar en varias ocasiones en el orden que la autoridad judicial considere en cada caso, manteniendo el equilibrio procesal. La advertencia a decir verdad deberá hacerla el tribunal únicamente.*

Se le denomina simetría procesal. (Ver artículos **5, 31, inciso 1, 157 y 171 CPF.**)

III. LOS PRINCIPIOS DEL ARTÍCULO 6 DEL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA: PRINCIPIOS PROPIOS DEL DERECHO PROCESAL DE FAMILIA

Es una legislación claramente humanista, y esta frase tiene mucha relación con el artículo 2 cuando hace referencia a atender el espíritu y la finalidad de las normas. Ese espíritu y esa finalidad comprenden tener como centro a la persona humana.

Conforme a los artículos 2 y 3, estos principios rectores sirven para aplicar e integrar la normativa, no solo para interpretar. Pueden existir principios que no estén expresos como el de preferencia de la desjudicialización. Se puede consultar, por ejemplo, la adición del artículo 63 bis a la Ley Orgánica del Registro Civil, Ley 3504, sobre el “procedimiento para el reconocimiento de hijos biológicos con presunción de paternidad”, el cual es encargado al Registro Civil.

1. EQUILIBRIO ENTRE LAS PARTES

Es el principio selectivo (juntamente con la igualdad procesal y con el equilibrio procesal) que consiste en la propensión a compensar o disminuir una desventaja o desequilibrio que de por sí procesalmente tiene la parte. Hay que reparar en este sistema que hay tres principios que refuerzan esa máxima del equilibrio: equilibrio procesal, equilibrio entre las partes y búsqueda de equidad y equilibrio familiar. El principio de equilibrio entre las partes se manifiesta en los artículos 8 y 44.1. Se denomina balanza procesal y ponderación procesal.

2. TUTELA DE LA REALIDAD

La tutela procesal de la realidad es la propensión al espaldarazo procesal de situaciones jurídicas espontáneas que han ajustado extraprocesalmente las partes o la misma realidad familiar, alejándose de lo dispuesto en la letra de una resolución que, por ende, resulta desfasada. Este principio de la **tutela de la realidad** se incluye en este numeral por sugerencia del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, pues observó atinadamente que se hacía alusión a este en los numerales 102 y 316, por ejemplo, el cual es el de la tutela de la realidad. El artículo 102, párrafo segundo, indica:

*Cuando fuere ofrecida prueba con el recurso o en los agravios de quienes no han recurrido, su admisión será restrictiva a las que sean necesarias para una solución acorde con la **tutela de la realidad** y cuya omisión en primera instancia se haya debido a causas ajenas a las partes o a cuestiones propias del carácter de quienes están litigando. En todo caso se podrá ordenar prueba de oficio, cuando así lo estime necesario para la decisión. Cuando se requiera recepción de prueba de declaraciones se señalará una audiencia dentro del plazo de quince días y el despacho que conoce deberá resolver dentro de quinto día. [El artículo 316 señala:] Principio de la **tutela de la realidad**: Cuando alguna de las partes pretenda la ejecución de una sentencia, acuerdo o resolución que trate sobre del cuidado personal de una persona en condición de vulnerabilidad, de un sistema de interrelación familiar o de la administración de bienes y ha transcurrido un tiempo prologando sin que se hubiera ejecutado, la autoridad judicial se abstendrá de ejecutarla en aquellos casos en que la realidad haga evidente que se ha consolidado una situación diferente de la que se pretende ejecutar y ésta beneficia a la persona en la referida condición. En este supuesto, la autoridad judicial remitirá a las partes a la vía de modificación de fallo y sin perjuicio del disfrute del monto de pensión alimentaria vigente.*

De la misma forma, debe entenderse como manifestación de este principio la potestad del artículo 32, inciso 4. Se denomina cotejo realidad-proceso, protección de la verdad familiar actual. Se pueden consultar los artículos **6, 32, inciso 4, 102 y 316, CPF**.

3. AUSENCIA DE CONTENCIÓN

La ausencia de contención es la desestimulación procesal de la adversarialidad exacerbada e irracional que conlleva agresividad e imposibilita el crecimiento y el consecuente estímulo procesal a las cercanías.

Debemos entender este principio, al menos, en dos sentidos. El primer sentido es con la preferencia de soluciones negociadas. De esta manera, el artículo 9 establece una audiencia previa de conciliación como regla, salvo aquellos casos en que haya situaciones desiguales de poder.

Igualmente, el artículo 31, inciso 3, dispone como un deber de la persona juzgadora fomentar la conciliación o mediación dentro de un diálogo constructivo y no adversarial. El artículo 321 evidencia el principio al disponer una audiencia de conciliación luego de que se cuenta con el peritaje referido a bienes gananciales: “*Rendido el peritaje y los informes necesarios se convocará a una audiencia de conciliación*”.

Lo mismo sucede en el artículo 322 cuando alude al acuerdo para el caso de bienes en copropiedad y luego para la base de un eventual remate. (Al tema de la conciliación se refieren los artículos 9, 31.3, 51, 52.2, 55, 125, 193, 197, 223, 224, 225, 237, 260, 269, 273.2, 278.2, 280, 311, 321 y 327).

El segundo sentido del principio de ausencia de contención se encuentra en la última frase del inciso 8 del numeral 31, cuando manda a la persona juzgadora a buscar “*que las partes no generen mayor intensidad en el conflicto*”. De la misma forma, se manifiesta el principio en el artículo 62 cuando dispone:

En las audiencias judiciales será obligatorio utilizar un lenguaje sencillo, claro, informal y de fácil entendimiento, evitando el lenguaje adversarial. Igual en el artículo 224 párrafo segundo: “La autoridad judicial invitará a las partes a conciliar, evitará el lenguaje adversarial y solicitará mantener una conducta respetuosa y conciliadora, evitando discusiones acerca de los hechos que motivaron el conflicto.

Se denomina desestímulo a la adversarialidad y desaliento de la contienda. Se pueden consultar los artículos **6, 9 31, incisos 3 y 8, 51, 52.2, 55, 125, 193, 223, 224, 225, 260, 269, 273.2, 278.2, 280, 311, 321 y 327, CPF.**

4. SOLUCIÓN INTEGRAL

La solución integral es la preferencia para asumir, tratar, conocer, resolver, ejecutar, revisar y ajustar el asunto comprendiendo todos los aspectos y elementos en su totalidad y no por partes. Se denomina tratamiento completo de la causa y comprensión total.

Este principio de solución o abordaje integral se refiere a una perspectiva unitaria del conflicto, antes que una fraccionada o por partes. En primer término, encontramos reflejado el principio en el desarrollo de la denominada “competencia ampliada” de los artículos 13, 14 y 15. Así, en el artículo 13, las partes tienen el deber de informar sobre otros procesos judiciales o administrativos en que estén involucradas.

Las personas juzgadoras de un proceso de los denominados resolutivos “podrán conocer de todos aquellos litigios en los cuales se esté debatiendo sobre esa misma situación familiar, incluidos los derechos alimentarios, salvo los referidos a procesos de protección cautelar”. Por otra parte, el principio se encuentra contenido en el artículo 58 donde se cita el principio para una acumulación o litisconsorcio facultativo. También en el artículo 150, se alude al principio para la prueba incorporada:

*De acuerdo con el **principio de abordaje integral** de los procesos sobre una misma situación familiar, la prueba evacuada en otros procesos podrá ser incorporada sin necesidad de ratificación siempre y cuando se trate de las mismas partes involucradas. Cuando se trate de prueba pericial o testimonial, excepcionalmente se podrá hacer llegar al proceso a quien la haya emitido con el fin de ser examinado sobre determinados aspectos de interés. [O bien en el artículo 155 para introducir prueba no ofrecida por las partes:] En todo proceso, ya sea al inicio de este o durante la audiencia respectiva, la autoridad judicial tendrá potestad de hacer llegar prueba no ofrecida por*

*las partes o aquella que sea necesaria para demostrar hechos sugeridos por las partes e intervinientes que no ha sido posible demostrar con las ofrecidas inicialmente. La persona juzgadora deberá fundamentar su decisión tomando en cuenta principios de imparcialidad, razonabilidad, proporcionalidad, experiencia, **solución integral**, vulnerabilidad, protección y accesibilidad; así como para evitar los fraudes procesales.*

En el artículo 229, párrafo primero, se cita el principio asociado a la pertinencia de excepciones, alegatos y pruebas de defensa:

*Al momento de contestar la demanda la parte accionada podrá formular pretensiones contra la parte actora o cualquier otra persona, para lo cual precisará los hechos en que se motivan y ofrecerá las pruebas que considere de su interés, aportando las de tipo documental. De las pretensiones se dará traslado verbal a la parte actora para que se refiera a ellas, quien podrá interponer las excepciones que considere oportunas y ofrecerá la prueba de descargo. Todo lo anterior siempre y cuando se trate de pretensiones vinculadas con la situación familiar y de acuerdo con el **principio de abordaje integral**.*

Aquí debemos mencionar que esta i de integralidad es una de las tres íes que fundan el proyecto: integralidad, interdisciplinariedad e interinstitucionalidad. Se pueden consultar los artículos **6, 13, 14, 15, 150, 155 y 229, CPF**

5. ABORDAJE INTERDISCIPLINARIO

El abordaje interdisciplinario es la propensión procesal para abordar jurídicamente el asunto, pero con el auxilio de otras disciplinas a efecto de no violentar la complejidad del asunto familiar. Se denomina enfoque multidisciplinario y tratamiento interdisciplinar.

El principio alude a la necesidad de que, en los procesos familiares, se cuente con el apoyo de las personas expertas en psicología, trabajo social y otros. Por ejemplo, en el artículo 32, inciso 1, se concede el poder a la persona juzgadora de recurrir a las personas auxiliares de justicia, a fin de ampliar o verificar el ámbito fáctico que le es presentado en busca de tutela efectiva.

En el artículo 135, se refiere a la participación del equipo interdisciplinario en las entrevistas personales. De la misma manera, se presenta en el artículo 189 referido a reconocimiento de personas y, en el 290, sobre la coadyuvancia para la participación de la persona menor de edad. Debe consultarse también el artículo 300 sobre los informes interdisciplinarios o multidisciplinarios en los procesos de adoptabilidad. Se pueden revisar los artículos **6, 32.1, 135, 189, 290 y 300, CPF**.

6. BÚSQUEDA DE EQUIDAD Y EQUILIBRIO FAMILIAR

Los procesos familiares muy comúnmente tienen como finalidad lograr un nuevo punto de equidad y equilibrio en la familia. Por ejemplo, ante la separación de los padres, podrá requerirse que se halle un balance entre las necesidades de los hijos, las hijas y de alguno de los padres, y las posibilidades del otro padre y esposo o conviviente que resulte obligado a sufragar los gastos de la familia mediante una pensión alimentaria. O bien, si a uno de los padres se le asigna la guarda de los hijos e hijas, será importante lograr un balance de tiempo para que el otro padre pueda relacionarse con sus hijos e hijas.

La búsqueda de equidad y del equilibrio familiar es la tendencia que debe tener el proceso familiar de posibilitar el crecimiento o cambio de las y los miembros de la familia, buscando, consecuentemente, logrando y decidiendo en su caso, nuevos puntos de equidad y de equilibrio. Se denomina indagación para un nuevo punto de equilibrio e investigación para nueva armonía. Se pueden verificar los artículos 6, 133 a 137, CPF.

7. EL MEJOR INTERÉS

El mejor interés en su versión procesal es buscar las condiciones óptimas para las personas menores de edad en cada coyuntura. Se denomina interés superior del niño y de la niña, el mayor beneficio de la persona menor de edad. El mejor interés o interés superior del niño, de la niña o del y de la adolescente tiene su faceta procesal. Recordemos que la observación general número 14 del Comité sobre los Derechos de los Niños identifica que el interés superior del niño es un concepto triple: a) un derecho sustantivo, b) un principio jurídico interpretativo, y c) una norma de procedimiento. Sobre esta faceta procesal, el Comité indica:

siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

8. PROTECCIÓN INTEGRAL

Deriva del artículo 51 de la Constitución Política y de los instrumentos internacionales que externan un mandato imperativo en esta materia. Se pueden consultar los artículos 155 y 156 que expresamente citan el principio. Una manifestación clara es cuando, en el artículo 322, no se permite rebajar la base ante remates fracasados cuando hay bienes en copropiedad de los cónyuges. Igualmente, el artículo 329 refiere a un “interés familiar” para la designación del depositario de bienes. Ese interés familiar es una manifestación de ese principio de protección.

La protección integral es la tendencia de la asignación de roles, poderes y deberes de los sujetos procesales para enfocar, prevenir y amparar la situación de las personas usuarias. Se denomina tutela total, escudo integrado, intuición global. Se pueden examinar los artículos **6, 155, 156, 322 y 329, CPF.**

9. ACCESIBILIDAD

La accesibilidad es la cualidad a la que debe aspirar el servicio jurisdiccional de familia en todos sus aspectos y sus entornos de ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de autonomía, seguridad y comodidad. Se denomina servicios y entornos amigables.

Se debe revisar el artículo 155 que expresamente cita el principio de accesibilidad. El principio de accesibilidad tiene por objeto eliminar los obstáculos que dificultan a las personas con discapacidad el goce de sus derechos. La cuestión

no solo tiene que ver con el acceso físico a lugares, sino también con el acceso a la información, las tecnologías como el internet, la comunicación y la vida económica y social.

La construcción de rampas, pasillos y puertas suficientemente anchos y sin obstrucciones, la colocación de tiradores en las puertas, la disponibilidad de información en Braille y en formatos fáciles de leer, el empleo de interpretación o intérpretes de la lengua de señas y la disponibilidad de asistencia y apoyo pueden lograr que una persona con discapacidad tenga acceso al lugar de trabajo, a un lugar de esparcimiento, una urna electoral, al transporte, a un juzgado, etc.

Sin acceso a información o sin la capacidad de trasladarse con libertad, quedan restringidos también otros derechos de las personas con discapacidad. El artículo 44, inciso 4, refiere expresamente el principio. Se pueden verificar los artículos 6, 44, inciso 4; 155, 252, incisos 2 y 4, CPF.

10. IGUALDAD PROCESAL

La igualdad procesal es un principio selectivo (junto con el equilibrio procesal y con el equilibrio entre las partes) que consiste en el trato idéntico a las partes con características idénticas. Se denomina paridad procesal.

11. PARTICIPACIÓN E INTERVENCIONES ESPECIALES Y PROGRESIVAS

La participación y las intervenciones especiales y progresivas son la tendencia a entender abiertos los canales de participación y de intervención a personas que, en otras épocas, no las tenían con especial atención a los casos concretos que impliquen observación a progresiones de madurez o a intensidades de apoyo. Se denomina aseguramiento de participación procesal de vulnerables. Se pueden verificar los artículos 6, 41, párrafos 2 y 3; 44.5, 254, 279.

Es importante atender la filosofía del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño en consonancia con otros numerales claves de dicha convención, y para comprender los alcances del principio en este tema de niñez y de la adolescencia, es importante acudir a la Observación general número 12 del Comité sobre los Derechos de los Niños. En especial, atiéndanse los párrafos 20, 21, 30, 31, 69, 79, 80, 84, 91, 94, 100 y 134 e y g.

Hay varios artículos de esta propuesta que son una manifestación de este principio. Por ejemplo, el artículo 41, párrafos segundo y tercero, dispone:

*Tratándose de personas menores de doce años de edad, la autoridad judicial llamará a quien ejerza la responsabilidad parental o bien, en su caso, a quién asigne el Patronato Nacional de la Infancia y, si esta persona no se encontrare disponible en ese momento, podrá nombrársele representación provisional hasta tanto el ente mencionado apersona a la persona elegida. No obstante, estas personas podrán ejercer el derecho a ser oídas y participar activamente **de manera progresiva y conforme a su capacidad volitiva**, según la ley y bajo la apreciación del tribunal; teniendo derecho de acudir personalmente ante éste y a que se les atienda en forma personalizada y conforme a sus características etarias, debiendo las personas funcionarias judiciales velar por la efectivización de los derechos de las personas menores de edad. Excepcionalmente, las personas menores de doce años podrán accionar en forma personal. En este caso, para el inicio del proceso el tribunal deberá contar con un informe psicológico que **acredite que la persona menor de edad tiene la capacidad** para ejercer dicha acción.*

Se pueden consultar los artículos 254, 279. Es interesante observar que existe un vector de este principio dirigido a las personas con capacidades especiales, como consta, por ejemplo, en el artículo 44, inciso 5.

12. PRECLUSIÓN FLEXIBLE

La preclusión flexible es la inclinación a la modificabilidad de lo decidido (como regla con excepciones) en la tensión entre el requerimiento de la seguridad jurídica y las necesidades y características de los asuntos familiares. Se denomina modificabilidad de lo resuelto. Se pueden examinar los artículos **6, 19, 20, 89, 105, 222, 237.1, 246, 262, 268, 307, 315 y 352**.

Son pocos los procesos familiares que tienen la característica de inmutabilidad de lo decidido. *A contrario sensu*, existiría una regla de que las sentencias de familia son modificables mediante un trámite posterior comúnmente por cambio de circunstancias. Por ejemplo, el principio se refleja en los artículos 19 y 20 del CPF, así como en los numerales 268 y siguientes. Asimismo, debemos observar la forma amplia en que se redacta el artículo 89 sobre la cosa juzgada material en los procesos resolutivos:

La sentencia dictada en el proceso resolutivo familiar y cualquier otra resolución que indique la ley, produce cosa juzgada material, salvo lo relativo a guarda crianza y educación, la suspensión de los atributos de la responsabilidad parental y la que resuelva el sistema de interrelación familiar o cualquier conflicto familiar que puedan ser modificado con posterioridad por el cambio de circunstancias en el ámbito familiar.

Esta es también una manifestación del principio de preclusión flexible. Podemos vislumbrar los pocos casos del recurso de casación como corolario de este principio de preclusión flexible, al disponerse la siguiente regla para la admisibilidad del recurso de casación en el artículo 105: “El recurso de casación procede contra todas aquellas sentencias de segunda instancia dictadas en procesos resolutivos familiares que produzcan cosa juzgada material y en procesos de ejecuciones de sentencia con cosa juzgada material”.

El ejemplo típico del principio está en el artículo 262: “Ninguna resolución dictada conforme este capítulo sobre el monto de cuota alimentaria constituirá cosa juzgada material; lo decidido podrá ser modificado por medio de los procedimientos establecidos en este código”. La palabra “modificación” referida a una resolución o fallo se encuentra al menos en los artículos 19, 20, 89, 222.6, 237.1, 246, 262, 307 y 315. La frase “cosa juzgada” se halla correlativamente al menos en los artículos 9, 50.1 y 50.5, 89, 105, 112.7, 119, 181, 209, 217.2, 232.5, 262 y 352.

13. INESTIMABILIDAD DE LAS PRETENSIONES

La inestimabilidad de las pretensiones es la inclinación hacia la perspectiva procesal de hacer prevalecer lo personal familiar sobre lo patrimonial aún en temas que estén más cercanos a una traducción a valores económicos o a sumas de dinero. Se denomina preferencia de lo personal. Se pueden revisar los artículos **2 y 6, CPF**.

El artículo 2 del CPF nos menciona que debe hacerse prevalecer los principios de tipo personal sobre los patrimoniales. A partir de ello y como una forma de mantener la distancia con la cultura procesal civil de la cual se proviene históricamente, se deja claro que, en los procesos de familia, aun cuando el tema patrimonial no deja de tener relevancia familiar, el foco no es en su cuantía o estimación para fijar competencias o bien para establecer el límite de las pretensiones de las partes como ocurre con el actual sistema procesal civil.

IV. LOS PRINCIPIOS EXPRESOS NO ENLISTADOS

1. GRATUIDAD O COSTO MÍNIMO

La gratuidad consiste en la propensión ante los costos usuales que demanda la participación en los procesos, para que las partes no tengan que asumirlos, sobre todo cuando no tienen recursos para cubrirlos. Se denomina ausencia de costos, exención de costos, sin cargo.

El principio se invoca siempre ante situaciones que impliquen un costo o un gasto que se suscita en el proceso. Se relaciona con el de fácil acceso a la Justicia en cuanto los costos económicos de los actos procesales pueden constituirse en obstáculos para las partes. Se pueden consultar los artículos 11, 42, 46, 61, 88, 119, 146, 151, 159, 176, 183 y 315, CPF.

2. INTERÉS FAMILIAR

El interés familiar es la inclinación para resolver situaciones de orden procesal con el fin de prevalecer lo familiar sobre los posibles intereses de terceros. Se denomina profamilia, beneficio parental, provecho de parientes, utilidad familiar. Puede aplicarse cuando hay embargos o medidas cautelares respecto a los bienes que tienen un destino o uso familiar, el cual debe decidirse depositarlo de manera que se mantenga su destino o uso. Se puede valorar el artículo 329, CPF.

3. PRIVACIDAD

La privacidad es la tendencia de proteger procesalmente los datos y, en general, la vida y la dinámica familiar y privada de las partes. Se denomina reserva, resguardo procesal de la intimidad. Se pueden consultar los artículos 4, 63, 64, 121, 180, CPF.

V. PRINCIPIOS IMPLÍCITOS EN EL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA

1. AJUSTES DE PROCEDIMIENTOS

Los ajustes de procedimientos son la tendencia a acomodar o adaptar algún o varios requisitos o formas en virtud de diferencias que justifican dicha adaptación. Se denominan adaptación procesal y acomodamiento procesal. Se pueden considerar los artículos 8 y 171, CPF.

2. ABORDAJE INTERINSTITUCIONAL

El abordaje interinstitucional es la propensión para permitir y requerir el cumplimiento en el proceso de una o varias instituciones u organizaciones públicas o privadas relacionadas con un asunto. Se denomina coordinación orgánica y coordinación estatal. (Ver artículo 10).

3. CASUISMO O ACERCAMIENTO

El casuismo o acercamiento es aquel componente esencial del derecho procesal de familia que obliga inexorablemente teniendo como centro a la persona humana a observar, considerar y analizar con esmero las especificidades del caso que se presentan y a estar atentos a su evolución. Implica el respeto a la diferencia.

Este es un principio de suma importancia que manda a analizar la situación no desde la perspectiva íntima del operador, sino desde las características del caso concreto. No solo hay un tipo de familia, sino varios tipos de familia y, aún dentro de los diferentes tipos, los casos concretos nos sorprenderán con sus diferencias. No solo hay un tipo de discapacidad, hay muchos y, el caso concreto, nos irá sorprendiendo con sus diferencias. Entonces habrá que estar muy atentos a generalidades, pero aún más a las diferencias que emanan del caso concreto, las cuales deben ser respetadas en la decisión y las aplicaciones.

4. COLABORACIÓN O SERVICIO

La colaboración o servicio es la tendencia de asignar roles y obligaciones a los sujetos procesales para que aún no sean los obligados principales o que, bien siéndolo, el proceso tenga un resultado óptimo acorde con la realidad de la familia o del asunto que lo acerque a una decisión justa. Se denomina cooperación procesal, apoyo finalista. Se pueden considerar los artículos 37, 39, 52, CPF.

5. DINAMISMO

El dinamismo procesal es un nivel alto de intensidad en el proceso de acuerdo con la cualidad de canalizar fuerza, energía y diligencia en el proceso. Se denomina vitalidad procesal, energía procesal. Se pueden examinar los artículos 152, 213, 259, CPF.

6. FLEXIBILIDAD PROCESAL

La flexibilidad procesal es la cualidad del diseño del proceso de familia de adaptarse fácilmente a las diversas situaciones o circunstancias. Se denomina adaptabilidad, ductilidad, elasticidad, juncalidad. (Ver artículo 146, CPF).

7. GRADUALIDAD O INTENSIVIDAD

La gradualidad o intensidad procesal es la tendencia dentro de una lógica de complejidades, magnitudes, potencias y con un cabal acercamiento al caso concreto para personalizar la situación de progresión o de intensidad entre plenos y nulos como quien gira o pone las flechas digitales de varias posibilidades en un caso concreto. Se denomina personalización, regulación, afinamiento, ajuste. (Ver artículos 41, 44, 256, CPF).

Se aplica en el caso de las personas menores de edad, y perillas para intensidad en los apoyos, en la situación de las personas con discapacidad. Se requiere un acercamiento cabal a cada caso concreto. Esa es la lógica que trasgrede criterios simplistas para generalizar y adentrarse en la complejidad –o quizás simplicidad- de la personalización.

8. INFORMALIDAD

La informalidad es la tendencia a no estar sujeto a requerimientos o formas rígidas preestablecidas. Se denomina ausencia de ritualidad. (Ver artículos 154, 172, CPF).

9. MINIMALISMO PROCESAL

El minimalismo procesal indica la propensión del proceso familiar, cuando se presente un halo de alternativas en la aplicación, interpretación o suplencia normativa para llevarlo hacia las posibilidades que favorezcan la simplicidad, la brevedad y la no adversarialidad. Se denomina esencialismo procesal, preferencia por el trámite más breve, más sencillo y menos contencioso. (Ver artículos 213, 297, CPF).

10. PREFERENCIA DE LA DESJUDICIALIZACIÓN

La preferencia de la desjudicialización es la tendencia para proveer alternativas al tratamiento o abordaje jurisdiccional de un asunto. Se denomina desviación jurisdiccional. (Ver artículo 302 CPF y en los artículos que reforman o adicionan otras leyes: 24, 48 párrafo tercero, 84, 243 del CF, 63bis LOTSE Y RC.

11. PROACTIVIDAD

La proactividad es la tendencia sobre todo del órgano jurisdiccional para que actúe de oficio, pero también de los otros sujetos procesales para intervenir activamente y anticipándose a los acontecimientos. Se denomina resolutiveidad e intervención activa. (Ver artículos 31, 32, 52, 152, 259, CPF).

12. PROTECCIÓN ESMERADA A VULNERABLES

La protección esmerada a vulnerables es el encargo vehemente a los sujetos procesales de tutelar con celo a las personas que, por sus condiciones específicas, presentan o corren más riesgo en el actuar autónomo. Se denomina tutela a desvalidos, defensa a los más débiles, amparo a los indefensos. (Ver artículo 7, CPF).

VI. REFLEXIÓN FINAL

Hacia la búsqueda de su verdadera esencia, es el camino que transita el derecho procesal de familia, se dirige hacia la especialización y el refinamiento de cada una de sus piezas. Precisamente, el tópico de sus principios tiene que ver con esa verdadera esencia. Se trata de aquellos componentes esenciales del sistema que se han tenido en cuenta para el diseño de las normas y que sirven para realizar procesalmente y conectar con el mandato protector constitucional a la familia y a los grupos vulnerables del artículo 51 de la Constitución Política.

Tienen una utilidad además de sistematizar el ordenamiento, lo vitalizan ante los casos concretos, le resguardan su necesaria instrumentalidad, lo guían en la tarea de contextualización en las características y las necesidades de los asuntos familiares, lo afianzan en su conducción hacia su finalidad que es tener como centro a la persona humana y le proporcionan de todas maneras su perfilación o su caracterización.

La definición y ejemplificación de cada principio expreso, tanto los contenidos en los artículos 5 y 6, como otros que se aluden en el CPF, así como los implícitos, nos evidencian el potencial perfilador del ordenamiento, pues cada ejercicio que se hace con ellos nos lleva a sorprendentes profundizaciones y relaciones que por definición tienen que ver con la esencia del sistema conformado que no termina de descubrirse en sus verdaderas dimensiones.

BIBLIOGRAFÍA

Amey Gómez, Paola y Benavides Santos, Diego. *Principios del derecho procesal de familia*. Libro inédito.

Benavides Santos Diego. (2020). *Curso de derecho procesal de familia*. Editorial Faro.

Benavides Santos Diego. (31 de mayo de 2023). *La importancia de los principios expresos e implícitos del derecho procesal de familia como claves constitucionales (a propósito de la Ley 19968 que crea los tribunales de familia en Chile)*. Diario Constitucional.cl. Santiago de Chile. En: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-importancia-de-los-principios#expresos-e-implicitos-del-derecho-procesal-de-familia-como-claves-constitucionales-a#proposito-de-la-ley-19968-que-crea-los-tribunales-de-familia-en-chile/>

Benavides Santos Diego. (2020). Instrumentalidad y contextualización: los dos test indispensables en la construcción jurisprudencial y doctrinal del derecho procesal de familia. Artículo inédito presentado a la *Revista de Sala Segunda*. San José de Costa Rica. En <https://pjenlinea3.poder#judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/Instrumentalidad%20y%20contextualizacion....pdf>

Benavides Santos Diego. (2020). *Principios del derecho procesal de familia. ¿Claves constitucionales secretas dentro del CPF?* En memoria formato digital. X Congreso de Derecho Procesal. San José de Costa Rica: Editorial Jurídica Faro.

Benavides Santos Diego. (2021). La toma de la morada esencial del derecho procesal de familia: Sus principios como arcanas claves constitucionales. *Revista Derecho de Familia*. N.º 101. Buenos Aires Argentina.

Benavides Santos Diego. (Noviembre 2021). Abonando y podando el árbol de la ciencia del derecho procesal de familia: Sus componentes esenciales como enmarcadores constitucionales. *Revista Sepin*. Artículo monográfico.

Benavides Santos Diego. (Mayo de 2015). La suficiencia normativa y los principios rectores en el proyecto de Código Procesal de Familia de Costa Rica. *Revista Derecho de Familia*. N.º 69. Buenos Aires Argentina.

Benavides Santos Diego. (Junio de 2017). Los principios rectores y la suficiencia normativa como cinturones de protección del espíritu y finalidad del nuevo sistema procesal de familia de Costa Rica. *Revista Judicial*. N.º 121. Heredia, Costa Rica. En https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/DocsRevista/revistajudicial_121.pdf

Benavides Santos Diego. (Agosto de 2017). Columnas o el ABC en que descansa el nuevo sistema procesal de familia. *Revista Iudex*. N.º 5. San José Costa Rica.

Benavides Santos Diego. (2005). *Los principios especiales del derecho procesal de familia*. Versión impresa. *Revista de la Escuela Judicial*. N.º 3. San José.

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA EN EL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA

Licda. Valeria Arce Ihabadjén.*

RESUMEN

Este escrito pretende poner en evidencia cambios que se producirán en materia de competencia con motivo de la entrada en vigor del Código Procesal de Familia, en octubre de 2024. Divide la figura en sus aristas objetiva y subjetiva y subraya, en términos generales, las novedades o principales cambios que se producen, todo con apoyo en la experiencia adquirida a través del trabajo diario.

Palabras clave: derecho procesal competencia, persona humana, territorio, materia, recusación.

ABSTRACT

The writing is concerned with highlighting changes that will occur in matters of jurisdiction due to the entry into force of the Family Procedural Code in October 2024. It divides the figure into its objective and subjective aspects and underlines in general terms the developments or main changes that occur, all supported by the experience acquired through professional experience.

Key words: procedural law, jurisdiction, human person, territory, matter, recusal.

* Jueza de familia del Juzgado Segundo de Familia de San José con treinta años de servicio en cargos de la Administración de Justicia. varce@poder-judicial.go.cr.

INTRODUCCIÓN

Jurisdicción y competencia no son sinónimos, sin embargo, tenemos la costumbre de hablar de la jurisdicción penal, la civil y la de familia para referirnos a esta porción de la potestad de dirimir conflictos, lo que es un error, por cuanto el concepto de jurisdicción, que es uno solo y responde a un concepto jurídico-político, está dado a partir del estudio de una función estatal, es decir, se habla de la acción dada al Estado por medio de la propia Constitución Política, para la resolución de los conflictos jurídicos (art. 153, CPR). Es un concepto como poder de ese Estado mediante los órganos públicos establecidos con reserva legal para la determinación de esos conflictos.

Si entonces la jurisdicción es lo general, que es esa posibilidad de dirimir conflictos jurídicos con carácter de vinculante para los que son parte, la competencia estará definida como la forma de repartir esta potestad con apoyo en criterios objetivos que buscan distribuir asuntos entre diversas personas juzgadoras o despachos judiciales para privilegiar cargas de trabajo, conocimientos particulares o a grupos sociales determinados; es decir, se habla de la medida de distribución de la función jurisdiccional, ya que la competencia tiene como características que es de orden público, de legalidad, es improrrogable e indelegable.

En tanto, la jurisdicción se adquiere como lo señala la Ley Orgánica del Poder Judicial, y se pierde con la cesación en el cargo, convendremos que los cambios que propone la legislación procesal venidera se circunscriben a la competencia. La lectura no se hará nunca en divorcio con los primeros once artículos del Código, los principios ubicados ahí para que tiñan toda interpretación procesal.

Es necesario tener claro que la competencia está tipificada por dos conceptos claramente definidos, una competencia que es objetiva y otra de carácter subjetiva. La primera se relaciona con el despacho judicial (juzgado, tribunal o sala), y la segunda está referida a la persona juzgadora como titular del poder y sus condiciones personales en relación con un proceso determinado y, es en este punto, donde conviene destacar la visión del profesor Benavides Santos de que la persona juzgadora, al igual que los y las demás participantes del proceso familiar deben tener destrezas bien definidas al servicio de la persona humana que es el centro del proceso.

Si bien hasta ahora la citada Ley Orgánica y las regulaciones sobre el ingreso y nombramiento de personas juzgadoras establecen un perfil de la persona juzgadora como conocedora del derecho y capaz de trabajar en equipo, el profesor Benavides Santos deja ver que tales requerimientos se quedan cortos; es decir, es conveniente sobre todo una persona con mínimos prejuicios, creativa y capaz de confluir con otras personas con distintas experticias ajenas al derecho. (Benavides Santos, Diego. (2020). *Curso de derecho procesal de familia*. Tomo I, pp. 121 a 129).

La competencia se verá aquí esbozada en lo que parece novedoso o particular, pero no se busca explicar minuciosamente el articulado ni menos aún desbordar la doméstica, porque la llamada competencia internacional presenta suficiente detalle como para ser objeto de otra explicación. Vale la pena solamente determinar puntos de interés en cuanto a la competencia en sus aspectos objetivo y subjetivo.

COMPETENCIA OBJETIVA

Con este término, se pretende establecer criterios para la asignación de una cantidad indeterminada de asuntos con miras a que no se concentren en una sola oficina judicial. Se pueden privilegiar necesidades como el reparto de

cargas de trabajo o bien la atención de ciertos grupos sociales como es nuestro caso, o bien el del derecho laboral. Tradicionalmente, se habla de territorio, grado y materia, y es competencia objetiva porque mira al litigio mismo como criterio para repartir asuntos entre diversos despachos judiciales de una misma categoría ya predeterminada por ley.

Competencia por cuantía

Para nuestro quehacer dentro de la resolución de asuntos familiares, no interesa la cuantía, pues el Código recoge un principio de inestimabilidad de pretensiones que venía siendo aplicado desde hace mucho tiempo en la práctica forense. Se habla de competencia subjetiva cuando su determinación mira hacia la persona juzgadora. Artavia Barrantes, Sergio y Picado Vargas, Carlos. (2016). *Criterios determinantes de la competencia en materia civil*.

En: https://www.masterlex.com/descargas/PuntoJuridico/2016/Junio/Curso_Competencia_Civil.pdf)

Competencia material

Por competencia material, se entiende que lo que condiciona el reparto es la pretensión esgrimida. Tradicionalmente, esta venía definida por el texto actual del artículo 8 del Código de Familia, el cual se deroga con la Reforma Procesal y se había venido afinando por distintas resoluciones que buscaban concentrar en un solo litigio determinadas pretensiones, y las relativas a trasposos en periodo de sospecha son el mejor ejemplo. En otros casos, se ha determinado enviarlas a despachos civiles como las discusiones sobre sociedades de hecho.

La regulación de la competencia doméstica se hará en el primer capítulo del título primero del Código Procesal de Familia, el cual parte precisamente de la distinción que se hizo arriba. La competencia por materia no viene ya definida con el texto del artículo 8 actual, el cual indica en suma que los procesos relativos a lo regulado en el Código de Familia eran familiares. Sin embargo, este capítulo se leerá con ayuda, especialmente, de los artículos 106 y 120 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del principio de suficiencia normativa para referirse más bien a conflictos y determinaciones del derecho de las relaciones familiares.

Aunque la Ley de Pensiones Alimentarias queda derogada, se mantiene tanto esa especialidad como las relativas a la niñez, la adolescencia y la violencia doméstica, para los correspondientes despachos judiciales de estas materias.

Un punto interesante es el relativo a los actuales incidentes de pensión alimentaria que ahora se tramitan en los juzgados de familia como procesos incidentales dentro de los procesos de divorcio, separación judicial, nulidad de matrimonio o reconocimiento de unión de hecho a partir de la competencia dada en el artículo 4 de la Ley de Pensiones Alimentarias.

La ventaja a los ojos de varias personas usuarias radica en que lo resuelto en sentencia se puede conocer en apelación por el tribunal de familia. Con la derogatoria de la ley, esa posibilidad desaparece, pues no habría sustento procesal legal, aunque puede ser retomada con la llamada competencia ampliada del artículo 14 que da facultades al despacho que conoce el proceso resolutorio del conflicto de la relación de pareja para atraer a todos los demás asuntos relacionados con pretensiones entre las mismas partes y reguladas por el derecho de familia. Claro está que las partes están obligadas a informar de esos otros asuntos.

Parece que la alzada seguiría siendo conocida por el tribunal de familia en forma colegiada (para las sentencias) de conformidad con el artículo 99 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y por más que el artículo 106, inciso a), conceda

competencia al despacho de familia para conocer de conflictos por relaciones familiares, a excepción de aquellos relativos a la materia alimentaria.

De la ejecución no existe duda en el sentido de que le correspondería al juzgado de los alimentos, y así se podría pensar en una situación similar a la actual en donde, fallado el incidente, procede la inmediata remisión ante el citado juzgado.

La Ley contra la Violencia Doméstica permanece en los términos actuales y, con ello, se mantiene la posibilidad de la fijación de alimentos provisionales como una de las medidas de protección a dictar, con la particularidad de que nace con una tramitación que abandona la estructura actual (pues los asuntos de fijación de cuota alimentaria serán conocidos con estructura de sentencia anticipada) y puede provocar algún conflicto sobre la manera de tratar el tema, pero, en lo que se estudia aquí, no tiene interés.

Cabe tener en cuenta, eso sí, con la regulación de los procesos de protección cautelar del artículo 236 que es general para todos los tipos de asuntos y extiende esa facultad a todos estos procesos y no solo a los relativos a la violencia doméstica como hasta ahora.

Alguna situación límite puede llegarse a dar con respecto a los procesos de protección cautelar contemplados en el artículo 240, pues para algunos podría verse, en esta figura, una verdadera tutela de los derechos fundamentales más diversos en favor de grupos vulnerables, a quienes se manda dar especial protección, según los principios de las normas preliminares.

Sin embargo, parece razonable circunscribir su esfera en la protección de los derechos relativos a normas sustanciales relacionadas con la materia familiar que es lo que el artículo primero del Código dispone, y también es importante mantener una suficiencia normativa que no obligue tutelar a los sujetos demandados con principios de otras materias.

Otro aspecto que ha llamado a distintas opiniones es la regulación sobre la protección cautelar de personas menores de edad, y porque está claro que el procedimiento contemplado en el Código de Niñez y ante el Patronato Nacional de la Infancia no se deroga.

Sin embargo, la frase del artículo 236 que indica “además de las intervenciones de protección directas que se soliciten mediante el procedimiento establecido en este título” parece dejar abierta la vía para una protección cautelar a favor de personas menores de edad sin el paso previo por el trámite ante el PANI.

Esta situación no debería ser posible si se relaciona este artículo con la parte final del artículo 12, el cual define la competencia material de las oficinas de familia, niñez y adolescencia a partir del control jurisdiccional de los procesos especiales ejecutados en sede administrativa. Aparte, habrá que pensar en una interpretación con preferencia por la descontentación. No es lo mismo tener un asunto pendiente ante el PANI que litigar en un despacho judicial y apelar ante un tribunal, de ahí la necesidad de mantener la intervención en el PANI como un primer pilar.

Benavides Santos le encuentra una explicación muy puntual a este texto, y es para el caso en el que la protección sea contra el Patronato Nacional de la Infancia o que este no pueda ejecutar alguna protección en concreto (Benavides Santos Diego, *op. cit.*, p. 323). Explicados estos puntos, queda solo precisar que la competencia por materia sigue siendo como con la legislación actual improrrogable, según el artículo 12 del Código.

Aunque no se trate de pretensiones novedosas, siempre hay que tener en cuenta dentro del espectro asuntos que irán generando más litigios por los cambios sociales y el envejecimiento poblacional, el relacionado con el deber de cuidado por las adiciones introducidas a los artículos 231 a 233 del Código de Familia en la Ley 10192 del 28 de abril de 2022. Se tendrá que echar mano a la solución del artículo 213 del Código que regula la forma en que el despacho judicial debe actuar ante la no existencia de una vía concreta y taxativa para una determinada pretensión, en cuanto a que será la autoridad judicial la que, en dependencia con el tipo de pretensión, establezca mediante cuál procedimiento dado en el Código se tramitará esa pretensión, sin olvidar que, al tratarse de la solución de asunto contencioso, parece, en este caso, que el proceso adecuado es el resolutivo familiar.

Interesa, por último, dejar precisado que, con ocasión de la entrada en vigor de la reforma, las personas notarias tienen la posibilidad de consignar en escritura pública convenios de terminación de unión de hecho cuando se trata de parejas que están de acuerdo en los términos de su conclusión. Se le exige, eso sí, recabar información de dos testigos para asegurar la veracidad de la convivencia por el plazo de ley con lo que se da plena aplicación al principio de preferencia por la desjudicialización.

Competencia territorial

Por territorio, según el artículo 16 del Código Procesal de Familia, la competencia que antes se valoraba como prorrogable es ahora improrrogable, siendo este el resultado de múltiples avances que ya se venían gestando jurisprudencialmente sobre todo en materia de niñez. El vacío que dejaba la regulación sobre el tema en materia de violencia doméstica queda ahora bien regulado, y los esfuerzos por acercar la Administración de Justicia a las personas son múltiples.

La tesis tradicional del domicilio como punto definitorio del territorio queda atemperada por la de residencia habitual o domicilio que era una cuestión por la que ya se decantaban convenios de La Haya a la hora de definir la competencia (por ejemplo, el relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional del 29 de mayo de 1993) en asuntos que interesan a una persona menor de edad.

En términos generales, se puede apreciar, en los artículos 16 al 21 del Código, un cambio de paradigma, respecto al territorio que debe primar a la hora de valorar cuál oficina debe tramitar un proceso. Antes, el artículo 24 del Código Procesal Civil de 1989 pensaba en la persona demandada. Ahora, las normas están vueltas hacia la parte actora como punto de interés para definir el tema, y dejan a esta, en la mayoría de las hipótesis, la definición del despacho competente. Prima siempre la tutela esmerada a los grupos en estado de vulnerabilidad de manera tal que, tratándose de personas menores de edad y de personas con discapacidad, lo que manda es su residencia habitual o domicilio.

La llamada competencia de ambulancia típica de los asuntos de alimentos queda firmemente establecida en los artículos 19 y 20 para los procesos de salvaguardia. Esto no representa más que la constatación de que estos asuntos y los de pensiones alimentarias son los que pueden mantenerse en el Poder Judicial por más años, de ahí la importancia de adaptarlos a las necesidades de las personas en favor de quienes se piensan.

Como la oficiosidad para la incompetencia se puede prestar para abusos de una y otra parte de los operadores, si se han introducido límites bien necesarios para evitar que el acercamiento hacia la parte actora sea el pretexto de una declaratoria de incompetencia inoportuna, se han introducido dos frenos puntuales en los artículos 19 y 21, los cuales son para las fijaciones alimentarias la necesidad de que la declinación de competencia por domicilio a petición

de la parte actora no se lleve a cabo antes del dictado de sentencia de primera instancia. Tratándose de resolutive familiares, la declaratoria de incompetencia territorial no puede tener lugar después de citarse a la primera audiencia.

Por supuesto, la urgencia impide fijarse en la competencia. Por eso, ante la necesidad de lograr protección cautelar, habrá que buscar el despacho materialmente competente, pero no necesariamente al que lo es territorialmente y, luego de asegurada la situación, se deberá determinar la remisión al que sí es territorialmente adecuado en los términos del artículo 17.

Juzgados de familia por ministerio de ley

Los juzgados de familia por ministerio de ley contemplados en el nuevo artículo 119 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial acercarán la justicia a las zonas más alejadas del país donde generalmente existe solo un juzgado contravencional. Dicho artículo señala que la norma faculta al Poder Judicial a poner en funcionamiento cuando considere pertinente. Por eso, se citan aquí y no en lo referente a la materia y podrán conocer, entre otros, de aquellos asuntos que no generan cosa juzgada material para lo cual hay que moverse hacia el artículo 89 para citar las pretensiones sobre interrelación familiar o guarda de personas menores; pero también algunos de los procedimientos de petición unilateral como la utilidad y necesidad, el depósito judicial o la tutela. Se acerca la justicia a la residencia habitual de las personas menores de edad y, con ello, se les asegura la mayor posibilidad de que estas situaciones que les interesan por sobre todo sí pueden ser llevadas a los tribunales de justicia.

Competencia por grado

Por último y, en cuanto al grado, conviene resaltar pocas pero importantes variaciones. La primera es la competencia de alzada dada a la Sala Segunda de la Corte para conocer de los procesos por restitución internacional de personas menores de edad (artículo 55 y su adición 55 bis); pero procede como tribunal de apelaciones porque el recurso que se concede ante ella es de apelación, no de casación.

El tribunal de familia deberá desdoblarse en integraciones colegiadas o unipersonales para dar una solución más rápida para temas que pueden resultar más sencillos. Así los conflictos de competencia territorial le corresponden al juez o a la jueza unipersonal, pero los que implican materia, al colegiado. Las alzadas contra sentencias de resolutive y asuntos de violencia o niñez le corresponden al colegiado; pero tratándose de resoluciones interlocutorias, estas alzadas son propias de un órgano unipersonal, todo ello según el artículo 99 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

COMPETENCIA SUBJETIVA

Como se indicó, a partir de los artículos 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 154 de la Constitución Política, se habla de la persona juzgadora para preservar el derecho a una jueza o un juez independiente e imparcial y marca las definiciones de competencia subjetiva.

Se señaló que la competencia subjetiva es aquella que tiene que ver más que, con el despacho judicial en general, con la persona juzgadora, ya sea con elementos existentes en el proceso que hacen que una determinada persona juzgadora no pueda conocer del caso, especialmente, porque existe algún elemento del proceso que tiene relación con ella o alguna persona cercana a su ámbito familiar o personal.

Para la materialización de este tipo de competencia, las normas procesales han establecido los institutos clásicos de impedimento, recusación y excusa; es decir, ante la existencia de alguna señal de relación de la persona juzgadora con algún elemento del proceso, opera ya sea que la propia persona juzgadora se inhiba, de oficio y sin esperar que le adviertan la situación de conocer el asunto. Pero también si no lo hace, la propia parte debe ser quien presente una petición a la persona juzgadora para recusarla o para que se excuse del conocimiento de la causa.

El Código Procesal de Familia elimina la figura de la excusa y deja latentes únicamente las figuras de la inhibitoria y de la recusación por las causas de impedimento que se establecen en la legislación.

Como punto relevante, se constata que, en los artículos 23 y siguientes, se eliminan los depósitos de dinero que se estilaban para las recusaciones y que son anacrónicos. Ahora, se pretende que la persona juzgadora se manifieste en conflicto con el caso que se le somete por una serie de situaciones reguladas allí, o bien que las partes la recusen por si se cree que su imparcialidad podría estar debilitada.

Aquí habrá que tener en cuenta, sin que se violente la suficiencia normativa por ello, tanto la jurisprudencia constitucional que ya se había pronunciado en torno al artículo 55, inciso 4 del Código Procesal Civil y la posibilidad de recusación aun en materia de asuntos no contenciosos ahora llamados de petición unilateral (resolución 1211-16 de las 9:05 horas del 27 de enero de 2016), así como el reglamento sobre *Regulación para la prevención, identificación y la gestión adecuada de los conflictos de interés en el Poder Judicial*, aprobado por la Corte Plena.

Trámites de Inhibitoria y recusación

El trámite es de lo más sencillo e implica únicamente señalar el motivo de inhibitoria, según sean las causas del artículo 23 del Código u otras al amparo de lo mencionado antes, y pasar el asunto al juzgado que habrá de sustituir a la persona juzgadora.

La recusación tiene dos aristas importantes que se deben considerar y que son el momento de la interposición y los efectos sobre el proceso de la salida de la persona juzgadora que se había inhibido o fue apartada del despacho competente por materia y territorio. Para no violentar el principio de concentración, una vez señalada la audiencia de prueba, la recusación no debería ser posible más que por causas sobrevenidas, pero no por las que ya se conocían y se quisieron guardar para este momento. Iniciada la audiencia, debería tratarse de una circunstancia igualmente nueva que surja con motivo de esa diligencia y debería poder ser resuelta con la mayor rapidez por alguno de las demás personas juzgadoras.

En despachos alejados, podría subsistir la situación de un juzgado con una sola persona juzgadora, pero la cuestión no debería paralizar la audiencia en vista de la digitalización de los expedientes. Pese a que la perpetuidad de la competencia, es decir, aquel principio que señala que, definida la competencia, el proceso sigue en la misma oficina pese a cambios de domicilio o del objeto del proceso, está muy atenuada en esta materia por todo lo que se mencionó arriba, aquí sí se ha querido que la intervención de la persona juzgadora sustituta sea transitoria en la medida de lo posible. Con esto se indica que la salida de la persona que se inhibió o apartó hace que el asunto retorne a la oficina que era competente con anterioridad, según el artículo 29. Así se da coherencia a la idea de acercar el conflicto a las personas usuarias.

CONCLUSIÓN

Lo expuesto no representa más que un repaso general del cambio que implica pasar de una legislación aplicable a procesos más orientados hacia lo patrimonial y hacia un proceso en donde antes de mirar un orden rígido, se erige en regla el acercamiento a los y las litigantes que cargan con problemas que, por lo general, terminan por afectar profundamente toda su dinámica de vida.

Lo que nos ocupará el año próximo lejos de ser poco científico representará una cabal aplicación de todas las máximas que regirán al derecho procesal general, con un particular esfuerzo por legalizar prácticas que fueron exitosas en el alivio de situaciones de la vida diaria.

BIBLIOGRAFIA

Benavides Santos, Diego. (2020). *Curso de derecho procesal de familia*. Tomo I. Primera edición. San José: Editorial Juritexto.

Hernandez Valle, Rubén. (2015). *Constitución Política de la República de Costa Rica*. Primera edición. San José: Editorial jurídica Faro.

Picado Vargas, Carlos Víquez Vargas, Shirley. (2020). *Reforma Procesal familiar anotada*. Primera edición. San José: Ed. IJSA.

Sitios de internet

Artavia Barrantes, Sergio y Picado Vargas, Carlos. (2016). *Criterios determinantes de la competencia en materia civil*. En: https://www.masterlex.com/descargas/PuntoJuridico/2016/Junio/Curso_Competencia_Civi I.pdf .

TERCEROS ORGÁNICOS: SU PAPEL Y PARTICIPACIÓN EN LOS PROCESOS DE FAMILIA A LA LUZ DEL CPF

*Licda. Fabiola Suárez Sosa**

RESUMEN

Con la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia, se avecinan cambios sustanciales y novedosos a los procesos de familia. Uno de ellos es la legitimación orgánica del artículo 34, el cual les otorga a los entes, los órganos y hasta a las personas físicas guardadoras, tutoras, entre otras, la legitimación de participar activamente en los procesos familiares, así como los dota de prerrogativas que no poseían, pero que, por la naturaleza jurídica de su mandato u obligaciones actuales, sí tienen el llamado de la defensa de los derechos de las personas y grupos en condición de vulnerabilidad. Es así como la entrada en vigencia de esta normativa vislumbra los procesos de familia que buscarán el mayor beneficio para los y las miembros del núcleo familiar, con especial énfasis en los que requieran realces para que ejerzan sus derechos y deberes procesales bajo una visión de equidad y equilibrio familiar.

Palabras clave: legitimación orgánica, defensa de derechos, personas en condición de vulnerabilidad, tutela judicial efectiva, equidad y equilibrio familiar.

ABSTRACT

With the entry into force of the Family Procedure Code, substantial and innovative changes are coming to family processes, one of them being the organic legitimation of article 34, which grants entities, bodies and even natural persons guardians, tutors and among others, the legitimacy of actively participating in family processes, as well as giving them prerogatives that they currently did not possess, but that due to the legal nature of their mandate or current obligations, do have the call to defend the rights of people and groups in vulnerable conditions. Thus, the entry into force of this regulation envisions family processes that will seek the greatest benefit for the members of the family nucleus, with special emphasis on those that require enhancements so that they can exercise their rights and procedural duties under a vision of equity, balance familiar.

Key words: organic legitimation, defense of rights, people in vulnerable conditions, effective judicial protection, equity and family balance.

* Licenciada en derecho de la Universidad De La Salle. Correo electrónico: fabioasuarezsosa00@gmail.com

I. Introducción

El Código Procesal de Familia (2019) viene a instrumentalizar las normas de fondo o normas sustantivas, pero no busca un procesalismo rígido o un ritual literal de la aplicación de normas procesales. Este sistema procesal normativo se centra en darle vida y efectividad al derecho sustantivo de familia, para dar soluciones reales y apegadas a las necesidades de cada núcleo familiar y sus integrantes que lo requieran.

El enfoque primordial del Código Procesal de Familia (en adelante CPF) es hacer efectivos los procesos donde la persona sea el norte de estos y que, en cada etapa procesal, las actuaciones deban ser guiadas por las normas jurídicas sustanciales¹ relacionadas con la materia de familia y sus principios. Estas son puestas en práctica no solo por las personas juzgadoras, sino también por los operadores jurídicos y toda persona, órgano o institución que tenga participación o injerencia en estos procesos, con el fin de llegar a la verdad real de los hechos y brindar una solución real e integral al problema que se plantea, dando prevalencia a la persona y no al proceso mismo, puesto que, como ha indicado el autor Benavides (2006), de nada sirve un proceso culminado, si el conflicto familiar persiste o se agudiza (p.78).

El CPF como sistema procesal normativo especializado busca expandir la protección y ejercicio del acceso a la Justicia a todo miembro de la familia que lo requiera, para lo cual, precisamente, el Código Procesal de comentario establece una gama importante de principios que tutelan la efectividad del derecho sustantivo; por ejemplo, el principio de la descontentación en los procesos de familia, el cual busca que, en los debates, se potencien el respeto, la moderación y el equilibrio familiar donde se puedan formar espacios constructivos que den cabida a la solución de los conflictos planteados y que estas soluciones no se conviertan en un resultado de personas ganadoras y perdedoras, sino en respuestas que beneficien a los y las miembros del núcleo familiar.

A partir de este ideal, surge la necesidad de ampliar la legitimación procesal y ya no solo ver como parte a los y las miembros de la familia en discordia, sino también podrán participar otros miembros de la familia, así como órganos e instituciones que, al intervenir en el proceso, van a generar una solución integral al conflicto, resguardando el principio de equidad familiar².

De tal manera, el artículo 34 del CPF plasma la legitimación orgánica con el fin de hacer cumplir con el ideal antes planteado, así como potenciar el actuar del Estado prestacional, desde una visión más amplia de la Administración pública, al no solo enfocar sus funciones en las de coacción o del principio de legalidad en su vertiente negativa, sino también encaminarlas a la prestación de servicios, como respuesta a los compromisos que adquiere un Estado signatario, como Estado social y democrático de derecho, respetuoso del cumplimiento y satisfacción del interés público de la persona.

Estas nuevas participaciones de órganos e instituciones, en conjunto con la persona juzgadora y las personas defensoras de las partes, deberán priorizar la aplicación de los principios procesales de familia, tales como la equidad familiar, el principio del abordaje integral, el abordaje interdisciplinario, el principio de protección y participación especial y progresiva, y los principios y derechos plasmados en la normativa internacional aplicable al derecho de

1 Artículo 1 del CPF.

2 Artículo 6 del CPF.

familia, así como garantiza el mandato constitucional y legal³ en cuanto a la tutela de intereses superiores en favor de las personas o grupos en condición de vulnerabilidad.

De tal manera, como lo plantea el numeral 34 CPF, la inclusión de órganos o entidades bajo una novedosa legitimación intraprocesal en materia de familia no es solamente dar operatividad a principios de relevancia, como se mencionó antes, sino que potencia la efectividad de derechos de contenido constitucional y convencional, relacionados con la protección de intereses superiores, en provecho de las personas o grupos en condición de vulnerabilidad.

Lo anterior procede con el fin de generar espacios efectivos de resguardo de la supremacía constitucional y convencional, donde los operadores jurídicos y, aún con más razón, la persona juzgadora⁴, puedan echar mano del sistema multinivel de los derechos humanos en favor de la familia, como pilar de la sociedad y de la persona como individuo en los procesos de familia, como verdaderos protagonistas.

Bajo ese contexto, el artículo 34 del CPF surge como una normativa de carácter taxativa, novedosa y exclusiva del sistema procesal de familia, la cual busca ampliar y fortalecer las garantías de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva a favor de aquellas personas y grupos en estado de vulnerabilidad, en respuesta a las obligaciones que ha adquirido el Estado costarricense como signatario de los instrumentos internacionales de derechos humanos⁵.

En este tema de acceso a la Justicia y la tutela judicial efectiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2017) indicó en el caso Lagos del Campo vs. Perú:

[...] la protección judicial, “constituye uno de los pilares básicos de la Convención Americana y del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática”. La Corte ha señalado que “los artículos 8 y 25 de la Convención también consagran el derecho al acceso a la justicia, norma imperativa del Derecho Internacional”. Asimismo, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos judiciales sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral (p.13).

Como puede verse e interpretarse, el deber de cumplimiento no se le atribuye solo al Estado signatario como ficción del derecho internacional, sino también se debe entender al Estado en su conjunto, es decir, desde que el Estado es signatario de un instrumento internacional, este debe darle eficacia en todos los niveles, desde la acción positiva

3 Artículo 50. Estado social y prestacional, tutela de los intereses colectivos. Artículo 51- Protección especial de madre, el niño y la niña, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad. Artículo 55. Protección especial de la madre y del menor. Constitución Política (1949). Ley contra la Violencia Doméstica (1996). Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (1996). Ley Integral para la Persona Adulta Mayor (1999). Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad (2016).

4 Artículo 7 del CPF.

5 Carta Constitutiva de la Organización de Estados Americanos OEA (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Convención Americana sobre Derechos Humanos (1970). Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (1998). Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (1999). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer “CEDAW” (1984). La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará” (1995). La Convención contra el Racismo, la Discriminación y la Intolerancia (2013). Convenio 169 de la OIT sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales (1989). Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2007). La Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (2016). La Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (2019, adhesión de Costa Rica). La Convención sobre los Derechos del Niño (1990). La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2016).

(principio de legalidad positivo) de los Poderes de la República, la Administración pública, siendo sus instituciones, órganos y hasta las personas funcionarias públicas los que garanticen este cumplimiento en la práctica.

Bajo esa lógica, mediante el artículo 34 del CPF, se amplía la legitimación, permitiendo que instituciones y órganos especializados en la protección de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, u órganos especializados en temas que pueden eventualmente discutirse dentro de los procesos familiares o que tengan injerencia en tales asuntos que puedan participar como defensa y apoyo en los procesos de familia a favor de las personas y grupos en condición de vulnerabilidad.

Con ello, se visualiza que la legitimación orgánica se orienta a efectivizar en la práctica la igualdad sustantiva a estas personas y grupos, para que puedan acceder y sean defendidos y apoyados de manera idónea y especializada en los procesos de familia.

II. Sobre los terceros orgánicos

De previo a hacer referencia a la figura de los terceros orgánicos y a su legitimación procesal, la autora estima relevante hacer una referencia, al menos breve, acerca de los conceptos de parte y participante o tercera persona. Es así como se puede afirmar que parte procesal es aquel sujeto de derechos y obligaciones, quien se somete a un proceso judicial y ejercita una pretensión para sí. Al respecto, el autor Omar White (2008), citando a Fairén, explica sobre la figura de parte procesal que:

parece ser una condición que se adquiere a partir de la existencia del proceso. Esto quiere decir que, si dos personas tienen entre ellas un conflicto, serán tan solo dos personas que tienen un diferendo, pero si someten su resolución a una autoridad, dejan de ser personas en disputa para convertirse en partes de un proceso. Se puede afirmar entonces que las partes “son los elementos personales, sustentadores por sí mismos, o en nombre de otro, del conflicto sometido al juez o jueza (‘litigio’, conflicto devenido proceso). (Fairén 1990, 277, p. 80).

De manera específica, existe una diferenciación entre parte y terceros participantes o intervinientes, la cual radica en que las partes son participantes principales, quienes ejercitan una acción en resguardo de una situación jurídica de poder (derecho subjetivo o interés legítimo), o bien, oponiéndose a dicha acción, bajo una cualificación pasiva en el proceso. Por su parte, el participante, bajo la figura de tercero, podría oponer una pretensión a alguna de las partes principales (tercero excluyente), o bien, podría alegar una situación jurídica subjetiva en relación con alguna de las partes intervinientes (tercero concurrente), sin dejar de lado, al tercero que, sin alegar pretensiones, posee un interés indirecto en el resultado del proceso, cuya situación procesal le permite participar activamente como coadyuvante, sea activo o pasivo⁶.

Aunado a ello, se puede definir la legitimación procesal, como aquella titularidad que tiene una persona con respecto al derecho que se pretende en el proceso, así como puede ser también el derecho de resistir una pretensión. De acuerdo con esta temática, en su artículo 33, el CPF indica sobre las partes legítimas que:

Parte legítima activa es aquella que alega tener determinada relación jurídica con la pretensión y parte legítima pasiva es aquella a la cual se le atribuye una determinada relación jurídica con la pretensión. La legitimación sustancial deberá concurrir para acoger determinada pretensión en sentencia.

6 Al respecto, ver la resolución n.º 2022030177 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las trece horas y cincuenta y un minutos del dieciséis de diciembre de dos mil veintidós. Considerando II.

De la anterior diferenciación, se puede alegar que el artículo 34 CPF⁷ es una legitimación especial mediante una redacción novedosa e interesante, tanto desde el punto de vista sustancial, al acumular una serie de órganos y entes con diferentes competencias que se bifurcan para la atención y tutela de los intereses en materia de familia, como desde el punto de vista orgánico o formal, pues en sí misma, la norma de comentario recoge una multiplicidad de órganos y entidades, con diferentes grados de autonomía y naturaleza jurídica que actúan en favor de las personas o grupos en condición de vulnerabilidad.

De tal manera, la novedosa regulación de la norma objeto de comentario otorga una atribución que busca priorizar la intervención de instituciones y órganos a través de la puesta en marcha de su competencia, la cual prevé generar actuaciones que tengan como norte facilitar el acceso a la Justicia y enriquecer los procesos de familia, en un contexto de garantías procesales, pero sobre todo, de ejercicio efectivo de la función administrativa de tales entes en procura de resguardar a las personas en condición de vulnerabilidad y de crear condiciones de acceso efectivo a la Justicia durante todas las etapas procesales.

Por su parte, el autor Diego Benavides (2020) explica sobre la legitimación orgánica que:

De esta forma entonces definimos la legitimación orgánica en el derecho procesal de familia: se trata de la atribución legal otorgada a entes estatales, organizaciones no gubernamentales y a personas específicas, para iniciar procesos y defender los derechos humanos tanto de personas como de grupos de personas en estado de vulnerabilidad (p. 104).

Sumado a lo anterior, según el lugar que ocupan en el contexto del numeral 34 CPF, la figura de las personas participantes o terceras debe ser ligada o debe concordarse con la normativa internacional y más específicamente con las Reglas Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008), las cuales indican en su Capítulo IV:

(85) La eficacia de las presentes Reglas está directamente ligada al grado de colaboración entre sus destinatarios [...] La determinación de los órganos y entidades llamadas a colaborar depende de las circunstancias propias de cada país, por lo que los principales impulsores de las políticas públicas deben poner un especial cuidado tanto para identificarlos y recabar su participación, como para mantener su colaboración durante todo el proceso. [...] (88) Se promoverá la participación de las autoridades federales y centrales, de las entidades de gobierno autónomo y regional, así como de las entidades estatales en los estados federales, dado que frecuentemente el ámbito de sus competencias se encuentra más próximo a la gestión directa de la protección social de las personas más desfavorecidas.

7 **Artículo 34- Legitimación orgánica.** Tendrán legitimación para iniciar procesos y defender los derechos humanos de las personas o los grupos en estado de vulnerabilidad, derechos difusos, colectivos y supraindividuales el Patronato Nacional de la Infancia (PANI), el Instituto Nacional de las Mujeres (Inamu), la Defensoría de los Habitantes, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), la Procuraduría General de la República, sea por actuación propia o en representación del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (Conapdis), el Consejo Nacional para el Adulto Mayor (Conapam), la Dirección General de Adaptación Social, la Dirección General de Migración y Extranjería, y los demás entes estatales con competencia en materia de familia y las organizaciones no gubernamentales que trabajan con estos grupos sociales y estén debidamente constituidas. Asimismo, deberán entenderse con esta legitimación quienes ostentan el depósito, la guarda de hecho, la tutela o la salvaguardia que sirve de garante de aquellas personas.

En consecuencia, esta legitimación orgánica da paso a la participación de esos terceros orgánicos o institucionales⁸, a los que se les reconoce la participación activa en los procesos de familia, lo que resulta esencial para lograr una mayor equidad y protección de los derechos de personas o de los grupos en estado de vulnerabilidad y de los intereses colectivos y difusos.

III. La legitimación orgánica en los procesos de familia a la luz del artículo 34 del CPF

El derecho procesal de familia es una rama particular del derecho, ya que, en este sistema procesal, las partes que inician e impulsan los procesos son personas que ostentan pretensiones de familia, donde no solo se pretende lo patrimonial, sino también se busca resguardar o hacer valer los derechos de los y las miembros del núcleo familiar que, en algunas ocasiones, se encuentran en desventaja, como lo pueden ser la niñez y la adolescencia, las personas adultas mayores o las personas con algún tipo de discapacidad.

Por ello, se comprende entonces que la competencia o la atribución para que los órganos e instituciones puedan actuar dentro de los procesos de familia es asignada por el artículo 34 del CPF, el cual le da legitimidad para iniciar procesos y participar plenamente y hacer uso de las herramientas procesales necesarias para proteger e impulsar a estos miembros de la familia que requieren realces para el ejercicio pleno de sus derechos procesales.

La finalidad entonces de esta legitimación orgánica es dar protección a las personas y los grupos en estado de vulnerabilidad, de ahí que, en su sección segunda, las reglas Brasilia (2008) expresan que una persona en estado de vulnerabilidad es aquella que, debido a diferentes factores como edad, género, estado físico o mental, circunstancias sociales, económicas, étnicas y culturales, enfrenta dificultades especiales para ejercer plenamente sus derechos ante el sistema de justicia.

Los factores para determinar que una persona se encuentra en estado de vulnerabilidad pueden ser en razón de la edad, (niños, niñas, adolescentes), por ser personas adultas mayores, personas con discapacidad, personas pertenecientes a comunidades indígenas o minorías, víctima de delitos, personas migrantes o víctimas de desplazamiento interno por la pobreza, el género o la privación de libertad.

Estas personas en situación de vulnerabilidad pueden tener limitaciones para acceder a la Justicia y recibir una protección adecuada de sus derechos, lo que aumenta su exposición a riesgos y dificultades en diferentes ámbitos de su vida. Por lo tanto, la creación de esta norma dentro del sistema procesal de familia es vital para visualizar y reconocer a estos miembros de la familia que requieran estos potenciadores, con el fin de garantizar medidas específicas para asegurar que puedan ejercer sus derechos de manera efectiva y sin discriminación en los procesos de familia.

IV. El núcleo duro de la legitimación orgánica: los derechos humanos y los intereses supraindividuales

Esta participación de órganos y entes dentro de los procesos de familia encuentra su cauce en los derechos humanos tanto de la defensa de los derechos de la persona como individuo, así como de los derechos de las y los miembros de un grupo. Es así como la visión de la legitimación orgánica está influenciada por los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), es decir, aquellos que obligan de manera progresiva a los Estados a elevar los niveles de calidad de vida y aumentar el progreso social. Justamente, el artículo 26 de la CADH, resalta la obligación de los

8 Artículos 38 y 39 del CPF.

Estados signatarios a cumplir dentro de sus jurisdicciones de manera progresiva con los DESCAs. Lo anterior se reforzó con la creación del *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, conocido como *Protocolo de San Salvador*.

Así este desarrollo progresivo lleva a ampliar los derechos de las personas, ya no solo protegiendo a la persona en su esfera individual, sino también protegiendo derechos o intereses a nivel colectivo, bajo los DESCAs, los cuales, como derechos humanos, se caracterizan por ser indivisibles, universales, interdependientes, así como inalienables.

Algunos DESCAs⁹ ligados a la rama de familia son: el derecho a la seguridad social y la salud, un ambiente sano, prestación de servicios públicos básicos (acceso a la Justicia, tutela judicial efectiva, entre otros), derecho a la alimentación, derecho a la educación, derecho al trabajo, derecho a la constitución y protección de la familia, protección especial a los niños, las niñas y las y los adolescentes, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad.

Al respecto, en el caso *Acevedo Buendía y otros vs. Perú* (2009), la Corte IDH indica que los DESCs son justiciables al ser exigibles ante los tribunales e instancias competentes, por ser derechos humanos y que, como tales, están apegados al principio de interdependencia, por lo que deben ser reconocidos como exigibles y protegidos sin que existan jerarquías de derechos. Aunado a ello, esta es una obligación adquirida por los Estados signatarios a la luz de los artículos 1 y 2 de la CADH, por lo que requieren de la máxima protección posible.

Además, en forma clara y categórica, la Corte IDH señala, en la sentencia supramencionada, que el desarrollo progresivo de los DESCs genera una obligación positiva y no regresiva para hacer efectivo el ejercicio de estos derechos hasta el máximo de los recursos que se dispongan, sin que esto deba interpretarse como que la falta de recursos sea eximente del deber de garantizar y efectivizar estos derechos.

Bajo esa coyuntura, se puede afirmar que los derechos colectivos surgen de los DESCs, como una manera más eficiente y garantista de la protección de los derechos humanos de las personas que comparten un interés común; es decir, estos derechos o intereses de la persona se elevan a una dimensión superior llamada "interés colectivo".

Para comprender sobre estos derechos de manera más precisa, se debe indicar que los derechos colectivos se subdividen en difusos y corporativos, siendo los primeros derechos de un grupo indeterminado y no organizado jurídicamente que comparte una dualidad en cuanto al interés colectivo y el individual. Los segundos sí son grupos definidos y organizados jurídicamente y comparten intereses de grupos en específicos.

Así, es importante citar la sentencia n.º 00346 - 2016 de la Sala Constitucional, redactada por Ernesto Jinesta Lobo: "intereses colectivos", es preciso indicar que constituyen el género del que derivan los intereses difusos y corporativos. Se trata de intereses que afectan los individuos que conforman una colectividad, que pueden o no ser excluyentes. [...] **IV.- SOBRE LOS INTERESES DIFUSOS.** [...] se trata de aquellos que ostenta un grupo sin personificación". La Sala señala que resulta:

[...] un tipo especial de interés, cuya manifestación es menos concreta e individualizable que la del colectivo recién definido en el considerando anterior, pero que no puede llegar a ser tan amplio y genérico que se confunda con el reconocido a todos los miembros de la sociedad de velar por la legalidad constitucional, ya que éste último -como se ha dicho reiteradamente- está excluido del actual sistema de revisión constitucional. Se trata pues de

9 Artículos 1, 2,9, 11, 12, 13,15,16,17 y 18 del *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador* (1988), deber del Estado signatario de adoptar y efectivizar los derechos económicos sociales y culturales entorno a la rama del derecho de familia y sus integrantes como parte de la sociedad.

un interés distribuido en cada uno de los administrados, mediato si se quiere, y diluido, pero no por ello menos constatable, para la defensa, en esta Sala, de ciertos derechos constitucionales de una singular relevancia para el adecuado y armónico desarrollo de la sociedad. (considerando, III y IV).

Bajo este análisis, se puede evidenciar que el artículo 34 del CPF se vislumbra como una normativa acorde con las tendencias actuales en materia de protección de DDHH, ya que la legitimación orgánica, bajo su competencia taxativa, busca proteger los derechos humanos y los intereses supraindividuales al respaldar la progresividad y protección de los DESCAs, ya sea en cuanto al acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, como en aquellos casos en que las instituciones, órganos o las personas mismas puedan iniciar y participar activamente en los procesos de familia, por tener un interés difuso o corporativo en cuanto a las pretensiones que puedan ser planteadas dentro del sistema procesal de familia.

V. Entes y órganos con legitimación orgánica en los procesos de familia

Se estima que es relevante hacer mención, al menos sucinta, de la naturaleza jurídica, la competencia y del mandato normativo del cual se extrae precisamente el núcleo duro de su gestión, respecto de cada entidad u órgano previsto en el artículo 34 CPF, el cual, dicho sea de paso, entrará en vigencia a partir del 1 de octubre de 2024, con el fin de proteger a las personas y grupos en condiciones de vulnerabilidad.

a) Patronato Nacional de la Infancia (PANI)

Desde antes de la creación del CPF, este ente ya contaba con esa legitimidad orgánica en los procesos de familia, ello plasmado en el ordenamiento jurídico al definirlo como una institución autónoma y rectora en materia de niñez y adolescencia, por mandato constitucional en el artículo 55¹⁰ y legal en los artículos 2, 3 y 4 de la Ley Orgánica del PANI (1996).

La legitimación que le otorga el artículo 34 CPF al PANI representa un reto para este ente, pues al ser garante de una población en condición de vulnerabilidad, cuyo respaldo es de rango constitucional, deberá mostrar una postura activa, pero, sobre todo, ajustada a los estándares de tutela multinivel de los derechos humanos, sobre todo en el contexto del interés superior de los NNA.

b) Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU)

Por su parte, el INAMU es considerado el ente rector en protección de los derechos de la mujer en el país. Por tanto, el artículo 1 de la Ley 7801 de 1998 expresa que esta es una institución autónoma de derecho público y personalidad jurídica y patrimonio propio. Como ente especializado en tutela de los derechos de la mujer, evidentemente, su legitimación orgánica representará un reto importante en la representación de los derechos de las mujeres, para una efectiva participación y potenciar la igualdad sustantiva en los procesos de familia.

La Defensoría de los Habitantes

La Ley 7319 de 1992 expresa, en su artículo primero, que este es un órgano que tiene el mandato de protección de derechos e intereses de los habitantes del país. Se halla encabezado por un defensor general que consta de

10 Artículo 55. Protección especial de la madre y del menor. Constitución Política de Costa Rica.

direcciones que velan por los derechos de las personas de manera tematizada. Aunado a ello, de acuerdo con el artículo 2 de la ley citada, la Defensoría de los Habitantes es un órgano que está adscrito al Poder Legislativo; sin embargo, posee independencia funcional, de criterio y administrativa.

Sin duda, la legitimación orgánica de la Defensoría en el numeral 34 CPF no es más que una extensión de la legitimación cualificada que ya posee este órgano, como vigilante activo en la defensa de los derechos humanos.

c) El Tribunal Supremo de Elecciones (TSE)

Sobre este tribunal y lo que respecta a los procesos de familia, se encuentra el artículo 104 constitucional, el cual indica que este tribunal tiene a su cargo la dependencia exclusiva del Registro Civil, órgano que tiene la labor exclusiva de registrar y certificar los nacimientos, las defunciones, las adopciones el matrimonio, el divorcio, la obtención de la nacionalidad costarricense, expedir las cédulas y realizar el padrón electoral, y es representado por la Procuraduría General para iniciar procesos familiares en temáticas, tales como el matrimonio con adolescentes, los matrimonios ilegales, las declaraciones de nacimiento cuando la madre es una niña o adolescente, los casos de suplantaciones de identidad, entre otros.

La legitimación orgánica que le brinda el artículo 34 CPF a este órgano es un significativo avance en la participación tutelar del TSE, quien, a instancia del Registro Civil, podrá participar activamente en los procesos de familia.

d) La Procuraduría General de la República (PGR)

De acuerdo con la Ley 6815 de 1982, en el artículo primero, la PGR es un órgano superior consultivo, es el representante legal del Estado en las materias propias de su competencia y, además, tiene independencia funcional y ejercita sus atribuciones con criterio propio. Según el artículo 3, inciso a, de la ley en cuestión, se le atribuye la representación del Estado en los tribunales de justicia, por lo que, en procesos de familia, ha representado a la Dirección General de Migración y extranjería, así como al Registro Civil, mediante la actuación de los procuradores.

Bajo este mandato y a la luz del artículo 34 del CPF, el **Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS)** será representado por la PGR, y esta última representará las atribuciones de este Consejo, el cual, según su artículo primero y cuarto de la Ley 9303 del 2015, indica que este es un órgano rector en la protección de las personas con discapacidad que está adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Se caracteriza por ser un órgano de desconcentración máxima y personalidad jurídica instrumental.

e) El Consejo Nacional para el Adulto Mayor (CONAPAM)

En sus artículos 32 y 33, la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor, N.º 7935, expresa que este es un órgano de desconcentración máxima, con personalidad jurídica instrumental y de recursos, adscrito a la Presidencia de la República, su finalidad se encuentra en el artículo 35, el cual establece que este debe proteger, vigilar y garantizar el bienestar de las personas adultas mayores para que puedan vivir con dignidad.

La legitimación orgánica otorgada al CONAPAM es un reflejo de la tutela constitucional y convencional en provecho de la persona adulta mayor.

f) La Dirección General de Adaptación Social

En su artículo primero, la Ley 4772 de 1971 indica que esta Dirección es una dependencia del Ministerio de Justicia y posee algunos fines que se relacionan con los procesos de familia, porque como bien es sabido, en el proceso de alimentos, la persona deudora alimentaria podrá ser privada de la libertad, por incumplimiento al pago de la cuota alimentaria. Por eso, esta dirección posee un Módulo de Pensiones Alimentarias que es el encargado actualmente de la persona apremiada corporal, según lo establecen la Ley de Pensiones Alimentarias N.º 7654¹¹ y el Reglamento de Unidades de Pensiones Alimentarias N.º 41106-JP del 2018.

g) La Dirección General de Migración y Extranjería

Según la Ley 8764 del 2009, en su artículo 12, la Dirección General de Migración y Extranjería está adscrita al Ministerio de Gobernación y Policía, el cual es un órgano que se caracteriza por tener una desconcentración mínima y tiene la función de ser el ejecutor en política migratoria del Poder Ejecutivo, así como regular y vigilar la entrada y salida de las personas migrantes dentro del territorio nacional.

Bajo ese carácter, la legitimación orgánica de este órgano tendrá una clara proyección en lo concerniente a la condición para el ingreso y la salida de residentes y nacionales del país y la clasificación de las diferentes visas para ingreso al territorio nacional bajo la temática de familia.

VI. Implicaciones legales y sociales de la puesta en práctica de esta figura

Dentro de las implicaciones legales que tiene la legitimación orgánica dentro de los procesos de familia, se destacan las explicadas en el artículo 37 del CPF, al indicar que estos órganos, instituciones o personas tendrán ciertas prerrogativas en los procesos de familia que deberán adoptar. Dichas prerrogativas son las siguientes: cumplir con las normas procesales de familia, someterse al régimen ordenatorio del tribunal, participar de forma activa en todas las etapas procesales, asistir a las audiencias programadas, ofrecer prueba, ser coadyuvante en el litigio, proponer soluciones al conflicto, recurrir resoluciones a favor de la persona o grupo en estado de vulnerabilidad, colaborar con el proceso y la ejecución de las resoluciones.

Aunado a ello, el artículo 38 del CPF indica que, en los procesos de familia, el PANI puede participar en el proceso a petición de parte o de oficio y en calidad de parte, debe ser coadyuvante o interviniente y tendrá el deber de colaborar con la autoridad judicial sobre el conflicto familiar.

Aunado a este artículo, el artículo 39 toma de ejemplo la participación del PANI para ejemplificar el deber de actuar de las instituciones públicas o privadas, así como del Conapdis y el Conapam en los procesos de familia.

Además, bajo la literalidad de la norma, se deja atrás el hecho de que estos entes y órganos tienen que recurrir a la Procuraduría General de la República para que puedan actuar en los procesos de familia, a excepción del Conapdis, el cual, según el artículo 34, **sí necesita ser representado. Esta norma genera un gran reto en la práctica para que todos esos órganos y entes cumplan con sus mandatos legales, constitucionales y convencionales, pero**

11 Dicha norma será derogada por el CPF, y la temática de alimentos será regulada en los artículos 267-288.

ahora desde la participación activa en los procesos de familia. Este nuevo reto podrá traer consigo el criterio de que algunos entes y órganos podrían ver su participación como facultativa y discrecional.

Sin embargo, el artículo 31, inciso 1, indica que será el deber de la persona juzgadora mantener el equilibrio procesal y subsanar indefensiones, de ahí que se puede interpretar a la luz del artículo 34 del CPF, que el juez podría ordenar de oficio la participación de estos entes y órganos para que actúen como representantes legales o coadyuvante de las personas o grupos que participan dentro de los procesos de familia y que estén en desventaja dentro del proceso.

VII. Conclusiones

De acuerdo con la anterior inteligencia, la legitimación orgánica es un enfoque poderoso y novedoso que busca asegurar el apoyo necesario a las personas y grupos en condición de vulnerabilidad, así como se encamina a que esta participación procesal de órganos e instituciones sean una herramienta de realce sobre las necesidades de estas personas en el sistema judicial. De esta manera, se busca avanzar hacia una justicia más inclusiva y equitativa, donde la ciudadanía tenga igualdad de oportunidades para acceder a la protección judicial que merece bajo una igualdad sustantiva.

Es importante resaltar que, en la práctica, esto no será de color de rosa y que, por ende, también se vislumbran escenarios en donde las instituciones y los órganos, bajo esta legitimación y sus nuevos deberes, querrán seguir actuando dentro de sus instituciones de manera tímida.

Sin embargo, para que esta norma sea aplicable en la realidad y no carezca de omisiones en la vida fáctica, las instituciones, desde las funciones que ya tienen, deberán seguir protegiendo a las poblaciones que lo requieran y, si es necesario, deberán acomodarse a los nuevos mandatos legales, bajo los recursos que ya se poseen para determinar la instancia y el personal que ejercerá esta legitimación orgánica.

Según este contexto, la persona juzgadora tendrá el llamado de hacer cumplir esta normativa procesal para que las instituciones y los entes hagan uso de esta legitimación, y que estas instituciones y órganos acaten esta normativa como un mandato legal que, a pesar de ser nuevo en el sistema procesal de familia, no es un deber alejado de los mandatos de estos entes e instituciones como protectores de grupos y de personas en condición de vulnerabilidad. El llamado de esta norma en su expresión literal es seguir una protección integral y generar protagonismo por parte de estos nuevos participantes que deberán inevitablemente ser muy cautelosos a la hora de tratar los casos y las situaciones que se les presenten con el fin de que no existan saturaciones y abusos de los servicios que estos órganos e instituciones prestarán.

Por último, esta, al ser una norma nueva, va a ir abriéndose paso y, solo en la marcha, podremos evidenciar su efectividad y las necesidades reales que se requerirán para que este artículo 34 del CPF no quede como una norma literaria y poética, sino que se espera que todo operador jurídico, partes e intervinientes puedan hacerla nacer, ponerla en ejercicio y efectivizarla en favor de quienes más lo necesitan.

Fuentes de información

Asamblea Legislativa. (1971). *Ley de Creación de la Dirección General de Adaptación Social. Ley N.° 4762*. Sistema Costarricense de Información Jurídica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=nrtc&nvalor1=1&nvalor2=5962&strtipm=tc

Asamblea Legislativa. (1973). *Código de Familia*. Sistema Costarricense de Información Jurídica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nvalor1=1&nvalor2=970

Asamblea Legislativa. (1982). *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*. Sistema Costarricense de Información Jurídica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nvalor1=1&nvalor2=38915

Asamblea Legislativa. (1998). *Ley del Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU)*. Sistema Costarricense de Información Jurídica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=nrtc&nvalor1=1&nvalor2=28787&nvalor3=0&strtipm=tc

Asamblea Legislativa. (1999). *Ley Integral para la Persona Adulta Mayor. Ley N.° 7935*. Sistema Costarricense de Información Jurídica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nvalor1=1&nvalor2=43655

Asamblea Legislativa. (2009). *Ley General de Migración y Extranjería. N.° 8764*. Sistema Costarricense de Información Jurídica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nvalor1=1&nvalor2=66139

Asamblea Legislativa. (2015). *Ley de Creación del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad. Ley N.° 9303*. Sistema Costarricense de Información Jurídica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nvalor1=1&nvalor2=79686

Asamblea Legislativa. (2019). *Código Procesal de Familia*. Sistema Costarricense de Información Jurídica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nvalor1=1&nvalor2=90569

Benavides, D. (2006). *Hacia un derecho procesal de familia*. San José, Costa Rica: Juritexto, p. 78.

Benavides, D. (2020). *Curso de derecho procesal de familia*. Tomo I. Editorial Jurídica Faro, p.104.

Corte IDH. (2009). *Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú*. Párrafos 99-103. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf

OEA. (1988). *Protocolo de San Salvador*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=nrtc&nvalor1=1&nvalor2=44205&nvalor3=46578&strtipm=tc

Sala Constitucional. (2016). *Resolución n.° 00346 – 2016*. Nexus. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-656273>

White, O. (2008). *Teoría general del proceso: temas introductorios para auxiliares judiciales*. Escuela Judicial. Segunda edición. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/archivos/bibliotecavirtual/tecnicasjudiciales/5_b.%2033688%20teor%3%ada%20gral.%20del%20proceso.pdf

*L*A PERSONA JUZGADORA Y LA PERSONA ABOGADA LITIGANTE: UN INELUDIBLE CAMBIO DE PARADIGMA

Dra. Vilma Alpízar Matamoros*

RESUMEN

Este artículo se refiere a dos figuras claves en el proceso familiar: la persona juzgadora y la persona litigante y, en especial, al cambio de mentalidad que propone el Código Procesal de Familia donde la finalidad principal es la solución del conflicto. Se analizan las características que deben tener, sus poderes, sus deberes, así como el tratamiento que da el cuerpo normativo a su actuación procesal.

Palabras claves: persona juzgadora, persona litigante, solución del conflicto familiar, poderes, deberes, características.

ABSTRACT

This article refers to two key figures in the family process: the judging person and the litigating person and especially to the change of mentality proposed by the Family Procedural Code where the main purpose is the solution of the conflict. The characteristics they must have, their powers, their duties, as well as the treatment that the regulatory body gives to their procedural actions are analyzed.

Keywords: judging person, litigating person, family conflict solution, powers, duties, characteristics.

* Abogada y notaria, licenciada en Derecho y doctora en Educación con Énfasis en Mediación Pedagógica. Profesora universitaria por 32 años, tanto en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, la Universidad De La Salle, así como en los postgrados de Diplomacia y Derecho Constitucional en la Universidad de Costa Rica y la Universidad Estatal a Distancia. Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad De La Salle de 2007 al 2014. Desde el 2016 al 2023, ha sido directora de la Revista Judicial del Poder Judicial a cargo de la Escuela Judicial. Correo electrónico: valpizar@yahoo.com

Introducción

Entre los sujetos procesales que actúan en los diferentes procesos que contiene el Código Procesal de Familia (CPF), encontramos a la persona juzgadora y la persona abogada litigante, ambas con una formación jurídica que deriva en una función jurisdiccional, o bien, en un ejercicio privado o institucional de la profesión. Dentro de esa formación, encontramos la premisa de que la obligación de la persona profesional en Derecho es obtener una victoria para la parte, así nos lo enseñan en nuestras universidades.

El Código Procesal de Familia plantea un cambio de paradigma, un cambio de mentalidad de todas las personas que participan en un proceso, con una única finalidad que es solucionar el conflicto familiar.

I. LA PERSONA JUZGADORA

La persona juzgadora se conceptúa como centro de la relación jurídico-procesal, para algunas personas, es la más importante de la relación procesal.

Es aquella persona que asume la función estatal de la jurisdicción, aquella persona funcionaria pública a quien corresponde la titularidad de la administración de justicia, tiene la sagrada misión del juzgamiento de los casos que llegan a su conocimiento mediante la aplicación de todas sus destrezas y conocimientos¹.

Por su parte, Diego Benavides define a la persona juzgadora de familia como:

[...] un funcionario estatal designado de acuerdo a la ley e idealmente escogido conforme a un perfil, y que se desempeña en un órgano jurisdiccional preferiblemente especializado, para cumplir un rol de administrar o gestionar apropiadamente (conforme a estándares de calidad) dentro de un debido proceso de orden jurídico contextualizado, que tiene como centro a la persona humana, las diferentes dimensiones del conflicto o asunto de naturaleza (biosicosocial) familiar, entre ellas las más importantes, a saber el componente legal y los respectivos espacios y modos de las partes y participantes, y decidir en las diferentes etapas, la estelar de esas etapas es la sentencia, para luego ejecutar esas decisiones, darles seguimiento y eventualmente, cuando corresponda, disponer las modificaciones a lo resuelto².

Es claro que la función jurisdiccional les corresponde a las personas juzgadoras y a los tribunales, y consiste precisamente en juzgar y ejecutar lo resuelto. Sin embargo, la mayoría de las veces, el conflicto familiar sobrepasa el ámbito jurídico, y es cuando las personas actoras en estos procesos deben conocer y aplicar los nuevos paradigmas, tomando en cuenta las diferentes realidades de las familias, enfrentándose al modelo tradicional que solo toma en cuenta los hechos para aplicar el derecho y tomar la decisión.

Este Código rompe con esa forma de pensar estableciéndose como centro a la persona humana y como principal finalidad obtener la solución del conflicto, para lo cual plantea la necesidad de dejar de lado la idea de ganar el proceso a toda costa.

1 Jiménez mata, Alberto. (2022). *Apuntes de clase*. Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica.

2 Benavides Santos, Diego. (2020). *Curso de derecho procesal de familia*. Tomo I. 1.ª edición. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Faro, p. 120.

Una idea capital dentro de toda la filosofía que orientó este cuerpo normativo es cambiar la noción de que una parte gane el proceso, por la de que ambas salgan beneficiadas con una solución del conflicto y que cobije sobre todo a las personas más vulnerables.

La existencia de tutelas diferenciadas que provoca que el conflicto no pueda resolverse adecuadamente con la normativa jurídica genera la necesidad de utilizar medios alternativos, tales como la conciliación o la mediación, la intervención de profesionales en sociología, medicina, psicología, entre otros, pero sobre todo un cambio de mentalidad de las personas que intervienen en el proceso para lograr solucionar el conflicto familiar. Es imperioso que la solución del conflicto se proyecte a futuro a fin de que no se generen otros conflictos derivados de ese.

Don Diego Benavides señala³ dos aspectos que se deben tener en cuenta:

A. Que el órgano jurisdiccional de familia, tiene otras funciones además de la jurisdiccional:

- a. *Función administradora:* que es el gerenciamiento de los talentos humanos, los recursos temporales y materiales a su disposición, para la óptima prestación del servicio.
- b. *Función directiva:* que significa conducir ordenada y diligentemente el proceso de familia.
- c. *Función coordinadora:* que podemos definir como el favorecimiento de la relación y la comunicación eficaces con profesionales de otras disciplinas y con autoridades e instituciones respectivas, garantizando la tutela de los derechos humanos en el asunto familiar.
- d. *Función apreciativa:* que es determinar con criticidad, amplitud, ética y transparencia, los diferentes aspectos del caso en las diferentes etapas, como son las dimensiones de la prueba, del derecho, las posibles consecuencias del fallo y sus alternativas de seguimiento.
- e. *Función decisoria:* que es resolver entre las diferentes alternativas en las diferentes etapas del proceso cuál es la idónea para el caso concreto.
- f. *Función ejecutora de seguimiento o modificación:* que es hacer cumplir las decisiones tomadas, dándole seguimiento o modificación a las que corresponda.

B. El perfil de la persona juzgadora de familia

Cuando se habla de perfil de la persona juzgadora de familia, entendemos que son las características ideales para el ejercicio de la función jurisdiccional de familia. Don Diego Benavides, ideólogo de este Código, hace un listado, a su criterio, de cuál sería el perfil ideal de la persona juzgadora. Para ello, considera las siguientes:

1. Manejo normativo absoluto, 2. Conocimiento de otras culturas jurídicas, 3. Manejo de la comunicación, 4. Conocimiento del entorno socio- cultural, 5. Persona informada, cultura general, 6. Persona reflexiva y analítica, 7. Manejo de la argumentación jurídica, 8. Manejo de la ética, 9. Juez abierto, “no positivista” (Claridad de potestad de amplitud interpretativa), 10. No valorar a partir de su propia experiencia, 11. Considerar que hay diferentes tipos de familia, 12. Trabaja de cerca con otras disciplinas, 13. Garante de los derechos de los niños, 14. Persona sensible, 15. Capacidad de entrevistar personas menores de edad, 16. Persona con conflictos personales resueltos, 17. Perspectiva de género, 18. Conocimiento a profundidad de derechos humanos, 19. Conocimiento y concienciación de los derechos humanos de las personas con discapacidad, 20. Menor cantidad

3 *Ibidem*, pp. 122 a 125.

de prejuicios, 21. Trabajo en equipo, 22. Tolerancia, 23. Manejo de elementos de administración, 24. Contribuir a la transformación social, 25. Persona sana, sin ataduras, sin compromisos, 26. Intuición, sentido común, 27. Coordinación con otros profesionales y otras autoridades, 28. Meticulosidad, cuidado, estudio, diligencia, 29. Oficiosidad, 30. Vocación, motivación, compromiso, 31. Celeridad, eficiencia, 32. Conocimiento y actitud para conciliar, 33. Entrenamiento para la judicatura de familia, 34. Juez(a) proactivo(a), 35. Persona tenaz, perseverante, que abre brecha, 36. Un líder que enseña a su equipo.

Este listado toma en consideración que la persona juzgadora de lo familiar, en muchas ocasiones, conoce asuntos que sobrepasan lo jurídico como ya mencionamos y, por ende, debe tener conciencia del conflicto, el vínculo de las relaciones dentro de los y las miembros de la familia para tener claro conocimiento de la realidad social que rodea el conflicto familiar, aplicando, entre otros, el principio de tutela de la realidad. Como señala Silvia V. Guahnon⁴, la persona juzgadora *tiene no solo la necesidad, sino la obligación de conocer y aprehender el mundo en el que desempeña tan delicada función.*

Deberes y poderes de la persona juzgadora en el Código Procesal de Familia

En sus artículos 31 y 32, el Código Procesal de Familia establece respectivamente los deberes y poderes de la persona juzgadora, sustentados en los pilares y principios que recorren todo el articulado del Código y teniendo siempre como centro del proceso a la persona humana. Los deberes y poderes se enmarcan dentro del rol que ejerce la persona juzgadora u órgano jurisdiccional en las diferentes etapas para lograr el debido proceso⁵.

Los deberes

Los deberes se definen como *imperativos jurídicos a favor de la adecuada realización del proceso; son imposiciones de conducta a los sujetos en miras del interés de la comunidad*⁶.

Artículo 31: Deberes:

Son deberes de quienes administran justicia:

- 1) Conducir el proceso manteniendo el equilibrio procesal; sancionar el fraude procesal e imponer las medidas de saneamiento para evitar la indefensión de las partes.*
- 2) Dictar las medidas de protección necesarias para evitar la violación de los derechos de las personas en estado de vulnerabilidad, tales como personas menores de edad, con discapacidad, adultos mayores, personas en situación de riesgo de violencia intrafamiliar o en desbalance de poder u otros, todo de conformidad con los principios que engloban el debido proceso y los demás enunciados en las normas preliminares de este Código.*
- 3) Fomentar, en los casos procedentes, tanto en la etapa previa como en cualquier otra del proceso, la conciliación o mediación, dentro de un diálogo constructivo y no adversarial.*
- 4) Resolver cada uno de los asuntos que se le presentan a su conocimiento, motivando las resoluciones judiciales en concordancia con el cuadro fáctico que se le presenta, la prueba evacuada, la normativa sustancial y procesal*

4 Guahnon, Silvia V. *El juez de familia, su perfil actual y los límites de su actuación*. En <http://www.escuela176vm.edu.ar/files/ROL-DEL-JUEZ-EN-PROCESOS--DE-FAMILIA.pdf> consultado el 22 de julio de 2023.

5 Al respecto ver Benavides Santos Diego, *op. cit.*, pp. 125 a 129.

6 Picado Vargas, Carlos Adolfo y Viquez Vargas, Shirley. (2020). *Reforma Procesal Familiar práctica*. Primera edición. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas, p. 55.

nacional e internacional aplicable. Esta resolución debe llevarla a cabo teniendo en consideración los principios fundamentales de la materia, el interés de las partes, la aplicación del derecho y la visión de una pronta y cumplida ejecución de lo resuelto.

5) Rechazar de forma fundamentada cualquier gestión o petición totalmente improcedente o que tenga signos evidentes de pretender atrasos en el proceso.

6) Ejercer el poder ordenatorio que la ley le otorga, cuando considere que las partes y demás intervinientes han actuado en contra de los principios y deberes que rigen su actuación, incluyendo el abuso y el fraude procesal. En estos supuestos, deberá hacerse la comunicación respectiva a quien corresponda.

7) Integrar el procedimiento en aquellos casos en los cuales no hay norma para el caso concreto, respetando las garantías del debido proceso, el ejercicio legítimo de la tutela judicial y, en general, los principios que rigen la materia.

8) Dirigirse a las partes con respeto, con un lenguaje que elimine las actuaciones despectivas, mortificantes o degradantes para las partes y personas usuarias de sus servicios, manteniendo el comportamiento en su condición en la judicatura y buscando siempre que las partes no generen mayor intensidad en el conflicto.

9) Mantener la privacidad del contenido del expediente y de los asuntos que son tratados, discutidos y acordados en las audiencias respectivas.

10) Informar adecuadamente a las partes y personas usuarias, en cada audiencia, de la finalidad de esta, los temas a tratar y los derechos y deberes que tienen dentro del proceso.

11) En la dirección de las audiencias, vigilará el orden y respeto entre quienes participan, pudiendo retirar a cualquiera en caso necesario.

12) Cuando la pretensión y el proceso lo permitan, escuchar a las partes en conflicto y a aquellas personas cuyos derechos se están discutiendo en el proceso, a fin de conocer la opinión de ellas.

13) Ordenar, cuando dentro de un proceso familiar se detecte su necesidad, la apertura de cualquier proceso de protección para solucionar una problemática que atente contra el desarrollo integral y digno de una persona en estado de vulnerabilidad.

14) Aplicar los deberes y las facultades que le sean propios en materia probatoria, en concordancia con el conflicto que se presenta, ejerciendo en debida forma la iniciativa probatoria y la admisión o no de los elementos probatorios presentados por partes e intervinientes de acuerdo con criterios de utilidad y pertinencia, a fin de llegar a una decisión conforme a derecho y equidad.

15) Desarrollar los mecanismos establecidos y realizar las integraciones de procedimientos concordantes, a fin de que la ejecución de los fallos sea efectiva y que las partes puedan ejercer en forma real los derechos que le fueron otorgados en sentencia.

Además, don Diego Benavides confeccionó una lista de artículos donde se evidencian otros deberes de la persona juzgadora, 2, 3, 6, 7, 8, 21, 24, 41, 44, 54, 59, 62, 64, 67, 70, 76, 77, 78, 82, 83, 85, 87, 88, 90, 91, 93, 98, 103, 110, 121, 123, 124, 126, 140, 141, 147, 148, 149, 155, 161, 164, 167, 169, 191, 193, 196, 198, 200, 204, 208, 231, 245, 250, 251, 258, 268, 309, 313, 336, 343, 348, final⁷.

Los poderes

Por su parte, los poderes se conceptúan como *tener facultad o autoridad para hacer algo*⁸, es decir, autorizaciones que se pueden ejercer en forma discrecional dependiendo de las circunstancias y de la normativa existente, tal como lo indica el artículo 32 del CPF:

⁷ Benavides Santos, Diego, *op. cit.*, pp. 136 a 141.

⁸ Picado Vargas, Carlos Adolfo y Viquez Vargas, Shirley, *op. cit.*, p. 56.

Artículo 32-Poderes. Serán poderes de la persona juzgadora, en uso racional, proporcional y de acuerdo con el conflicto o asunto que se presenta, los siguientes:

1. Recurrir a las personas auxiliares de la justicia, a fin de ampliar o verificar el ámbito fáctico que le es presentado en busca de la tutela efectiva.
2. Ordenar, de forma fundamentada, cualquier medio probatorio que sea necesario para resolver con acierto el asunto sometido a su conocimiento.
3. Tratándose de asuntos relacionados con derechos personales, podrá decidir, incluso de oficio, la ejecución inmediata de las resoluciones judiciales, respetando siempre lo acordado.
4. Abstenerse de ejecutar las resoluciones en procesos que involucran protección de derechos de personas en estado de vulnerabilidad, tales como cuidado personal, interrelación familiar y otros, cuando haya transcurrido un tiempo prolongado desde su dictado en los casos en los cuales la situación fáctica posterior no sea acorde con la del momento de la resolución.
5. Disponer la ejecución de resoluciones no firmes cuando estén de por medio derechos de personas en estado de vulnerabilidad.

Este artículo se complementa con los artículos⁹ 9, 10, 14, 15, 22, 46, 61, 63, 66, 68, 69, 70, 71, 74, 79, 80,93,102, 108, 109, 114, 115, 121, 125, 128, 129, 132, 133, 134, 135, 136, 137,139, 142, 143, 150, 152, 153, 155, 156, 157,160, 168, 171, 173, 174, 178, 179, 180, 181, 182, 187, 190, 193, 184, 195, 196, 200, 201, 204, 213, 230, 237, 241, 243, 246, 250, 255, 269, 273 final, 283, p. 4 y 5, 284, 287, 287, 292, 294, 299, 305, 313, 317, 318, 328 y 340, los cuales señalan otros poderes de la persona juzgadora.

Las prohibiciones

Aparte de los deberes y poderes, existen ciertas prohibiciones para la persona juzgadora de familia, las cuales se pueden definir como aquellos aspectos vedados en el ejercicio de la función jurisdiccional de familia y, dentro del Código Procesal de Familia, se pueden encontrar en los artículos 3, 9, 98, 164, 189, 196, 198.

II. LA PERSONA ABOGADA LITIGANTE

Como indicaba inicialmente en nuestra formación de profesionales en Derecho, nos preparan para ganar los procesos que nos confían los y las clientes. Para ello, se acude muchas veces a prácticas para dilatar el proceso, como recurrir solo por ganar tiempo, no presentar una prueba que se tiene a la mano y que puede ayudar a la celeridad de los procedimientos, jugar con las citaciones de testigos, excusas por enfermedad y otras que no son parte de la filosofía de este Código.

Esencialmente, las partes realizan las actuaciones procesales. Pero este cuerpo normativo propone que todas las personas que participan en un proceso judicial (el despacho, las partes o sus representantes, intervinientes) deben colaborar para la solución del conflicto familiar, por lo que no deben entorpecerlo, ni agravarlo.

Para don Diego Benavides¹⁰, hay algunas características fundamentales que debería tener una persona abogada litigante de familia, tales como ser sensible, equilibrada, madura, especializada, con un amplio manejo del derecho sustantivo y

9 Benavides Santos, Diego, *op. cit.*, pp. 130 a 135.

10 Benavides Santos, Diego, *op. cit.*, p. 149.

procesal y de la organización institucional del derecho de familia, con amplios conocimientos en derechos de los niños, de los derechos humanos y los sectores vulnerables, interdisciplinariedad, manejo de técnicas de negociación, informada sobre la realidad y cambios sociales y poner en el centro de su actuación a las personas involucradas, entre otras. Por supuesto, el tema de la actualización y especialización es importantísima dentro de este perfil.

En un proceso, las partes pueden actuar mediante:

- a) patrocinio letrado
- b) autopostulación

a) Patrocinio letrado

Comprende los casos en que la parte es acompañada y patrocinada por una persona profesional en Derecho, preferiblemente debe tener experiencia en el campo o una preparación académica en derecho familiar. El perfil de este o esta profesional deberá ajustarse a lo que señala el artículo 52, incisos 1, 2, 6 y 8 del Código Procesal de Familia, lo que representa ese cambio paradigmático del que hablamos, pues se trata de una persona que contribuye a la resolución del conflicto y que, en vez de entorpecer el desarrollo del proceso, colabora para que este tenga un resultado final que beneficie a las partes.

Con patrocinio letrado, se supone que los pasos de la parte deberían ser más seguros, y que el trabajo del tribunal se facilita por esta mediación.

b) La autopostulación procesal

Se realiza cuando la o el litigante actúa por sí mismo, es decir, la parte o participante en el proceso de familia procede con actos válidos ante el órgano jurisdiccional sin necesidad del acompañamiento de una persona profesional en Derecho. Es la posibilidad de representarse a sí mismo(a) en el proceso o la viabilidad de prescindir de la asistencia de un abogado o una abogada para realizar ciertas actividades procesales.

El artículo 50 del CPF señala los casos en los que se exime de patrocinio letrado:

- a) Los resolutivos familiares que no produzcan cosa juzgada material.
- b) Los procesos de petición unilateral.
- c) Todos los relativos a la materia de pensiones alimentarias.
- d) Los procesos de protección cautelar.
- e) La fase de ejecución de fallos de los asuntos que no producen cosa juzgada material.

Es importante aclarar que, en estos procesos, el patrocinio letrado es facultativo y no prohibido, por lo que, si la parte así lo quiere, puede contar en esos casos con patrocinio letrado, y el factor coincidente en todos estos casos es que no produzca cosa juzgada material.

En casos de autopostulación, el órgano jurisdiccional debe estar preparado para suplir los deberes de la persona abogada directora. Entre los deberes de la persona juzgadora, encontramos el artículo 31 inciso 10, el cual señala que

se debe informar adecuadamente a las partes y las personas usuarias, en cada audiencia, sobre la finalidad de esta, los temas que se van a tratar y los derechos y deberes que tienen dentro del proceso.

DEBERES DE LA PERSONA ABOGADA DIRECTORA

El artículo 52 dispone:

Artículo 52- Deberes de la persona abogada directora. La persona designada como abogada directora apersonada o quien le supla tendrá, dentro del proceso, los siguientes deberes:

- 1) Contribuir con la conducción del proceso, evitando el fraude, actuando con buena fe, lealtad y probidad, al igual que evitando las nulidades procesales.*
- 2) Fomentar en los casos en que proceda, en la etapa previa o en cualquier fase del proceso, la conciliación o mediación, brindando a la parte que representa un diálogo constructivo y no adversarial para la solución del conflicto.*
- 3) Informar de forma adecuada a la parte sobre el estado del proceso, el significado de cada audiencia y los derechos y deberes que esta tiene dentro del proceso.*
- 4) Dirigirse a las autoridades judiciales y a las otras partes e intervinientes con el respeto debido, con un lenguaje que elimine las actuaciones despectivas, mortificantes o degradantes, manteniendo el comportamiento debido y buscando siempre no generar mayor conflicto.*
- 5) Motivar, de forma debida, las gestiones verbales o escritas que presente, cuando así se requiera.*
- 6) Facilitar, a la autoridad judicial, la obtención de los elementos probatorios y aquellos documentos que se requieran para el proceso.*
- 7) Asistir a las audiencias judiciales.*
- 8) Contribuir a la ejecución de los fallos, aunque sea adverso a los intereses de su representación*

Características

A grandes rasgos, se busca una persona profesional ética que posea las competencias profesionales y laborales para hacer frente al proceso, ya que está llamada a dar forma a las pretensiones de la parte y constituir las en el centro del proceso.

El código de deberes jurídicos, morales y éticos del profesional en Derecho, conocido como Código de Ética, señala, en su artículo 12, que las personas litigantes *han de actualizar y profundizar sus conocimientos jurídicos constantemente*, y el artículo 13 indica que las personas abogadas *deberán analizar cuidadosamente un caso antes de aceptar su dirección profesional y rechazar el que requiera un conocimiento especial que no posean*.

Para garantizar lo anterior, lo ideal sería que el o la profesional en Derecho estudie, curse especialidades, posgrados, se capacite y se actualice constantemente para ser mejor y poder brindar así un servicio de calidad que tenga como centro a la persona humana. Además, debe contribuir en la conducción del proceso evitando el fraude, actuando con lealtad, probidad, buena fe y evitar las nulidades procesales y la dilación del proceso como señala también el artículo 17 del Código de Ética, por medio de la conciliación y la mediación en un diálogo constructivo y no adversarial en busca de la solución del conflicto familiar.

Es esencial que la persona profesional en Derecho se dirija a la autoridad judicial y a las otras partes del proceso en forma respetuosa, absteniéndose de utilizar términos despectivos, irrespetuosos, groseros, ya sea en forma escrita o verbal, según menciona también el artículo 15 del Código de Ética.

Igualmente, debe usar un lenguaje sencillo que todas las personas comprendan, y debe facilitar a la autoridad judicial la obtención de documentos necesarios para el proceso, evitando entorpecer la evacuación de la prueba o alguna actuación judicial, según el artículo 16 del Código de Ética.

En conclusión, el principio de buena fe, lealtad y probidad debe estar presente en todas las actuaciones judiciales de los sujetos procesales.

Regulación de las actuaciones de la persona abogada litigante

Si bien es cierto, el CPF establece la posibilidad de nombrar a otras personas abogadas suplentes, por ningún motivo, estas pueden cobrar honorarios a cargo de las partes, salvo que hayan actuado en el proceso durante un periodo prolongado que sea mayor al de la persona titular; pero, en ese caso, los honorarios se rebajarán al titular, según el artículo 53.

La regulación de las actuaciones procesales de la persona abogada litigante se encuentra en los artículos 51 al 55 del CPF. El artículo 51 establece que cualquiera de las partes de un proceso judicial puede nombrar en la dirección legal del proceso a una persona profesional en Derecho sin necesidad de otorgarle un poder especial judicial. Sin embargo, para efectos del proceso, esta persona directora tendrá las facultades que se otorgan en un poder especial judicial. Esto no impide que la parte no pueda otorgar un poder especial judicial de acuerdo con lo que establece el Código Civil, en el cual se indiquen los alcances de este mandato. Pero si no quiere hacerlo, será suficiente señalar que esa persona profesional en Derecho es la designada en la dirección legal del proceso y que, desde ese momento, adquiere de hecho las facultades de una apoderada especial judicial.

No obstante, al no ser un poder expreso, los artículos 51 y 52 van a determinar los alcances de ese poder.

Si bien es cierto la persona nombrada como directora legal puede realizar cualquier gestión en el proceso, no podrá solicitar su terminación en forma unilateral, pues para ello se requiere la firma de la parte.

Igualmente, el artículo 51 señala, en su parte final, que la persona abogada directora puede participar en las audiencias de conciliación, proponiendo y tomando acuerdos. Pero estos acuerdos requerirán la ratificación de la parte, para lo cual tendrá un mes a partir del momento en que se celebra la audiencia. También tiene la facultad de designar una persona abogada suplente que tendrá las mismas funciones, siempre que la parte lo autorice expresamente.

Las personas abogadas SUPLENTEs tendrán los mismos derechos y deberes de la titular; es decir, de la abogada directora. En este caso, la Defensa Pública tendrá los mismos deberes.

Artículo 53- Sustitución de personas abogadas directoras. Las partes podrán sustituir a las personas abogadas designadas para el proceso o a cualquiera de sus suplentes en todo momento y deben hacerlo saber a la autoridad judicial en cualquiera de las audiencias o por escrito. El tribunal pondrá en conocimiento de la persona suplida y le prevendrá la liquidación de honorarios, en el caso que procediera.

Artículo 54- Omisión de firma de las personas abogadas directoras. Cuando una gestión escrita o digital dirigida a un órgano judicial deba tener autenticación profesional y se presenta sin la firma o el sello en su caso, la autoridad judicial deberá advertir a la parte que, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la prevención, debe subsanar la omisión ante la autoridad judicial. Si no se hiciera en el plazo indicado, la gestión no surtirá efecto alguno.

Artículo 55- Poder especialísimo. En los casos en que sea necesario poder especialísimo, deberá ser otorgado en escritura pública y se consignarán los actos para los cuales se da la autorización dentro del proceso; en caso de conciliación o mediación, se deberán especificar de forma concreta las cláusulas exactas del eventual arreglo, todo bajo pena de nulidad del acuerdo que se tome. El poder podrá ser revocado en cualquier estado mediante la misma forma de su otorgamiento, salvo que sea de forma oral en la audiencia, para lo cual no se exigirá ninguna formalidad.

Conclusión general

Es claro que la propuesta del Código Procesal de Familia rompe con la idea de que la persona abogada litigante debe ganar el proceso a toda costa, sustituyendo este fin por la solución del conflicto familiar.

El papel de la persona juzgadora es indiscutible para propiciar este cambio de paradigma. De ahí surge la importancia del diálogo, de la mediación y la conciliación. En realidad, la propuesta no es del todo nueva, pues la vemos reflejada en lo que establece el Código de Ética en cuanto a lo que debe ser la actuación de una persona profesional en Derecho, ya sea detrás del mostrador en el despacho judicial o frente a este. Para lograr este objetivo, se requiere de un verdadero CAMBIO DE MENTALIDAD, si queremos una sociedad mejor donde la familia siga siendo la base esencial de esta sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Benavides Santos, Diego. (2020). *Curso de derecho procesal de familia*. Tomo I. 1.^a edición. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Faro.

Código Procesal de Familia. Ley 9747.

Jiménez Mata, Alberto. (2021). *Apuntes de clase*. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. Documento digital.

Picado Vargas, Carlos Adolfo y Víquez Vargas, Shirley. (2020). *Reforma Procesal Familiar práctica*. 1.^a edición. San José, Costa Rica, IJSA.

Rodríguez Chaves, Eddy. (2022). *Tramitación de los procesos de familia. Código Procesal de Familia*. 1.^a edición. Heredia, Escuela Judicial.

NOVEDADES DEL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA

Licda. Ruth Susana Alemán Sánchez*
Licda. Mayra Helena Trigueros Brenes**

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo brindar un primer acercamiento a las novedades más relevantes que introduce el Código Procesal de Familia (CPF), y así facilitar su estudio a la persona lectora. En esta línea, se pretende resaltar que este cuerpo normativo no solo obliga a la Administración de Justicia, sino también a las partes, independientemente de la naturaleza de su intervención, a cambiar el paradigma procesal actual, para dar paso a un sistema jurídico en el que la solución integral del conflicto, la persona humana y sus necesidades presentes y futuras son la prioridad.

Palabras claves: Novedades, soluciones alternas, poblaciones vulnerables, proceso alimentario, medio recursivo, medidas autosatisfactivas, demanda improponible.

ABSTRACT

This article aims to provide a preliminary overview of the most relevant innovations introduced by the Family Procedural Code (FPC), thus facilitating its examination for the reader. In this vein, it is intended to emphasize that this regulatory framework not only compels the Administration of Justice but also the parties, regardless of the nature of their involvement, to shift the current procedural paradigm, giving way to a legal system in which the comprehensive resolution of the conflict, the human individual, and their present and future needs take precedence.

Keywords: Innovations, alternative solutions, vulnerable populations, alimentary process, recourse means, self-satisfying measures, inadmissible claim.

* Licenciada en Derecho por la Universidad Hispanoamericana (2016). Incorporada al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica (2017). Labora para el Poder Judicial desde el 2015 y ha desempeñado los puestos de técnica judicial II (2015) y, en la Judicatura, desde el 2018. Correo electrónico: raleman@poder-judicial.go.cr.

** Licenciada en Derecho por la Universidad de San José (2009). Incorporada al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica (2010). Es graduada del Programa de Formación Inicial para Aspirantes a la Judicatura (FIAJ, 2011). Especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad de San José (2021). Ingresó al Poder Judicial en 1992. Correo electrónico: mtriguerosb@poder-judicial.go.cr

El Código Procesal de Familia (en adelante CPF) es el resultado del esfuerzo realizado durante las últimas cuatro décadas por diferentes juristas. Desde el punto de vista histórico, conviene resaltar que el Proyecto de Ley 19455 es conocido por la Asamblea Legislativa, a cuarenta años del surgimiento del primer despacho judicial especializado en esta materia (1975), así como de la promulgación del Código de Familia (1973), lo que permite afirmar que el CPF es una novedad en sí mismo.

Este artículo está conformado por quince temas que, a su vez, se encuentran referenciados a sus respectivos artículos. Asimismo, respetando la independencia judicial, también se podrán encontrar algunas de las posturas de las autoras respecto a la implementación de institutos como la conciliación en relaciones desiguales y el dictado de medidas autosatisfactivas, a la luz del nuevo paradigma que esta norma aporta.

Finalmente, se hace hincapié en que, a partir de una cotidianeidad judicial que está basada en un sistema procesal derogado y que pertenece a la jurisdicción civil, se pretende detallar someramente los cambios que se consideran que son los más importantes que introduce este cuerpo normativo, sin que ello implique que sean los únicos que deban y puedan ser estudiados.

Novedades

I. Principios y prevalencias

Al comprender que los principios jurídicos son pilares fundamentales para el crecimiento doctrinal y práctico de cualquier rama del derecho, se puede afirmar que el CPF trae consigo un importante cambio de paradigma en comparación con los principios civiles que, hasta el día de hoy, son aplicados, ya que obliga a la Administración de Justicia a anteponer las particularidades y características de cada familia y los derechos de sus individuos, sobre el propio conflicto o las formalidades procesales.

Este punto particular está ligado a las prevalencias. La Real Academia Española define la palabra prevalecer como “*Dicho de una persona o de una cosa: Sobresalir, tener alguna superioridad o ventaja entre otras*”. Así, bajo este concepto, se denota que los principios constitucionales e instrumentos internacionales son los encargados de potenciar el sistema oral sobre el escrito; el derecho de fondo sobre lo procesal; y el derecho personal sobre lo patrimonial, sin perder de vista que el debido proceso y el derecho de defensa deben estar presentes en el desarrollo de todas las litis. Su trascendencia se puede explicar de la siguiente manera. La jurisdicción familiar basa sus procedimientos en una norma que, además de estar derogada desde el año 2016, es completamente formalista y escrita. La finalidad de la oralidad es agilizar la resolución de los conflictos que son sometidos a conocimiento de los jueces y las juezas. Los conflictos y las relaciones familiares han evolucionado, y esto conlleva la necesidad de innovar el derecho especializado para brindar una solución que se ajuste a las nuevas necesidades.

Este tema se puede ampliar a partir del artículo 1 hasta el 11 del CPF.

II. Audiencias previas de conciliación y soluciones alternas

Una de las particularidades más notorias que contiene el CPF es que potencia la implementación de soluciones alternas. Esta herramienta es vista como una forma anticipada de resolver el conflicto y, al mismo tiempo, como una estrategia para que las partes finalicen el proceso de manera autocompositiva acompañadas de un abordaje integral.

Según lo previsto en los artículos 6, 31, inciso 3, y 52, inciso 2 del CPF, las soluciones alternas tienen cuatro connotaciones distintas: **i.** Es un principio rector que se denomina *ausencia de contención*. **ii.** Constituye una norma instrumental. **iii.** Representa una obligación para los sujetos que intervienen en el proceso. **iv.** Es un deber de la persona juzgadora y se puede aplicar en cualquier etapa procesal.

La conciliación es el instituto que se menciona con más frecuencia en esta norma y puede estar a cargo de la autoridad judicial, así como de los centros especializados del Poder Judicial o de cualquier ente externo que se encuentre debidamente acreditado. Sin embargo, no es lo único que se puede instaurar, ya que existen otras formas de solución como, por ejemplo, pero no limitadas a la mediación familiar, el arbitraje familiar, la negociación, la última oferta, la evaluación neutra o los puntos de encuentro familiares.

- **Excepción:** La regla general dicta que la conciliación está prohibida en las relaciones desiguales, pero no es estricta. En los numerales 9 y 196, *ibidem*, se establece que puede ser procedente cuando lo acordado beneficie a la persona en situación de vulnerabilidad o a la víctima, e, incluso, da la posibilidad de que se realicen acuerdos parciales.

Durante mucho tiempo, este tema ha sido objeto de debate. Existen corrientes que dudan sobre la capacidad de estas personas para arribar a acuerdos donde más bien se podría fomentar el desbalance de poder.

Se cuestionan la capacidad material, la emocional, psicológica o jurídica de quien ostenta este poder para “ceder” o responsabilizarse por sus actos en un “ganar-ganar”, la posible limitación a la autonomía de la voluntad de las partes propia de la desigualdad de poder. Se debate sobre quién determina lo que es más beneficioso (*entiéndase, el equipo interdisciplinario del Poder Judicial, las personas juzgadoras o las mismas partes*) y, finalmente, se determina si la decisión será objetiva o subjetiva provocando un perjuicio mayor. Esta postura es compartida por las autoras.

III. Competencia ampliada

Es común que, al presentarse una crisis familiar, de ella se derive una gran variedad de conflictos y pretensiones procesales, por lo que la competencia ampliada busca que sea una misma persona juzgadora quien conozca de todos los procesos, a efecto de evitar que las partes sean revictimizadas con soluciones parcializadas, criterios sesgados o decisiones contradictorias. Es decir, se trata de garantizarles a las partes el derecho a una solución integral que sea sostenible en el tiempo de acuerdo con sus necesidades actuales y futuras (arts. 13 al 15 del CPF).

El numeral 215, inciso 6), *ibidem*, establece como *requisito formal de la demanda* informar sobre la existencia de otros procesos judiciales y administrativos que involucren al círculo familiar; pero también lo constituye como un deber *al contestar la acción*. La autoridad judicial debe prevenirlo con apercibimiento de archivo (ordinal 216).

Para aquellos casos en los que se deba valorar otros procesos en trámite, será necesario analizar las reglas de la acumulación y conocimiento concentrado que se encuentran en el numeral 14 de la norma de rito.

IV. Nuevos intervinientes

Otra característica de los conflictos familiares es que no solo las partes directamente involucradas se pueden ver afectadas, sino también las consecuencias positivas o negativas trascienden a la familia extensa. Históricamente, y desde

una visión de derecho común, estas personas han sido olvidadas con el argumento de que, al **no ser partes, carecen de legitimación**, ignorando que este grupo de personas pueden facilitar una solución sostenible e integral del conflicto.

Ahora bien, en términos biológicos, legales o políticos, conviene aclarar que los nuevos intervinientes no necesariamente deben ser familiares de las partes, sino que el punto destacable es que mantengan una relación, por lo que se podría pensar, por ejemplo, pero no limitado a una madrina o un padrino de bautismo, en un vecino o una vecina que ofrezca acompañamiento a una persona progenitora adolescente con pocas redes de apoyo. Esta figura es completamente diferente a las y los testigos o auxiliares judiciales, ya que cada uno de ellos cuenta con sus propias reglas de actuación y, como dato curioso, su participación no requiere de patrocinio letrado (artículos 36 y 50 del CPF).

V. Intervención institucional

Está regulada en los numerales 34, 38 y 39 del CPF. Se prevé que instituciones como “[...] el Patronato Nacional de la Infancia (PANI), el Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU), la Defensoría de los Habitantes, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), la Procuraduría General de la República, sea por actuación propia o en representación del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS), el Consejo Nacional para el Adulto Mayor (CONAPAM), la Dirección General de Adaptación Social, la Dirección General de Migración y Extranjería, y los demás entes estatales con competencia en materia de familia y las organizaciones no gubernamentales” ostentan legitimación orgánica para la protección de derechos “difusos, colectivos y supraindividuales”, teniendo la obligación de participar, facilitar y proponer soluciones en defensa de los derechos humanos de las poblaciones en situaciones de vulnerabilidad, sin que esto sea interpretado como una contención. Sus facultades y obligaciones están enumeradas en el artículo 37 del CPF.

VI. La participación de las personas menores de edad, personas con discapacidad y otras poblaciones vulnerables

El CPF busca fortalecer la efectiva intervención y protagonismo de las poblaciones vulnerables (*personas con discapacidad, menores de edad, indígenas, adultas mayores, etc.*) con el propósito de garantizarles no solo el acceso a la Justicia en igualdad de condiciones, sino también que los procesos se ajusten a su edad, capacidades, formas alternas de comunicación incluido el Lenguaje de Señas Costarricense (LESCO), lenguas indígenas (ordinal 61, *ibidem*) y políticas de no discriminación, junto con las reglas de costo mínimo (numerales 11 y 150 del CPF). Todo esto procede en cumplimiento de los convenios internacionales y la efectivización de los derechos humanos.

La participación de las personas mayores de 12 años es una de las novedades más importantes, por cuanto tendrán “[...]ejercicio personal y pleno de la capacidad procesal para el trámite de los procesos” (ordinal 41, *ibidem*). Si bien a la fecha se desconoce la manera en la que se abordará este tema, lo cierto es que esta participación contará con asistencia y patrocinio letrado gratuito garantizado por el Estado (art. 42).

Respecto a las personas con discapacidad y adultas mayores, su intervención procesal es la materialización del principio de participación especial y progresiva, la cual pretende garantizar el respeto a las normas internacionales¹. Para esto, es importante ampliar la garantía de derechos establecida en el numeral 44 del CPF.

¹ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, entre otras.

VII. Autopostulación y patrocinio letrado

Tradicionalmente, en materia de familia, se les ha exigido a las partes contar con defensa técnica para plantear procesos judiciales o ejercer su derecho de defensa. Como excepción a esta regla, se encuentran los procesos alimentarios, las autorizaciones de salida del país de personas menores de edad, los internamientos o las salvaguardias.

Con el CPF, se decide ampliar este tema, y se normatiza esta posibilidad como una forma de eliminar barreras en el acceso a la Justicia, y el artículo 50 es el encargado de resguardar la lista taxativa de los asuntos que no requerirán defensa técnica.

Este tema también es objeto de discusiones jurídicas. Se comparte la postura de que se debe analizar con detenimiento el posible desbalance entre la persona usuaria ante la falta de conocimiento técnico, así como el exceso en el deber de oficiosidad de las personas juzgadoras frente al deber de imparcialidad, esto sin obviar una tercera postura debatible en cuanto al recargo de funciones jurisdiccionales.

Otro punto importante es **el poder de facto que ostentan** (art. 51 del CPF). **Se trata de un poder normativo y no expreso** con tres límites claros. El primero es limitar la solicitud de dar por terminado el proceso; el segundo es la ratificación de los acuerdos tomados en audiencia cuando la parte no asiste; y el tercero refiere a la informalidad para actuar (no requiere timbres ni autenticaciones).

Este punto fue abordado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución n.º 2005-04366 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintiuno de abril de dos mil cinco: *[...] los defensores públicos en procesos de pensión alimentaria ostentan la representación de las partes cuyos intereses defienden sin que obviamente deban contar con un poder al efecto, sino que, ostentan la representación sin necesidad de ninguna formalidad, más que la de apersonarse al proceso en esa condición [...]*.

VIII. Deberes de la persona abogada directora

El artículo 52 CPF enmarca el actuar esperado de la persona abogada directora o de quien la supla. Lo común es que las actuaciones, limitaciones o prohibiciones estén reguladas en un código de ética. Sin embargo, el órgano legislador decidió incluir en este cuerpo normativo los ideales de equidad y justicia para ser utilizados en la dirección de los procesos y solución de conflictos. Se apuesta por trasladar a las partes una cuota de responsabilidad en las construcciones asertivas y en la efectivización de los derechos transversales (ordinal 7, *ibidem*). Al mismo tiempo, presenta una serie de cambios en el perfil profesional de las personas que litigan esta materia, tales como **i.** Incentivar la ausencia de contención. **ii.** Implementar lenguajes sencillos, no técnicos ni adversariales. **iii.** Desarrollar habilidades de comunicación y habilidades blandas para canalizar de una mejor manera el conflicto. **iv.** Actualización constante de conocimientos no solo jurídicos, sino también de otras disciplinas como la psicología, sociología, entre otras.

IX. La prueba

La amplitud y flexibilidad probatoria en materia de familia no son una novedad por sí mismas, pues se derivan del artículo 8 del Código de Familia. Pero lo que sí constituyen un cambio importante son la inversión de la carga y la

facilidad probatoria, así como la oficiosidad que se normatiza como un deber (consultar los numerales 147, 150, 152 y 259 del CPF).

X. Contestación de las acciones u oposiciones

En esta normativa, se implementa la contestación de la demanda en forma verbal durante la audiencia, sin limitar que existan ocasiones en las que la contestación escrita es necesaria, la cual se deberá presentar dentro de tercero día (art. 221, *ibidem*).

XI. Demanda improponible

Es necesario aplicar con cautela este instituto para no violentar el derecho de acceso a la Justicia. De acuerdo con los ordinales 217 y 268 del CPF, es procedente para los procesos familiares en general y para los resolutivos especiales de fijación alimentaria. Es posible aplicarla en cualquiera de los siguientes escenarios: **i.** Caducidad. **ii.** Cosa juzgada material. **iii.** Litispendencia. **iv.** Improcedencia por el objeto o causa propuesta. **v.** Cuando sea evidente la inexistencia del derecho o se tenga conocimiento de que otro proceso de la misma naturaleza está en trámite. Este último punto es aplicable en forma exclusiva para la materia alimentaria.

XII. Proceso alimentario

El ámbito alimentario es el que reúne la mayor cantidad de cambios procesales y de los cuales se resaltan los siguientes:

- a. Se deroga la Ley 7654 de Pensiones Alimentarias.
- b. Los **acuerdos extrajudiciales que se alcanzan ante el PANI o al amparo de la Ley RAC** no necesitarán de su homologación para ejecutar estas obligaciones. Los puntos que se deban discutir son exclusivamente sobre el contenido y la validez, siendo el proceso resolutivo familiar la vía establecida para este fin. Es importante acotar que la norma no determina un plazo para plantear la discusión antes dicha ni para ejecutar, así que es necesario cuestionar cómo se atenderán las situaciones ya consolidadas y abstenerse de ejecutar el acuerdo, al amparo del artículo 32, inciso 4, del CPF.
- c. Cuando la demanda sea admisible, dentro de los diez días hábiles, se convocará a las partes a una **audiencia previa de conciliación**. Para este caso, se estima que, en aplicación del numeral 147, *ibidem*, la persona juzgadora podrá consultar los indicadores económicos de las personas involucradas, las planillas de la C.C.S.S., los registros de bienes, las consultas civiles y cualquier otra fuente que permita ampliar el escenario sobre el nivel socioeconómico del grupo familiar.
- d. En caso de que la diligencia no se pueda realizar o si la conciliación fracasa, se procederá con el **dictado de una sentencia anticipada**. Cualquiera de las partes se podrá oponer haciendo referencia a los hechos de la demanda, pretensiones y el ofrecimiento de las pruebas que estime oportunas, todo esto dentro del plazo de cinco días. Una vez **planteada la oposición** y, dentro de los quince días siguientes a su interposición, se les deberá convocar a una audiencia de pruebas. Si no existe oposición a la referida sentencia, el procedimiento continuará el trámite con la ejecución de cobro fijado (ordinales 269 al 273 CPF).

- e. En la resolución que convoca a la audiencia de prueba, se pondrá en conocimiento la oposición y se emitirá el pronunciamiento sobre la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes (en caso de que sean rechazadas, procede la apelación con esta decisión, conforme al artículo 101.2.h, *ibidem*).
- f. **En la audiencia**, se explicarán las reglas de orden, se invitará nuevamente a las partes a conciliar y, en caso de que no sea posible, se recabará la prueba admitida, se resolverán los asuntos interlocutorios, se emitirán conclusiones, se dictará la parte dispositiva y se dictará y notificará la sentencia integral dentro de los tres días siguientes.
- g. La **inclusión de las personas beneficiarias** se regirá por las mismas reglas explicadas anteriormente.
- h. Para la **modificación o extinción de la cuota**, se contará con una única audiencia, la contestación se hará oralmente en la audiencia. Pero, en el auto que convoca, se advertirá sobre la obligación de presentar los elementos probatorios el día de la audiencia (arts. 277 y 278 CPF).
- i. En cuanto a los **apremios corporales**, se elimina la exigencia de un cobro reiterado y consecutivo, y se implementan las siguientes modalidades: i. El apremio gradual comprende periodos progresivos de hasta por dos meses (primera orden), hasta por cuatro meses (segunda orden) y hasta por 6 meses (tercera orden). ii. El apremio especial se subdivide en diurno o nocturno, cada uno con sus propias características y sanciones ante un eventual incumplimiento. iii. Se **modifica la edad máxima**. iv. Se **prohíbe expedir apremio** para mujeres en estado avanzado de embarazo y para personas con problemas graves de salud, cuya reclusión le cause un perjuicio mayor. Sin embargo, se debe mencionar que, en reciente data, la Sala Constitucional **modificó su criterio** mediante la resolución 6807-2020, señalando que sí era posible ejecutar la orden de apremio.
- j. Se **crea un fondo para el pago transitorio de obligaciones alimentarias pendientes y debidamente justificadas**. Es un fondo reembolsable y podrá ser utilizado por cualquier persona deudora que ofrezca garantía real.
- k. La **retención salarial** se podrá solicitar en cualquier momento y por cualquiera de las partes. Se instaura la particularidad de que, si se trata de dos o más deudas alimentarias, y el salario de la persona no alcanza para la retención de todas ellas, *con independencia de su nacimiento*, se deberá prorratear el monto retenido entre las personas beneficiarias (numeral 282 del CPF). El apremio **no procede cuando existe retención salarial** siempre que esta haya sido periódica; pero, en aquellos casos donde la **retención es incompleta o existen cuotas pendientes**, procederá posterior a que se le prevenga el pago a la persona deudora.

XIII. Impugnación de resoluciones judiciales

En el ámbito recursivo, las novedades se enumeran de la siguiente forma:

- a. Se rige por los principios de taxatividad y de legitimación (art. 94 CPF).
- b. La falta de fundamentación implica el rechazo de plano.
- c. Respecto a **los efectos de los recursos**, el numeral 96, *ibidem* dispone que la ejecución de lo proveído por la autoridad judicial no se podrá interrumpir o suspender, **salvo** que se ocasionen daños irreparables, que la situación sea imposible de restaurar o porque así lo disponga una norma expresamente. **Este ordinal es restrictivo** porque establece que las sentencias referentes al cambio de estado civil y el desplazamiento de la filiación (*a excepción de los fallos que emplazan la filiación, los cuales no se contemplaron*), así como la resolución que autoriza el cambio de residencia de una persona menor de edad no se podrán ejecutar hasta que cuenten con firmeza. Pero cuando se trate de sentencias de condena, si la parte victoriosa rinde garantía a criterio del despacho, **sí será posible ejecutarla de inmediato**.

- d. La **interposición de los recursos** será oral durante las audiencias y dentro del tercer día en caso de que se trate de una resolución escrita. El auto que **deniega una revocatoria** no será impugnabile, pero el que revoque parcial o totalmente dicho pronunciamiento podrá ser recurrido. Cuando el recurso de apelación sea procedente, se debe **presentar en forma juntamente con el de revocatoria**, en caso contrario, se rechazarán de plano (artículo 100 CPF). Es de interés resaltar que si se conoce la revocatoria dentro de la audiencia, se deberá escuchar a las restantes partes.
- e. La **lista taxativa de los pronunciamientos que son apelables** está en el numeral 101, *ibidem*. Como datos de interés, se pueden citar: i. Desaparece la posibilidad de apelar aquellas resoluciones que producen efectos propios *-es decir, aquellas resoluciones donde la decisión puede traer consecuencias para las partes²*. ii. En dicho artículo, se omite incluir la decisión que resuelve sobre la competencia (numeral 22). iii. Al tenor del ordinal 310 del CPF, en los procesos de restitución internacional, la resolución que rechaza prueba carece de apelación, siendo esto contradictorio con el inciso 2.h) de la primera norma mencionada en este punto.
- f. Cuando un auto sea apelado durante la audiencia, se deberá admitir el recurso **en efecto diferido** para conocerlo en conjunto con el recurso de la sentencia final, ya que las partes tienen el deber de reiterar y fundamentar sus motivos, lo que significa que este recurso se tendrá por desistido al tenor del ordinal 103 del CPF, cuando no se apele la sentencia.
- g. La **apelación por inadmisión** será procedente contra la resolución que deniegue un recurso de apelación. Cuando se realice la denegatoria en la audiencia, se deberá interponer en el mismo acto, pero si se trata de una resolución escrita, será posible interponerla dentro del tercer día (art. 104 del CPF).
- h. El **recurso de casación** tiene cambios importantes, pues se procuran flexibilizar y eliminar las formalidades propias del derecho común. El numeral 105 del CPF establece que este remedio procesal cabe contra las sentencias de segunda instancia que se dicten en los procesos resolutivos familiares y que produzcan cosa juzgada material. La excepción a esta regla son los fallos que conocen sobre la terminación de la responsabilidad parental con fines de adopción y los procesos de ejecución de sentencia que produzcan cosa juzgada material. Los motivos de casación, los plazos para interponerla y sus requisitos se pueden encontrar en los ordinales 106 y 107, *ibidem*.
- i. La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia conocerá la apelación contra la sentencia de restitución internacional.
- j. La **demanda de revisión** está regulada en los artículos 112 al 117 del CPF, y es relevante mencionar que no procede ningún recurso contra la sentencia que resuelve la revisión y, si su rechazo versa sobre razones formales, no impide que se pueda interponer una nueva demanda.

XIV. Medidas autosatisfactivas

En su obra *Medidas autosatisfactivas en el proceso civil y de familia*, la Dra. Shirley Viquez Vargas las define como:

[...] parte de los llamados procesos urgentes debido a que el factor tiempo es fundamental, son soluciones urgentes, pero no tienen carácter cautelar porque su finalidad no es garantizar la eficacia de la futura sentencia. Se puede dictar con audiencia o sin ella a la parte contraria y requieren de la existencia de una fuerte probabilidad y no de una simple verosimilitud. Las solicitud o demandada está seguida de una resolución que soluciona el fondo del asunto, donde previamente se ha invertido el contradictorio. El rendimiento de caución queda el

2 Consultar la resolución n.º300-90 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

prudente arbitro del juez y se pretende que el usuario obtenga la justicia que desea de forma definitiva, mucho más expedita sin tener que incoar ulterior proceso. (pp. 46 a la 48).

De acuerdo con el CPF, artículos 144 y 145, son **procedentes** para asegurar y garantizar el disfrute de derechos fundamentales en el ámbito familiar, siempre que su dictado no cause un perjuicio a los y las demás miembros de la familia. La solicitud **se deberá acompañar** de elementos probatorios oportunos y pertinentes para determinar no solo el derecho que se pretende, sino también la urgencia de tutelarlos. Su **efecto** es la ejecución inmediata de lo decidido por la autoridad judicial, sin que ello requiera un contradictorio, pero sí permite su discusión en otras vías.

Para las autoras, este tipo de medidas se debe aplicar excepcionalmente, ya que su otorgamiento sin escuchar a la parte contraria puede atentar contra el debido proceso y el derecho de defensa, porque no se contempla un contradictorio, y su fenecimiento surge con la ejecución de lo concedido.

XV. Otras novedades

El artículo 45 del CPF amplía los supuestos del **nombramiento de la persona curadora procesal** e incluye:

- a. Las personas jurídicas que carecen de un representante, cuando se encuentra pendiente el procedimiento establecido dentro de la estructura de la empresa. **b.** Cuando existen intereses contrapuestos o incompatibilidad entre el cliente y su representante legal. **c.** Las personas con limitaciones en su capacidad mental, física, sociocultural y en estado de vulnerabilidad. El pago de estos honorarios podrá estar a cargo del Poder Judicial, al tenor del numeral 46, *ibidem*.
- a. **Matrimonio civil:** Se reforman los artículos 24 y 30 del Código de Familia, eliminando a los juzgados de familia como autoridades competentes para celebrar los matrimonios civiles y delega esta función en las jefaturas de las oficinas centrales o regionales del Registro Civil o ante las personas fedatarias, a elección de las partes. También se prohíbe el matrimonio por medio de poder especialísimo.
- b. **Traslado de competencias a sede administrativa:** Los ordinales 48 y 84 del Código de Familia son reformados en cuanto al divorcio por mutuo consentimiento y al reconocimiento administrativo de paternidad, tradicionalmente conocido como reconocimiento de hijo o hija de mujer casada, ya que ambas solicitudes se deberán realizar ante el Registro Civil. En el primer caso, se hace la aclaración de que solo procederá en aquellos casos donde no están involucradas personas menores de edad, y las partes no posean bienes. Para concluir, se reitera que las novedades mencionadas, así como las que se identifiquen durante el estudio de esta normativa y su aplicación a partir del 1 de octubre de 2024 representan un reto tanto para las personas involucradas como para la jurisdicción familiar, ya que demandan un esfuerzo diario para su correcta ejecución.

Bibliografía

(23 de octubre de 2019). *Ley N.° 9747. Código Procesal de Familia.*

Nexus PJ. (s. f.). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. *Resolución n.° 300-90 de las diecisiete horas del veintiuno de marzo de mil novecientos noventa.*

Nexus PJ. (s. f.). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. *Resolución n.° 2005-04366 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintiuno de abril de dos mil cinco.*

Nexus PJ. (s. f.). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. *Resolución n.° 6807-2020 de las nueve horas veinte minutos del tres de abril de dos mil veinte.*

Real Academia Española. (s. f.). *Diccionario de la lengua española. [Prevalecer | Definición | RAE - ASALE.](#)*

Viquez, S. (2019). *Medidas autosatisfactivas en el proceso civil y de familia.* Investigaciones jurídicas S. A. 1.ª edición.

Recomendaciones bibliográficas

Barboza Escalante Kattia. (2010). *Antología de soluciones alternas.*

Barboza Kattia Escalante y Villalobos María Ester Brenes. (2004). Nueva visión de la conciliación en materia de familia y su relación con el interés superior del niño(a). *Revista Medicina Legal de Costa Rica.* Volumen 21, n.° 2.

Benavides Santos Diego. (2020). *Curso de derecho procesal de familia.* Tomos I y II.

*L*A AUTOPOSTULACIÓN PROCESAL Y LA NECESIDAD DE UNA DEFENSORÍA EN FAMILIA

Licda. Tania del R. Serrano Gómez*

RESUMEN

La autopostulación procesal implica que, en el proceso de familia, la persona ejerza con actos que son válidos ante al órgano jurisdiccional, sin la necesidad de estar acompañada por una persona profesional en Derecho. Esta es la posibilidad de que la persona usuaria se represente así misma en el proceso y es la viabilidad que brinda la ley para prescindir de la asistencia de un abogado o una abogada al realizar ciertas actividades procesales.

Palabra claves: familia, proceso, defensoría, pensiones alimentarias, violencia doméstica.

ABSTRACT

The Procedural Self-postulation implies that the person in the family process exercises with acts that are valid at the court, without the need to be accompanied by a professional in Law. It is the possibility of representing the user himself in the process or the viability provided by the law to dispense with the assistance of a lawyer when performing certain procedural activities.

Keywords: family, process, defense, alimony, domestic violence.

* Licenciada en Derecho por la Universidad Florencio del Castillo. Diplomada en Investigación Criminal y Seguridad Organizacional por el Colegio Universitario de Cartago. Estudiante de la Especialidad en Derecho Notarial y Registral por la Universidad Fidélitas. Ha sido abogada litigante en las materias de derecho de familia y derecho penal, desde el año 2021. Correo electrónico: licda_taniaserrano33@outlook.es

Introducción al tema de la autopostulación procesal

El presente artículo busca hacer un breve análisis del tema: “**la autopostulación procesal y la necesidad de una defensoría en familia**”. Se analizará la autopostulación procesal en la actualidad, su aplicación en las materias de pensiones alimentarias y violencia doméstica. Además, se estudiará lo normado en cuanto a la autopostulación procesal a partir de que entre a regir el Código Procesal de Familia costarricense. Al respecto, se extrae una pregunta que surge del mismo título: ¿se necesita una defensoría en familia?

Es importante destacar que es un tema complejo, presenta distintas aristas y variadas formas de analizarlo. A su vez, algunos aspectos no se investigaron por lo delimitado del tema y porque no se cuenta con la figura de la autopostulación procesal definida ampliamente como instituto procesal. No obstante, el tema tiene como finalidad principal en la persona lectora que se generen el interés, la crítica y la discusión a los efectos de robustecer el estudio del tema.

Concepto de autopostulación procesal

La autopostulación procesal se define como:

Categoría con la que se enuncia la posibilidad de representarse a sí mismo en el proceso o la viabilidad de prescindir de la asistencia de abogado para realizar ciertas actividades procesales. > postulación procesal. En materia de violencia doméstica, al regir la autopostulación procesal para que los escritos surtan efectos procesales, no se requerirá de autenticación letrada¹.

La autopostulación procesal en materias de pensiones alimentarias y violencia doméstica: reto y realidad de la persona usuaria que acciona ante los juzgados sin patrocinio letrado

De la anterior definición, se extrae que, en un proceso, la misma persona usuaria se puede representar a sí misma, en ausencia del patrocinio letrado. En algunas ocasiones, esta posibilidad se ve reflejada en los procesos de pensiones alimentarias, en los cuales la parte demandada se presenta el día del señalamiento a la audiencia previa de fijación de cuota alimentaria sin el acompañamiento de un abogado o una abogada. La misma persona es quien se representa a partir de la comparecencia a la audiencia, para llegar a un acuerdo en cuanto al monto de la cuota en favor de la parte beneficiaria, oportunamente, la presentación de sus pruebas a efectos de que se incorporen al expediente (*en algunos casos se ha visto que esa misma persona lleva en su documentación una hoja de Excel con el detalle de ingresos y de gastos de cada mes o bien facturas, con la intención de probar sus posibilidades económicas y sus necesidades que atender*), las manifestaciones en cuanto a si se está de acuerdo o no con el monto establecido y, finalmente, la firma del acuerdo en el caso de que se pacte una cuota con la que ambas partes estén conformes.

En algunas ocasiones, esta dinámica sucede en ese orden detallado, no es la regla, pero algunas personas demandadas por pensión alimentaria se ven limitadas a contratar el patrocinio letrado que las represente a la famosa: “previa” y, por tal motivo, se autopostulan como ya se indicó.

1 <https://dictionariusual.poderjudicial.go.cr/index.php/diccionario/35612:autopostulaci%C3%B3n%20procesal>

Por su parte, en materia de violencia doméstica, la autopostulación procesal se ha visto ejemplificada de la manera siguiente: se lleva a cabo cuando la persona que interpondrá la solicitud de medidas en violencia doméstica se presenta ante el juzgado de violencia doméstica y ella misma hace dicha solicitud. Esta potestad así establecida en la Ley Contra la Violencia Doméstica expresa:

[...]Artículo 8.- Tramitación. Las medidas podrán ser solicitadas por escrito o en forma verbal, con independencia de cualquier otro proceso, ya sea penal o de familia. La solicitud escrita solo requerirá autenticación cuando quien la formula no la presente personalmente. Los tribunales estarán facultados para conducir la tramitación aplicando el impulso procesal de oficio.

Cuando exista peligro inminente para la integridad física de las personas protegidas por esta ley, de inmediato el juez dictará las medidas de protección pertinentes, a fin de evitar que el daño se produzca o continúe produciéndose. En estos casos, el cumplimiento de formalidades no se convertirá en impedimento para la intervención oportuna.

La solicitud de las medidas de protección podrá presentarse en un formulario que elaborarán las instituciones mencionadas en el inciso b) del artículo 7 de esta ley. (Ley contra la Violencia Doméstica, N.º 7586)².

Como se desprende del artículo supracitado, no es necesario que la persona solicitante de medidas en violencia doméstica presente su escrito autenticado por una persona profesional en Derecho, sino que, a partir de su manifestación hecha ante el despacho que conoce la materia, se le da curso a su solicitud, bastando para ello la firma de las partes, con la salvedad de que quien formule la solicitud no la presente personalmente y, en ese caso, sí es necesaria la debida autenticación.

La autopostulación procesal a través de la sensibilización humana

El derecho familiar *per se* es una materia donde el trato hacia la persona usuaria se debe hacer con absoluta empatía y con un alto enfoque humanista. Por la naturaleza misma de la materia familiar, los escenarios donde se encuentran las partes intervinientes en los asuntos, en la mayoría de los casos, son situaciones muy complejas y se requiere un mínimo de sensibilidad hacia las partes.

Tanto en los asuntos por pensiones alimentarias y por violencia doméstica, mayoritariamente se encuentran personas en condiciones de desventaja frente a la otra. Al hablar de la autopostulación procesal, como garantía de la persona usuaria de actuar dentro del proceso sin la necesidad de patrocinio letrado, la persona juzgadora debe actuar con cierta prudencia: el juez o la jueza no está interactuando con una persona que conoce a cabalidad del derecho.

Por ello, además de los poderes que se le otorgan a la persona juzgadora dentro del proceso, se encuentran los deberes, y le corresponde ser la principal garante del principio procesal general denominado **equilibrio procesal**, lo cual le garantiza a la persona usuaria que, en las resoluciones que se dicten, en la celebración de las audiencias y las sentencias que resuelvan el asunto, el lenguaje que se va a utilizar será simple, sencillo y entendible para cualquier persona.

Incluso, en relación con este punto, en la regla número 51 de **las Cien Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad**, se garantiza a la persona en condición de vulnerabilidad

2 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto.aspx?nValor1=1&nValor2=27926

que será informada sobre los aspectos relevantes de su intervención en el proceso judicial, en manera adaptada a las circunstancias determinantes de su vulnerabilidad³.

La autopostulación procesal a partir del Código Procesal de Familia como garantía a la persona usuaria que participa en el proceso sin el patrocinio letrado

A partir de la promulgación del Código Procesal de Familia costarricense, el cual entra en vigencia el próximo 1 de octubre de 2024, surgen principios tan importantes que vienen a darle protagonismo a la persona usuaria del sistema judicial en materia familiar en nuestro país. Precisamente, el mismo Código posiciona a la persona humana y la visualiza dentro del proceso en que se halle como el eje central, pues es la parte más importante sobre la cual se va a tomar una decisión y, de tal manera, el fallo que se llegue a dictar debe ser acorde a una solución integral del conflicto. En este mismo orden de ideas, el Código Procesal de Familia otorga, a su vez, la importancia que merecen las personas en estado de vulnerabilidad, las personas menores de edad, las personas con discapacidad, las personas adultas mayores. En términos generales, la visualización que tiene el Código Procesal Familiar es bastante humana y garantista.

Artículo 6- Principios propios del derecho procesal de familia. *Las normas contenidas en la presente ley tienen como centro a la persona humana y deben interpretarse conforme a los principios de equilibrio entre las partes, tutela de la realidad, ausencia de contención, solución integral, abordaje interdisciplinario, búsqueda de equidad y equilibrio familiar, el mejor interés, protección integral, accesibilidad, igualdad procesal, participación e intervenciones especiales y progresivas, preclusión flexible e inestimabilidad de las pretensiones. (Código Procesal de Familia, N.º 9747)⁴.*

Del artículo anteriormente citado, se desprende que, en esencia, el derecho procesal de familia se permea de principios que posicionan a la persona humana en la primera posición, y que la decisión que se vaya a tomar en cuanto a su situación jurídica estará al amparo de los citados principios.

Otro de los principios generales del Código Procesal de Familia que toma protagonismo y del cual se puede afirmar que reviste una gran importancia en el presente tema es el principio de “acceso a la Justicia”. Es la garantía de que las personas menores de edad, las personas con discapacidad y otras de las poblaciones vulnerables cuentan con el acceso a la Justicia en igualdad de condiciones con las demás personas, y esto se consigue mediante los ajustes de procedimiento adecuados a la edad de la persona, sus capacidades y las condiciones de vulnerabilidad, las formas alternativas de comunicación, se incluyen la interpretación mediante la Lengua de Señas Costarricense (LESCO) y las lenguas indígenas del territorio de nuestro país, con el afán de facilitar el desempeño de las personas sordas y de las personas indígenas, en la participación que lleguen a tener dentro de un determinado proceso.

Este acceso a la Justicia es importante porque no se le va a dejar en total indefensión a la persona usuaria, quien, por su forma de comunicación diferente a las demás, no puede accionar ante un despacho con la facilidad de otras.

3 Delgado, J. (2019). *Guía comentada de las Reglas de Brasilia: Comentarios a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*. Programa EuroSocial. Madrid, España.

4 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=90569

Ahora bien, debido a que el acceso a la Justicia es un principio sustancial del proceso familiar y que se buscan la equidad y el equilibrio familiar entre las partes, de cara a la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia, ¿cómo actuarán las partes en el proceso familiar?

Primero que todo, es necesario que la persona usuaria tenga la condición de parte legítima, tal y como lo establece el artículo 33 del Código Procesal de Familia: *“Parte legítima activa es aquella que alega tener determinada relación jurídica con la pretensión y parte legítima pasiva es aquella a la cual se le atribuye una determinada relación jurídica con la pretensión”*. De tal manera, para que sea reconocida la participación de la persona usuaria en el proceso familiar que se curse, es un requisito su condición de parte legítima activa o parte legítima pasiva.

En este mismo orden de ideas, teniendo la condición de parte dentro de determinada relación jurídica, se requiere la capacidad procesal. El numeral 40 del Código Procesal de Familia menciona que: *“en los procesos de las jurisdicciones familiares, se presume la capacidad procesal de toda persona que es parte”*. En casos excepcionales, la norma señala que, por mandato de ley o por encontrarse en una condición particular, las personas actuarán dentro del proceso por medio de legítima representación. También este artículo indica la posibilidad de actuar mediante representación que se nombre al efecto y cuando, a través de poder especialísimo otorgado por medio de escritura pública, se autorice el acto o los actos por los cuales se autoriza la participación a la persona apoderada en el proceso.

¿Qué plantea la figura de autopostulación procesal en el Código Procesal de Familia?

Si se consulta directamente al Código Procesal de Familia bajo el nombre de la autopostulación procesal, no se encontrará el término o definición como tal. Tampoco se encuentra descrita la figura procesal. Sin embargo, lo que sí se reconoce en el cuerpo normativo es la posibilidad que se plantea para que la persona usuaria pueda participar en el sistema judicial de manera autónoma de acuerdo con los numerales siguientes:

- a. **Representación de personas menores de edad.** De la lectura hecha del artículo 41 del Código Procesal de Familia, se les reconoce a todas las personas mayores de doce años: *“el ejercicio personal y pleno de la capacidad procesal para el trámite de los procesos establecidos en este Código, sin perjuicio de que prefieran que sus padres u otras personas representantes actúen en su nombre”*. Esto implica que un niño o niña mayor de doce años puede ejercer con capacidad en un proceso y, excepcionalmente, sus padres lo o la pueden representar.

En el caso de las personas menores de doce años, se deben acompañar en el proceso por quien ejerza la responsabilidad parental, o bien, a quien asigne el Patronato Nacional de la Infancia.

En el tercer párrafo de esta norma, se menciona: *“excepcionalmente, las personas menores de doce años podrán accionar de forma personal”*. ¿Qué implica esto? La norma procesal familiar les brinda la posibilidad de su iniciación a los y las menores de edad que tengan interés en un proceso. Para lograr esta participación, es necesario que, al incoar el proceso, el tribunal cuente con un informe psicológico por parte del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, el cual confirme que esa persona menor de edad cuenta con la capacidad para ejercer.

- b. **Excepción al patrocinio letrado.** Por su parte, enfocándonos en las demás personas que intervienen dentro del proceso, el artículo 50 menciona que toda persona deberá presentarse con patrocinio letrado. No obstante,

hace la distinción de que, en los siguientes procesos, podrá acudir sin el o la profesional en Derecho, y la misma persona usuaria ejercerá su autopostulación, a saber:

- I. Resolutivos familiares que no producen cosa juzgada material.
- I. Petición unilateral.
- II. Relativos a la materia de pensiones alimentarias.
- III. Protección cautelar.
- IV. Ejecución de fallos de asuntos que no producen cosa juzgada material.

Ahora bien, en cuanto a esta excepción del patrocinio letrado, el M. Sc. Eddy Rodríguez Chávez (2022) sostiene: *“el hecho de que, en estos procesos no se requiera el patrocinio letrado, claramente esto no implica que este se encuentre prohibido, sino que es facultativo”* (p. 30).

A partir de este enfoque, se desprende que la persona usuaria, si así lo considera, actuará en el proceso familiar sin compañía de un abogado o una abogada. Una vez que la persona usuaria determine que ejercerá sin la asesoría letrada, esto obliga a las demás partes intervinientes a que su actuación se desarrolle con mayor sigilo, e implicará entonces, por ejemplo, decirle a la persona usuaria cómo se va a desarrollar la audiencia para mantener a su vez un equilibrio procesal.

¿Necesidad de una defensoría en familia?

Como se ha indicado, en el derecho familiar, encontramos derechos muy vulnerados con frecuencia. El M. Sc. Eddy Rodríguez Chávez (2022) refiere el artículo 56 del Código Procesal de Familia en cuanto a los casos en que actúa la Defensa Pública: *“el Código establece que la Defensa Pública debe atender el patrocinio letrado únicamente en materia de pensiones alimentarias; pero solo para la parte beneficiaria siempre y cuando no cuente con los recursos económicos para contratar los servicios legales necesarios”* (p. 31).

Se debe hacer hincapié en que, efectivamente, en materia de pensiones alimentarias, es de suma importancia el acompañamiento por parte de la Defensa Pública a la persona usuaria que carece de los medios suficientes para contratar a una abogada o a un abogado.

Además, existe la advertencia a la persona usuaria en el caso de que el juzgado, de oficio o a petición de la propia Defensa Pública, encuentre que la beneficiaria cuenta con los medios económicos para sufragar una defensa privada, por lo que se le puede cobrar los honorarios respectivos, los cuales serán prevenidos, y deberá cancelar en un plazo de cinco días a la cuenta bancaria que el despacho designe.

En el introito de este artículo, se planteó la cuestión: ¿se necesita una defensoría en familia? Ante la pregunta, se debe indicar que, como se aprecia, el Código Procesal de Familia otorga la defensa exclusivamente en los asuntos de pensiones alimentarias; pero se sabe que existen otros procesos en materia familiar en los cuales podría extenderse dicha defensa.

Sería oportuno ampliar la defensoría en familia al asesoramiento y acompañamiento en favor de la persona usuaria del sistema judicial que carece de los medios económicos, en los procesos de protección cautelar, por ejemplo, en cuya intervención requieren del apoyo del abogado o de la abogada.

Dado que el Código Procesal de Familia tiene con centro a la persona humana, la cubre con principios generales y propios del derecho procesal. Es necesario que se extienda la defensoría en familia a otros procesos para no dejar en estado de indefensión a ninguna de las poblaciones que se protegen mediante esta normativa.

Conclusiones

Si bien, la autopostulación procesal le otorga el beneplácito a la persona usuaria del sistema judicial de su participación en el proceso, esta debe ser realizada con especial cuidado, dado que la parte autopostulante podría desconocer la norma sustantiva y de fondo a cabalidad.

Un aspecto que también se debe considerar respecto a la persona que se autopostula es que la persona juzgadora debe guiarla con el ánimo de que no se pierda el orden o dinámica de la audiencia, sin que esto implique un favorecimiento para la persona autopostulante.

La Defensa Pública establecida en la materia de pensiones alimentarias no especifica los parámetros en los que la persona juzgadora se apoya para determinar cuándo la persona no ostenta los medios económicos. Tampoco se indica en la norma de rito cuáles actuaciones dentro del proceso estarán cubiertas por la Defensa. Habrá que esperar si esta norma eventualmente se mantiene o se reforma, aclarando tal circunstancia.

Bibliografía

(10 de abril de 1996). Ley N.º 7586. *Ley contra la Violencia Doméstica*.

(23 de octubre de 2019). Ley N.º 9747. *Código Procesal de Familia*.

Delgado, J. (2019). *Guía comentada de las Reglas de Brasilia: Comentarios a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*. Programa EuroSocial. Madrid (España).

Poder Judicial de Costa Rica. (s. f.) *Diccionario usual del Poder Judicial*. <https://dictionariusual.poder-judicial.go.cr/>

Rodríguez, E. (2022). *La tramitación de los procesos familiares (Código Procesal de Familia)*. 1.ª edición. Heredia, Costa Rica. Escuela Judicial.

TAN CERCA Y TAN LEJOS: MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS Y MEDIDAS CAUTELARES

*MSc. Diego Benavides Santos**

RESUMEN

En este artículo, se definen y caracterizan las medidas autosatisfactivas en el derecho procesal de familia costarricense para contrastarlas con la conceptualización y perfilación de las medidas cautelares conforme la misma legislación, con el objetivo de destacar el instituto novedoso, las medidas autosatisfactivas, a partir de sus diferencias y también similitudes de un instituto con amplia trayectoria en nuestro derecho, como lo son las medidas cautelares. Ambas son muy cercanas en su regulación, pues se ubican en el mismo título y capítulo, y una como una sección de las otras, obedeciendo ambas a una tutela urgente. Pero el carácter autónomo de las medidas autosatisfactivas “no requiere discusión posterior, salvo la activación de otras vías procesales para discutir lo resuelto”, y contrastado con el carácter modificable, accesorio e instrumental de las medidas cautelares, la posiciona en una condición esencial lejana, remota, realmente a mucha distancia la una de la otra. El presupuesto de la medida autosatisfactiva de “fuerte probabilidad del derecho invocado” contrasta con la menor intensidad de la “apariencia de buen derecho” de la medida cautelar. La jueza y el juez de familia deberán tener muy bien afinadas sus competencias profesionales para no ser sorprendidos por las partes para causar un daño a la otra parte; pero también para no hacer nugatoria la normativa que, eso sí, es a nuestro juicio, de carácter excepcionalísimo.

Palabras claves: medidas autosatisfactivas, medidas cautelares, tutela urgente, carácter autónomo

ABSTRACT

This article defines and characterizes self-satisfactory measures in Costa Rican family procedural law to contrast them with the conceptualization and profiling of precautionary measures according to the same legislation, with the objective of highlighting the novel institute, self-satisfactory measures, based on their differences, and also similarities of an institute with extensive experience in our law such as precautionary measures. Both are very close in their regulation since they are located in the same Title and chapter and one as a section of the others, and both obeying urgent protection, but the autonomous nature of the self-satisfactory measures and that “they do not require subsequent discussion, except the activation of other procedural avenues to discuss what has been resolved” contrasted with the modifiable, accessory and instrumental nature of the precautionary measures, they position them in an essential condition that is distant, remote, really at a great distance from each other. The presupposition of the self-satisfied measure of “strong probability of the right invoked” contrasts with the lower intensity of the “appearance of good law” of the precautionary measure. The Family Judge must have his professional skills very well honed so as not to be surprised by the parties to cause harm to the other party, but also so as not to make the regulations null and void, which, in our opinion, is of a very exceptional nature.

Keywords: self-satisfactory measures, precautionary measures, urgent protection, autonomous nature

* Profesor de derecho procesal de familia. Correo electrónico: dfbenavides@gmail.com

1. INTRODUCCIÓN

Unas de las grandes novedades en nuestro modelo procesal de familia son las medidas autosatisfactivas en los artículos 144 y 145 del Código Procesal de Familia. Se ubican en la estructura del CPF en el Libro I de “Normas generales” bajo el título IV de “Actuaciones cautelares”. El instituto debe verse con sumo cuidado y, para comprenderlo en lo que es y en lo que no es, podemos contrastarlo con las medidas cautelares. Con ellas, pueden coincidir en que estamos en el terreno de la urgencia, se pueden dictar sin escuchar a la otra parte, se ejecutan inmediatamente, y los recursos son sin efecto suspensivo.

Pero las medidas autosatisfactivas distan totalmente de las medidas cautelares en su característica de autonomía, en que se satisfacen por sí mismas como su nombre lo indica y en su presupuesto de alta probabilidad del derecho, contrastando con las medidas cautelares que son accesorias e instrumentales de las pretensiones de un proceso principal, provisionales y modificables, y en que su presupuesto es la apariencia de buen derecho.

2. TAN PRÓXIMO Y TAN DISTANTE DE UN INSTITUTO CONOCIDO

En una tesis de grado peruana, encontramos un cuadro de semejanzas y diferencias entre la medida autostisfactiva y la medida cautelar. Este cuadro nos ayuda a perfilar en la doctrina tanto a la una como a la otra. El cuadro inicia con las similitudes:

[...] SIMILITUDES Y DEFERENCIAS ENTRE LA MEDIDA CAUTELAR Y LA MEDIDA AUTOSATISFACTIVA

8.1 Similitudes

- *Ambas pertenecen a la categoría de los procesos urgentes.*
- *Ambas buscan dar respuesta jurisdiccional pronta y oportuna a determinados conflictos o situaciones que no ameritan demora.*
- *Ambas exigen que exista el peligro en la demora, esto es, la necesidad impostergable de tutela inmediata.*
- *Ambas se despachan inaudita et altera pars, salvo en aquellos casos de medida autosatisfactiva donde el Juez estime necesaria una sustanciación previa o audiencia preliminar en vista de la necesidad de comprobación del derecho invocado, cuya fuerte probabilidad no aparece nítida de la demanda y prueba aportada.*
- *En ambas, la resolución favorable dictada se ejecuta inmediatamente, pues de actuarse en sentido contrario se contraviene su finalidad.*
- *En ambas, los recursos que se interponen contra la resolución que las concede, no son suspensivos de la decisión adoptada, pues sino se frustraría su finalidad.*
- *En ambas, el ejercicio del derecho de contradicción se difiere o posterga para después de la decisión judicial, salvo el caso de aquellas medidas autosatisfactivas donde el Juez estime necesaria una sustanciación previa o audiencia preliminar en vista de la necesidad de comprobación del derecho invocado, cuya fuerte probabilidad no aparece nítida de la demanda y prueba aportada [...]. (Martel).*

El cuadro continúa con las diferencias:

[...]8.2 Diferencias

- *Las medidas autosatisfactivas, a diferencia de las cautelares, satisfacen definitivamente la pretensión contenida en la demanda.*

- Los presupuestos de la medida cautelar son la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora, y la contracautela para su ejecución. En cambio, para la autosatisfactiva se exige daño inminente e irreparable, fuerte probabilidad del derecho invocado, y la prestación de contracautela sujeta al arbitrio del juzgador.
- La medida cautelar es un proceso instrumental, en tanto que la autosatisfactiva es un proceso autónomo.
- La medida autosatisfactiva no es provisional ni variable, como si lo es la cautelar.
- La resolución dictada en la medida autosatisfactiva, si ha quedado firme, constituye cosa juzgada, calidad que no corresponde en ningún caso a la resolución cautelar.
- Para la decisión cautelar el Juez prejuzga, en tanto que para la autosatisfactiva, juzga. (Martel).

A partir de este contraste, podemos acercarnos a la naturaleza y los alcances de una medida autosatisfactiva. Ahora veamos una caracterización en la doctrina sobre los elementos de la medida autosatisfactiva.

3. ELEMENTOS DE LA MEDIDA AUTOSATISFACTIVA

Repasemos algunos de los elementos de la medida autosatisfactiva. La autonomía y el nivel de convicción deben generarse de “fuerte probabilidad”, yo diría que casi de certeza:

*[...] Los elementos que definen de manera más precisa, a esta institución de las Medidas Autosatisfactivas, son los siguientes: a. **Autonomía.**- Porque no es necesaria para su interposición, la pre-existencia de un proceso principal o adyacente. b. **Fuerte probabilidad de que sea atendible el derecho alegado.**- Este es uno de los principales rasgos definitorios, que distinguen a las medidas autosatisfactivas de las medidas cautelares. En efecto, aquellas requieren de un mayor grado de certidumbre en cuanto a que la pretensión del peticionante sea atendible y no exige sólo la apariencia del derecho alegado, siendo ésta una de las razones por las que no se exige contracautela. c. **Restricciones a su empleo.**- La regulación de las medidas autosatisfactivas, para algunos, debe ser taxativa, de modo que sea empleada solamente en aquellos supuestos en donde; debido al bien jurídico objeto de tutela y las circunstancias propias del caso, puedan sacrificarse algunos de los derechos de connotación procesal de, por lo menos, una de las partes implicadas en el problema a resolver. (Canelo).*

Este aspecto de la restricción es importante por la naturaleza autónoma y, sobre todo, por la posibilidad excepcional de que se puede dictar sin escuchar a la otra parte.

4. EJEMPLOS DE LA DOCTRINA EN GENERAL

Don Jorge Peyrano cita los casos en el derecho argentino: Cariaga, Clavero y un “hipotético” Maradona. Igual encontramos un caso muy reciente de una cámara de lo comercial en Argentina. No son de derecho familiar, pero permiten acercarse a la casuística.

a. CASO CARIAGA

Vamos a dejar que sea don Jorge, quien nos cuente los casos. Había un paciente terminal, y su diagnóstico era de tres meses de sobrevida:

En primer término, mencionaremos el caso “Cariaga”. El mismo tramitó ante la Justicia ordinaria en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Fe. Se trataba de una demanda de amparo promovida por Eduardo Jesús

Cariaga contra el Ministerio de Salud y Medio Ambiente de la Provincia de Santa Fe y/o Provincia de Santa Fe, la que fue acompañada por la solicitud del dictado de una medida cautelar innovativa que mereciera -el 3 de junio de 1996- el siguiente proveído “A la cautelar decretase la suspensión del acto impugnado -omisión de la cobertura de salud-, mandando a los accionados que provean lo pertinente para que al actor se le practique un estudio de histocompatibilidad, a sus efectos, librese oficio”. Así, fue que el recurrente peticionó -y obtuvo cautelarmente y sin prestación previa de contracautela que se le practicara “un estudio de histocompatibilidad a los fines de determinar el tratamiento a seguir (teniendo en cuenta que de acuerdo al diagnóstico médico padece de aplasia severa de médula ósea) con carácter de urgencia en razón de su estado de paciente terminal según el propio diagnóstico que le otorgó una sobrevida de tres meses, hace ya un mes, a realizarse, ya sea en los organismos de salud dependientes del estado o aportando los fondos suficientes a los efectos de la realización en el sector privado”. Concomitantemente, historió la realización de un prolongado trámite burocrático en miras a conseguir que el costo del estudio en cuestión fuera afrontado por el Estado santafecino, culminando el mismo con un pronunciamiento administrativo conforme al cual se le hacía saber que aquél carecía de fondos al efecto. Ante ello, “torturando” un tanto los límites del nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional, fue que inició amparo judicial para obtener judicialmente lo que administrativamente se le negaba. Le preguntamos al lector ¿puede haber alguna duda de que lo único que le interesaba al postulante era lograr la solución de su “urgencia” y nada más, y de que, seguramente, una vez conseguido ello, la sustanciación del principal (el amparo) habrá entrado en “vía muerta” por siempre jamás? [...] (Peyrano).

b. CASO CLAVERO

Sigamos escuchando el segundo caso en palabras de don Jorge Peyrano sobre un atleta que fue excluido de un equipo olímpico:

Como segundo caso, traeremos a cuento “Clavero, Miguel Angel contra el Comité Olímpico Argentino”. También aquí el demandante promovió un amparo - con sustento en los anchos pliegues del artículo 43 de la Constitución Nacional- que mereció -el 24 de Julio de 1996- por parte de la Justicia en Feria en lo civil de Capital Federal, el dictado de la resolución cautelar que seguidamente se transcribe: “disponer que la demandada arbitre de inmediato las medidas necesarias e idóneas para que, en cuanto de ella dependa, se proceda a la acreditación de Miguel Angel Clavero en su condición de integrante del equipo de ciclistas en nuestro país ante los juegos de la XXVI Olimpiada, solventando a su costo o de quien corresponda el importe del pasaje, alojamiento y viático necesario, debiendo adoptar asimismo las medidas pertinentes en la sede de los juegos olímpicos para la efectiva participación del actor en los mismos” (cfr. artículos 230, 232 y ss. del CPCC). El caso tuvo amplia repercusión periodística. Se trataba de un joven ciclista (Miguel Angel Clavero) con muchos antecedentes deportivos y que había sido nominado para integrar la delegación de ciclismo en los juegos de la XXVI Olimpiada de Atlanta (Estados Unidos de Norteamérica). El deportista viajó con pasajes oficiales a Atlanta e inicialmente se alojó en la Villa Olímpica. Sin embargo, al día siguiente de su llegada e inopinadamente, el jefe de la delegación le habría informado “que, por no estar en los listados oficiales, debía retirarse inmediatamente de la Villa”, lo que determinó su regreso a Buenos Aires. Ante la inminencia de la realización de la justa deportiva de su especialidad, Clavero logró el despacho cautelar más arriba recordado, aunque, en definitiva, no volvió a Atlanta por una serie de circunstancias que tornaron inoficioso su retorno, por más que el Comité Olímpico Argentino había cumplimentado el mandato judicial. Como fuere ¿alguien puede dudar de que lo que pretendía Clavero era única y exclusivamente participar en el certamen en cuestión?: sin embargo, debió “demandar” por amparo,

sabiendo todos (el juez, Clavero, el Comité Olímpico Argentino) que sus designios no eran tales sino otros distintos y menos cargados de litigiosidad [...]. (Peyrano).

c. CASO HIPOTÉTICO MARADONA

Ahora don Jorge Peyrano construye un caso a partir de una situación real. Se presentan las molestias de un famoso futbolista:

Y ya en un plano hipotético, conviene repetir una vez más, el reciente y publicitado caso de Diego Maradona. Es que resulta paradigmático el caso del citado futbolista víctima de un acoso periodístico en una quinta de la localidad de Moreno, que incapaz de soportar la guardia periodística instalada recurrió a un rifle de aire comprimido para descargar sus tensiones, con el resultado de provocar heridas leves a algunos periodistas y la consecuente iniciación de actuaciones penales en su contra. ¿Qué hubiera sucedido si el futbolista en vez de hacer justicia por mano propia hubiera consultado con su abogado? Pues éste le hubiera dicho -sin perjuicio de la existencia de algunas particulares interpretaciones del artículo 1071 bis C. C. (s)_ que, quizás podría lograr a través de la obtención de una medida cautelar (una innovativa, por ejemplo) el cese del “acoso periodístico”, pero que inmediatamente después tendría que demandar por responsabilidad aquiliana a los medios de comunicación cuyos periodistas participaban del asedio, porque de lo contrario la cautelar obtenida no se podría sostener. Ejercitando un poco la imaginación, es fácil suponer que en éste y en otros supuestos, es Reformulación de la teoría de las medidas cautelares muy probable que el sujeto pasivo del acoso no tenga otro interés que hacerlos cesar, pero no el de enemistarse, de modo más o menos permanente, con poderosos medios de comunicación. Maradona tan sólo quería que los periodistas se retiraran y nada más. Pese a ello, su letrado se hubiera visto en la necesidad de decirle que ello no era posible y que debía hacer más, es decir, necesariamente debía reclamar daños y perjuicios. Precisamente allí reside el flanco débil de la teoría cautelar clásica, debilidad que hace imperiosa su reformulación. Lo lábil de la doctrina cautelar ortodoxa finca en que se visualiza a las diligencias precautorias como algo que siempre es accesorio de otro juicio principal y que si éste no se promueve -en tiempo y forma-, aquéllas caducan. La opción en nuestra realidad actual es de hierro: o se inventa un juicio principal no querido (6 l o nada se puede hacer en sede judicial [...]). (Peyrano).

d. CASO ROLDÁN

Este caso se encuentra en la jurisprudencia argentina en la resolución del 7 de marzo de 2022 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala B:

se confirma la resolución dictada el 02/09/2021 que concedió la medida autosatisfactiva solicitada por [...], a quien autorizó a contratar con la compañía [...] un seguro contra todo riesgo que ampare su vehículo Renault Duster PH2 DYNAMIQUE 1.6 Tipo Rural 5 puertas, patente AD671XN el cual fue obtenido mediante un contrato de plan de ahorro previo celebrado con la demandada y se encuentra sometido a una garantía prendaria. En el fallo se considera que “[...] se ha catalogado a las “medidas autosatisfactivas” como herramientas que traspasan la órbita de las medidas preliminares, con autonomía, que se agotan en sí mismas y que tienen fuerza vinculante mediante una sentencia que previene el ulterior proceso contencioso, porque la satisfacción preventiva se ha agotado ya con lo actuado dentro de ese tipo de proceso (conf. Morello, Augusto M.- Stiglitz, Gabriel, “Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos”, pág. 162, Ed. Platense, 1986). Se ha indicado que: a) su favorable despacho requiere una verosimilitud “calificada” del derecho material alegado, signada por una

fuerte atendibilidad; y b) la urgencia impostergable: no sólo se ha de consumir el tiempo propio del debate sino también el derecho que se procura obtener con la pretensión del proceso (conf. Peyrano, Jorge W., “Los nuevos ejes de la reforma procesal civil: la medida autosatisfactiva”, ED 169-1347 y “Reformulación de la teoría de las medidas cautelares: tutela de urgencia. Medidas autosatisfactivas”, JA 1997-II-929). Siguiendo las conclusiones del XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal llevado a cabo durante el año 1997 en la Pcia. de Corrientes, podemos afirmar que “La medida autosatisfactiva es una solución urgente no cautelar, despachable in extremis, que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial. Posee la característica de que su vigencia y mantenimiento no dependen de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal” (conf. cita de Correa-Kozusnik, “Medidas autosatisfactivas”, LLGran Cuyo 2003-octubre, pág. 583) [...]” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala B 11758/2021 – ROLDAN c/ PLAN ROMBO).

5. LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS EN LOS CÓDIGOS PROCESALES DE FAMILIA DE LAS PROVINCIAS ARGENTINAS

Las medidas autosatisfactivas están unidas al derecho argentino a partir del autor Jorge Peyrano; pero, desde luego, con antecedentes de otros nombres en el derecho comparado. A la fecha, en ese país, al menos hay once Códigos Procesales de Familia en las provincias argentinas: Formosa (1992), Córdoba (2015), Mendoza (2018), Chaco (2018), Entre Ríos (2019), Río Negro (2019), San Luis (2021), Corrientes (2021), San Juan (2022), Tucumán (2022), La Rioja (2023).

Para efectos de darles seguimiento al derecho comparado y a su doctrina que nos pueden enriquecer con sus conceptos y casuística, es importante reseñar que, en Mendoza, hay alusión a las medidas autosatisfactivas en los artículos 64 a 67; en Chaco, en el artículo 78; en Entre Ríos en los artículos 46 a 50; en Río Negro en los artículos 56 a 58; en San Luis, los artículos 143 a 146; en Corrientes de los artículos 556 a 564; en San Juan 88 a 91; en San Luis 143 a 146; y en Tucumán 16 a 37.

Casi siempre se incluye la regulación dentro de un proceso denominado de urgencia. En muchos no se utiliza esa denominación de autosatisfactivas, pero el contexto y los presupuestos nos llevan a entender que se habla de ellas. A veces, no se mencionan como autosatisfactivas, sino como medidas urgentes. En Tucumán, es sumamente interesante, puesto que lo que es la violencia intrafamiliar, se aborda desde ese marco conceptual de las medidas autosatisfactivas. En San Juan, se denominan satisfacción inmediata de la pretensión (ver artículos 57, 89, 112) Para ser más claros en lo que pretendemos explicar, tomamos como ejemplo el Código de Entre Ríos:

Provincia de Entre Ríos, Código Procesal de Familia

*[...]ARTÍCULO 46º: Proceso Urgente. Adaptación del proceso. Potestades judiciales. En casos de extrema urgencia, si es necesario para salvaguardar derechos fundamentales de las personas, el Juez puede resolver la pretensión del peticionario acortando los plazos previstos para el proceso y disponiendo las medidas **autosatisfactivas** que juzgue necesarias para una tutela real y efectiva. Excepcionalmente, cuando existe prueba fehaciente y evidencia del derecho invocado, puede resolverse sin sustanciación.- ARTÍCULO 47º: Procedencia. El derecho del solicitante debe resultar evidente y la tutela no admitir demora ante la posibilidad real de que se consume un daño irreparable si no fuere otorgada.- ARTÍCULO 48º: Presupuestos. Para la procedencia del proceso urgente de satisfacción inmediata deben cumplirse*

los siguientes presupuestos: 1) Existencia de la necesidad de satisfacer una obligación incondicionada impuesta por ley o de hacer cesar de inmediato conductas o vías de hecho, producidas o inminentes, contrarias a derecho según la legislación de fondo; 2) Petición limitada a obtener una solución de urgencia no cautelar, que no involucre la declaración judicial de derechos conexos o afines, y que la protección de su interés jurídico no requiera de la ulterior promoción de un proceso de conocimiento.- ARTÍCULO 49º: Trámite. Excepcionalmente, el juez puede admitir el trámite del presente proceso urgente, cumplidos los siguientes actos: 1) El peticionante debe prestar garantía suficiente, de conformidad con las particularidades del caso; 2) La contraparte debe ser oída por el juez, en una breve sustanciación, aplicando en lo pertinente las normas sobre incidentes o citando a una audiencia. Si el derecho es evidente o la urgencia es extrema, puede ordenar la medida de modo inmediato, posponiendo la sustanciación para cuando lo ordenado se haya cumplido. En todos los casos la resolución debe ser notificada personalmente o por cédula. Si no ha mediado traslado previo, con la notificación de la resolución se cita a la contraria a ejercer su derecho de defensa, haciéndole saber que debe cumplir la medida ordenada aunque formule oposición a la pretensión.- ARTÍCULO 50º: Oposición. El legitimado que se haya opuesto a la pretensión urgente, puede impugnar la resolución, mediante recurso de apelación sin efecto suspensivo, que tramita por las normas del presente.- [...].

6. LA REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS EN COSTA RICA

El Código Procesal de Familia de Costa Rica regula el instituto de las medidas autosatisfactivas en dos artículos de la siguiente manera:

[...] SECCIÓN IV: MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS

Artículo 144- Procedencia. Procederá el dictado de una medida autosatisfactiva, por parte de la autoridad judicial, cuando a su juicio sea necesario para procurar el mejor disfrute de los derechos fundamentales en el ámbito familiar, cuyo dictado no causa un perjuicio grave para los otros miembros de la familia.

Quien lo solicita deberá acompañar la petición de los elementos de prueba necesarios para la identificación del derecho pretendido y la urgencia de la tutela.

Artículo 145- Efectos. El dictado de la medida autosatisfactiva conlleva la inmediata ejecución de lo decidido y no requiere discusión posterior, salvo la activación de otras vías procesales para discutir lo resuelto [...].

A continuación, en los siguientes epígrafes, intentamos detenernos un poco en una definición para Costa Rica, en su caracterización y en los presupuestos. Al final, nos referimos a la revisión de la ubicación actual dentro de la lógica del sistema costarricense. Ahí, a nuestro juicio, no quedó bien.

7. DEFINICIÓN DE MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS EN COSTA RICA

En el derecho procesal de familia costarricense, debemos definir las medidas autosatisfactivas como las disposiciones autónomas (esto es, que no requieren discusión posterior, salvo la activación de otras vías procesales para discutir lo resuelto), las cuales son de carácter excepcionalísimo y pueden ser adoptadas incluso de plano por la autoridad judicial –es decir, sin necesidad de escuchar a la otra parte-, y, además, son de ejecución inmediata, ante la petición de una parte que acompaña los elementos de prueba necesarios para la identificación del derecho pretendido y la

urgencia de la tutela que le hagan llegar a la autoridad judicial a la certeza de que esa disposición es necesaria para procurar el mejor disfrute de los derechos fundamentales en el ámbito familiar y que su dictado no causa un perjuicio grave para los otros miembros de la familia.

8. CARACTERIZACIÓN DE LA MEDIDA AUTOSATISFACTIVA EN COSTA RICA

Para perfilar la medida autosatisfactiva, se presentan las siguientes ideas:

- Responden a criterio de suma urgencia (art.144).
- Se ejecutan inmediatamente (art.145).
- Los recursos son sin efecto suspensivo (doctrina).
- Se pueden dictar sin escuchar a la otra parte. (Pero se debe considerar hacerlo como regla salvo en virtud del factor tiempo) (doctrina y derecho comparado).
- Satisfacen por sí mismas lo pretendido (doctrina y etimología de su nombre).
- No requieren discusión posterior (si cabe proceso por aparte) (art. 145).
- Se requiere fuerte probabilidad del derecho invocado. (No es su presupuesto como en la medida cautelar la “apariencia de buen derecho”, sino un nivel más elevado) (doctrina y derecho comparado),
- Son un trámite autónomo. (No son instrumentales ni accesorias como sí lo pueden ser las medidas cautelares) (doctrina y derecho comparado).
- No son provisionales ni variables (doctrina en contraste con medidas cautelares).
- Son de carácter excepcional (doctrina).

9. PRESUPUESTOS Y PRUEBA

De acuerdo con los artículos 144 y 145, los presupuestos para dictar medidas autosatisfactivas en el derecho procesal de familia costarricense son los siguientes:

- Que la medida sea necesaria para procurar el mejor disfrute de los derechos fundamentales en el ámbito familiar (art. 144).
- Que la medida no cause perjuicio grave para los otros miembros de la familia (art. 144).

De la misma forma, el artículo 144 señala que se debe aportar prueba de la:

- identificación del derecho pretendido (art. 144).
- urgencia de la tutela (art.144).

10. CASOS CONSTRUIDOS POR NOSOTROS

Recordamos que la norma nos circunscribe al contexto familiar y, desde luego, a poblaciones, tales como personas adultas mayores, personas con discapacidad y personas menores de edad. Deben referirse a mejor disfrute de derechos fundamentales y no causar perjuicio grave a otros miembros de la familia.

No cuesta ubicarnos en el derecho familiar en casos relacionados con la vida, salud, intimidad, dignidad, identidad, educación, libertad física, libertad de tránsito, libertad de expresión, libertad de conciencia, integridad física, psíquica y moral, propiedad, recreación, descanso, paz y tranquilidad.

Sí debemos comentar que, en este contexto de los derechos fundamentales de personas vulnerables, la medida autosatisfactiva camina en paralelo con otros trámites, tales como los procesos de protección cautelar 8234 a 241 CPF y Ley contra la Violencia Doméstica. De alguna manera, en estos trámites, también las pretensiones se agotan en sí mismas. Por eso, indicamos que caminan en paralelo, y es un buen ejercicio también buscar similitudes y diferencias entre las medidas autosatisfactivas y el proceso de protección cautelar.

Intentemos una casuística

Una persona pide la salida del domicilio conyugal o el permiso de retirarse del domicilio conyugal. El cónyuge tiene recomendaciones profesionales con carácter urgente de no interactuar con su pareja al menos por un buen tiempo ante la incompatibilidad de caracteres. Esa persona no quiere pedir el divorcio, ni la separación judicial, y no es el caso o no se quiere tampoco plantear una solicitud de medidas de protección por violencia doméstica.

Puede ser el mismo caso de pedir la salida del domicilio conyugal de su pareja ante el alcoholismo o el abuso de drogas que alteran la convivencia, la paz y la tranquilidad. Pero no se quiere plantear el divorcio, la separación judicial, ni las medidas de protección contra la violencia doméstica.

Puede considerarse un caso de que mediante publicaciones en redes sociales, un miembro de la familia afecta a otro con referencias a su intimidad o a su imagen, y no quiere plantear otras acciones. También pueden presentarse las siguientes situaciones:

- Personas con discapacidad contra su garante por no tomar en cuenta sus gustos.
- Persona adulta mayor contra un hijo o una hija que impide la visita de otros hijos u otras hijas, o de amigos o amigas.
- Persona menor de edad contra un padre o una madre que lo intenta influenciar contra la otra persona progenitora.

En otro momento, mencionamos el siguiente ejemplo. Existe una petición de salida del país de una persona menor de edad, quien es una persona atleta muy reconocida, y es público y notorio que clasificó para una competición programada para días muy cercanos. Si bien existe una vía para las salidas del país, puede ser que, por las circunstancias que se presenten, es imposible tener una decisión oportuna para su permiso de salida del país, con el consecuente perjuicio de los derechos fundamentales.

11. COMPETENCIA, PROCEDIMIENTO Y RECURSOS¹

Los aspectos de competencia, procedimiento y recursos no tienen una regulación específica. Aquí debemos utilizar todo el camino que establece el Código. Primero, el artículo 6 señala que se debe tener como centro a la persona humana, la cual es el espíritu y finalidad de la normativa conforme con lo que menciona el artículo 2. Segundo, procede

¹ No corresponde el desarrollo a lo planteado anteriormente por el autor en el curso de *Derecho Procesal de Familia*.

según la contextualización a partir de las necesidades a las cuales responde la medida autosatisfactiva en el derecho procesal de familia costarricense y a las características de las medidas autosatisfactivas en el derecho procesal de familia costarricense. Debe hacerse una aplicación sistemática haciendo prevalecer los principios constitucionales y los instrumentos internacionales; entre ellos, el principio protector a la familia, los grupos vulnerables y el debido proceso en el contexto de las relaciones familiares.

¿En cuanto a competencia? Hipótesis, debe aplicarse el criterio competencial de un supuesto procedimiento que camina en paralelo y que responde a la protección urgente autónoma. ¿Será la respuesta el artículo 17 sobre diligencias de protección cautelar?

Ahora bien, en relación con el procedimiento, sabemos que se trata de un trámite autónomo. Esta es la característica del “proceso” autónomo de medida autosatisfactiva. En ello, el tiempo, la urgencia y el peligro en la demora son fundamentales. Puede dictarse de plano, sin oír a la otra parte.

Pero, ¿será posible que entendamos que depende de la urgencia y que resulte razonable y proporcional de acuerdo con los artículos 2, 3 y 213 del Código Procesal de Familia que lo mejor conforme a los principios constitucionales y este Código es como regla encausarlo dentro de un trámite que corre paralelo a las características y necesidades de los supuestos del proceso de protección cautelar? Si eso fuera así, ¿correspondería luego de la solicitud inmediatamente dar la medida y dar la posibilidad de oponerse en cinco días? Si hay oposición, ¿se haría una audiencia como es lo reglado para la protección cautelar? (213, 239, 240 CPF).

Otro tema es lo recursivo. Siempre debe darse inmediata ejecución de lo resuelto, y el recurso debe entenderse sin efecto suspensivo como es la regla en el CPF y máxime las características esenciales de las medidas autosatisfactivas. Si prevalece una tesis de que el procedimiento en que debe correr la medida autosatisfactiva es el de la protección cautelar, lo recursivo debería seguir la misma lógica.

12. LA UBICACIÓN QUE SE DEBE CORREGIR EN EL CPF

El cotejo entre la temática de las medidas autosatisfactivas y las medidas cautelares nos permite analizar la ubicación en el Código Procesal de Familia, y quizás esa ubicación merece un ajuste en un futuro. Veamos, es importante que citemos que las secciones I, II y III se hallan en el capítulo III “Medidas cautelares típicas”. que inicia en el artículo 133- y la sección IV es la de medidas autosatisfactivas.

Aquí, desde una perspectiva crítica, es autocrítica diría yo, pues me correspondió participar en la redacción y la organización del CPF, y es constructiva. Debemos señalar que esa ubicación debe revisarse en un futuro proyecto de ley, puesto que no se trata de medidas cautelares como tales y menos de medidas cautelares típicas.

13. NO APLICACIÓN DE NORMATIVA DE LA MEDIDAS CAUTELARES

Es importante señalar y relacionado con lo anterior que, dadas la naturaleza de las medidas autosatisfactivas y sus diferencias con las medidas cautelares, no resultan de aplicación. Por ejemplo, los artículos 127 y 130 no resultan aplicables a las medidas autosatisfactivas en cuanto estas se relacionan con un proceso del cual son accesorias o instrumentales (“antes o durante el proceso”). Por ello, tampoco es de recibo una caducidad como la menciona el numeral 130.

Tampoco resulta aplicable el artículo 128 en cuanto a los presupuestos de las medidas cautelares, salvo en su coincidencia de la urgencia o peligro en la demora. La apariencia de buen derecho cede ante un mayor grado nivel de convicción, pues, a nuestro juicio, en la medida autosatisfactiva, se requiere de una alta probabilidad, casi certeza del derecho que se pretende tutelar. Por otra parte, dado el carácter restrictivo de las medidas autosatisfactivas, parece que no deben aplicarse las medidas de oficio, ni tampoco las medidas potestativas. Veremos qué camino sigue la jurisprudencia.

14. CIERRE

La medida autosatisfactiva es un instituto con raíces en la República Argentina. Por ello, es muy importante ubicarse con fuentes doctrinales de ese país para ampliar en el concepto y la casuística. En esa nación, existen once Códigos Procesales de Familia y, en ellos, generalmente encontramos el proceso de urgencia. En ese contexto, bien podemos hallar la referencia a la medida autosatisfactiva y, a veces, no se usa ese nombre, sino satisfacción inmediata.

Dentro de esa doctrina, es importante ubicarse con el autor Jorge Peyrano. La medida autosatisfactiva tiene como meollo una disposición que se agota en sí misma, en virtud de su urgencia, aspecto sobre el cual hay que acompañar prueba.

Así, la medida cautelar y la medida autosatisfactiva tienen similitudes, pero también grandes diferencias, de ahí nuestro título. Están contiguas, inmediatas, pero, a la vez, apartadas, remotas, están esencialmente cercanas, pero, a la vez, lejanas. Por tanto, me quedo con la impresión de que deben revisarse.

BIBLIOGRAFÍA

Canelo Rabanal, Raúl. *El debido proceso y la aplicación de las medidas autosatisfactivas, derecho y sociedad*.

Martel Chang, Rolando Alfonzo. (2002) *Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil*. Lima. Tesis (Ms.). Mención: derecho civil y comercial. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Escuela de Postgrado.

En: https://sisbib.unmsm.edu.pe/bivirtualdata/Tesis/Human/Martel_C_R/t_completo.pdf

Peyrano, Jorge W. (1997). Reformulación de la teoría de las medidas cautelares. Tutela de urgencia. Medidas autosatisfactivas. En *IUS ET VERITAS. Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*. ISSN 1995-2929. N.º 15, pp. 11-26.

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Sala B 11758/2021. ROLDÁN, ELPIDIO c/ PLAN ROMBO S.A. DE AHORRO P/F DETERMINADOS s/SUMARISIMO en 22130254.pdf.

LEYES EXTRANJERAS CONSULTADAS

(1 de septiembre de 1992). *Código de Procedimiento del Tribunal de Familia de la Provincia de Formosa. Ley 1009*. 6 de agosto de 1992. Boletín Oficial.

- (23 de septiembre de 2015). *Código de Procedimiento de Familia de la Provincia de Córdoba*. Ley 10305.
- (13 de noviembre de 2018). *Código Procesal de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Mendoza*. Ley 9120.
- (3 de diciembre de 2018). *Código Procesal de Niñez y Adolescencia y Familia de la Provincia de Chaco*. Ley 2950-M.
- (12 de marzo de 2019). *Código Procesal de Familia de Entre Ríos*. Ley 10668. Modificado por Ley 11020.
- (10 de octubre de 2019). *Código Procesal de Familia de la Provincia de Río Negro*. Ley 5396. 20 de septiembre de 2019. Boletín Oficial.
- (11 de agosto de 2021). *Código Procesal de Familia, Niñez y Adolescencia de la Provincia de San Luis*. Ley VI - 1053 – 2021.
- (27 de octubre de 2021). *Código Procesal de Familia, Niñez y Adolescencia de la Provincia de Corrientes*. Ley 6580.
- (22 de septiembre de 2022). *Código Procesal de Familia de la Provincia de San Juan*. Ley N.º 2435-0.
- (26 de septiembre de 2022). *Código Procesal de Familia de la Provincia de Tucumán*. Ley 9581.
- (24 de febrero de 2023). *Código de Procedimiento de Fuero de Familia, Niños, Niñas, Adolescentes y Adultos Mayores de la Provincia de La Rioja*. Ley 10612.

LOS PRINCIPIOS DE LA PRUEBA Y EL ARTÍCULO 180 DEL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA

Dra. Shirley Víquez Vargas*

RESUMEN

En este artículo, se expondrán conceptos e ideas sobre la teoría de la prueba y sus principios procesales, también se realizará un análisis del artículo 180 del Código Procesal de Familia, Ley N.º 9747, con la finalidad de generar argumentos jurídicos y reflexiones que sirvan de insumos para una posible comprensión y aplicación cuando el Código entre en vigencia. El texto ha sido redactado con base en el estudio de la teoría general de la prueba, los principios del derecho procesal de familia, el debido proceso legal, la Reforma Procesal de Familia y la jurisprudencia.

Palabras clave: Proceso, prueba, principios, privacidad, documentos, informes, fundamentación, convicción, secreto, unidad, absorción, contradictorio, comunidad, licitud, libertad probatoria, potestad, audiencia, resolutive familiar.

ABSTRACT

In this essay, concepts and ideas about the theory of evidence and its procedural principles will be exposed, an analysis of article 180 of the Family Procedure Code, Law No. 9747, will also be carried out, in order to generate legal arguments and reflections that serve as input for a possible understanding and application when the code enters into force. The text has been written based on the study of the general theory of evidence, the principles of family procedural law, due legal process, family procedural reform, and jurisprudence.

Keywords: Process, proof, principles, privacy, documents, reports, substantiation, conviction, secret, unity, absorption, contradictory, community, legality, probation, power, hearing, family resolution.

* La autora es jueza titular del Tribunal de Familia de Costa Rica y magistrada suplente de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia por cuatro años. Tiene una maestría en Protección Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Alcalá de Henares, España, un doctorado por la Universidad Escuela Libre de Derecho y un Postdoctorado en Retos de la Gobernanza Pública por la Universidad de Salamanca, España. Además, es docente universitaria, ha escrito diversos ensayos y libros en temas de derecho de familia y procesal civil. Correo electrónico: sviquez@poder-judicial.go.cr

Cuando estudiaba el postgrado de derecho procesal civil, mis profesores me decían que la prueba era lo más importante del proceso. Al inicio, no comprendía muy bien por qué decían eso, ya que para mí, la sentencia era el acto procesal más relevante. Cuando terminé mis estudios y me involucré aún más en la judicatura, entendí que tenían razón. Una sentencia requiere la verificación de las afirmaciones de hechos de las partes y, para eso, la prueba era

necesaria. Comprendí la importancia de que crearan en mí una convicción, y ella está impuesta por la prueba. Entonces, me enamoré del tema probatorio y decidí continuar estudiándolo. Ignoro si para usted sea lo más importante del proceso o no, pero le invito a que me acompañe en este artículo para reflexionar más sobre él.

1. La función de la prueba y el deber de motivar las resoluciones judiciales

En un proceso judicial con bilateralidad, las partes realizan sus alegatos al órgano jurisdiccional mediante la teoría del caso y la antítesis. Sin embargo, podemos afirmar que los actos de alegación y proposición serían insuficientes, si no se respaldan por medio de la prueba, ya que esta es la que logra generar una convicción para que sea posible emitir una sentencia debidamente motivada o razonada.

Jaime Guasp (1968, p. 320) señalaba que *“el juez, al sentenciar, tiene que contar con datos lógicos que le inspiren el sentido de su decisión, pero no cualquier clase de datos, sino sólo aquellos que sean o, por lo menos, le parezcan convincentes”*.

Aquí es donde radica la principal función que tiene la prueba, la cual es convencer a la persona juzgadora de que el alegato o la proposición ocurrieron. La tarea de la persona abogada litigante debe encaminarse a eso, porque como bien indica Muñoz Sabaté (2017, p. 13) *“quien no consigue convencer al juez, cuando su derecho es desconocido o negado, de los hechos de que depende su derecho, es como si no tuviera ni hubiese tenido nunca el derecho”*.

Cuando una persona abogada litigante decide aceptar un caso, debe realizar una investigación que se sustenta en lo que el o la cliente le ha narrado. Allí inicia la averiguación de los hechos para poder redactar un escrito de demanda que cumpla con todos los requisitos que la normativa requiere.

No puede olvidarse que el artículo 215, inciso 6, del Código Procesal de Familia regula como requisito de admisibilidad que se debe informar al despacho judicial de cualquier tipo de litigio en el cual se discuten pretensiones relacionadas con las partes o de las personas a quienes representan, indicando los datos requeridos para su identificación, por lo cual, es tarea de la parte actora investigar este requerimiento para poder satisfacer el requisito que, sin duda alguna, será de mucha utilidad para el proceso.

Por otro lado, la persona juzgadora no investiga, lo que hace es una verificación o comprobación de los hechos o afirmaciones de hechos que las partes le han suministrado. Esa fijación judicial de los hechos se obtiene del análisis del hecho y del supuesto hipotético que la propia norma otorga.

Reconozco que algunos colegas consideran que las personas juzgadoras pueden realizar labor de investigación en el proceso, lo cual no comparto, porque si bien es cierto en materia de familia existen ampliaciones de poderes en la conducción del proceso que se les confieren a los jueces y las juezas para buscar lo que se denomina “verdad real”, en realidad, ello no es más que una facultad oficiosa de traer prueba al proceso, pues en este hay amplitud y libertad de medios probatorios siempre que sean lícitos, claro está.

En el artículo 155 del Código Procesal de Familia, se regula una amplia iniciativa probatoria de la persona juzgadora para introducir prueba al proceso, inclusive aquella que no ha sido ofrecida por las partes, pero que sea necesaria para demostrar hechos sugeridos por las partes e intervinientes, por lo cual, sigo creyendo que no se trata de una investigación judicial, sino de una verificación de hechos por medio de la prueba.

Continuando con la finalidad de la prueba, la persona juzgadora va a dictar sentencia cuando, después de apreciar y analizar las fuentes probatorias, se encuentra convencida de que las afirmaciones de hechos sucedieron. Pero también puede ser que se convenza de que no sucedieron, entonces, determinará estimar la demanda, desestimarla, o bien, acogerla en forma parcial.

No podemos dejar de lado que, en materia de violencia doméstica, existe el principio *in dubio pro persona agredida*, regulado en el artículo 13 de la Ley contra la Violencia Doméstica, el cual es una excepción dentro de la especialidad de la materia, porque esta norma permite que, después de que se analiza la prueba que exista en el proceso, en caso de que la persona juzgadora tenga duda -ya que debe ser siempre objetiva y razonable- se estará a lo más favorable para la persona presuntamente agredida.

Entonces, si el juez o la jueza no tiene el convencimiento que requiere para afirmar que los hechos de agresión ocurrieron; pero tampoco lo tiene para afirmar que del todo no existieron, tendrá que realizar un análisis probatorio con un argumento jurídico que se basará en el hecho indicador indiciario probado y, a partir de este, justificar idóneamente la duda en favor de la víctima¹.

El convencimiento que obtiene la persona juzgadora de la verificación de las afirmaciones de las partes debe ser apegado a la legalidad, teniendo como norte a la persona humana tal como lo requiere el artículo 6 del Código Procesal de Familia, y siempre debe estar plasmado en la sentencia de manera razonada o motivada.

Aquí se visualiza que el sistema de valoración probatoria que utiliza la materia de familia, regulado en el artículo 191 del Código Procesal de Familia, en mi criterio, sigue siendo la libre convicción razonada (antiguo art. 8 del Código de Familia). ¿Por qué? Porque, pese a que la norma menciona los criterios de la lógica, experiencia, sentido común, ciencia y correcto entendimiento humano, los cuales sabemos que son parte de la sana crítica racional, esta ya no es un sistema procesal de valoración probatoria, sino que dichos criterios son herramientas que nos permiten lograr obtener la libre convicción razonada. Al respecto, comparto lo que señala Hernando Devis Echandía (1992, p. 224): “*el sistema de la libre apreciación debe ser razonado, crítico, basado en reglas de la lógica, la experiencia, la psicología, y no arbitrario. La libre apreciación no significa desconocer la lógica ni las reglas de la experiencia, sino la valoración crítica personal de acuerdo con estas normas obvias e implícitas en todo razonamiento humano*”.

De esta manera, todo el razonamiento probatorio tendrá que plasmarse en la sentencia y en forma fundamentada. Como deber de las personas que administran justicia, regulado en el artículo 31, el Código Procesal de Familia viene resolver cada uno de los asuntos que se presentan a su conocimiento, motivando las resoluciones judiciales, en

1 También se puede consultar el voto emitido por el Tribunal de Familia, número 75 de las 13:55 horas del 12 de febrero de 2019, el cual en lo que interesa dispone: “cuando se aplica dicho principio procesal, es necesario que la persona juzgadora explique en qué consiste el hecho indicador indiciario tenido por probado y del cual realiza un argumento jurídico intelectual para inferir la existencia del hecho de violencia. Si este ejercicio no se realiza, la duda que pueda existir no tendrá ningún respaldo en el análisis probatorio, en consecuencia, podría ser arbitraria la conclusión”. Además, pueden consultarse el voto número 496 emitido a las 16:11 horas del 19 de octubre de 2020 y el voto número 56 de las 15:06 horas del 5 de febrero de 2019.

concordancia con el cuadro fáctico, la prueba practicada, la normativa sustancial y el procesal nacional e internacional aplicable, teniendo en cuenta los principios de la materia, el interés de las partes, la aplicación del derecho y la visión de una pronta y cumplida ejecución.

En igual sentido, el artículo 78 regula que las resoluciones judiciales deben ser claras, precisas y congruentes y, salvo las de mero trámite, deberán estar fundamentadas.

No se puede entender que es, en el Código Procesal de Familia, donde apenas se impone el deber de fundamentar resoluciones judiciales, porque eso es obligatorio para los jueces y las juezas desde siempre.

Además, la Sala Constitucional ha sido enfática con esto a lo largo de los años, ha catalogado la fundamentación de las decisiones judiciales como una exigencia y, en el voto n.º 8645 del año 2008, dictado a las 17:36 horas del 21 de mayo de 2008, se indicó que: “[...] las autoridades jurisdiccionales, en cualquier materia de que se trate, deben respetar el debido proceso y el derecho de defensa, resolviendo en forma debidamente fundamentada de todas las cuestiones que le sean sometidas a su conocimiento [...]”.

También, en el voto número 2616 del año 2009, dictado a las 13:05 horas del 17 de febrero de 2009, entre muchos otros, la misma sala menciona que la fundamentación es un deber constitucional ineludible.

En votos más antiguos, por ejemplo, en el número 4846-96 de las 15:09 horas del 17 de septiembre de 1996, la Sala Constitucional puntualizó lo siguiente: *Se entiende entonces que, el deber de fundamentación es una garantía primordial [...] por cuanto incide directamente en el derecho de defensa y por ende, en el derecho al debido proceso y en el derecho a la tutela judicial efectiva.*

En el voto número 7527-97 de las 15:27 horas del 12 de noviembre de 1997, estableció que:

[...] la fundamentación [...] constituye [...] una garantía tanto para las partes del proceso, que son los destinatarios directos de la misma [sic], como para la colectividad en su conjunto. Dentro de un sistema de justicia democrático es indispensable que exista un control de los razonamientos que el juez [sic] utiliza en sus valoraciones, a fin de poder determinar si los mismos [sic] se ajustan a criterios de racionalidad y objetividad, o si más bien obedecen a simples caprichos, impulsos o intereses personales. La legitimación de la función jurisdiccional en un sistema político democrático deviene del ejercicio de la función. El juez [sic] se encuentra obligado a justificar sus actos y resoluciones, a indicar las razones, causas y fundamentos, los cuales ha de plasmar en un documento que no sólo [sic] se ponga en conocimiento de las partes, sino también de la colectividad en su conjunto. Ver, en similar sentido, los votos números 1739-92, de las 11:45 horas del 1º de julio de 1992 y 4622-99, de las 14:57 horas del 16 de junio de 1999.

No solamente la sentencia tiene que estar debidamente motivada, cualquier resolución que contenga un criterio de valoración de parte de la judicatura también debe estarlo.

El incumplimiento al deber de motivar las resoluciones judiciales genera una decisión que es arbitraria y produce indefensión.

En tema probatorio, en el artículo 101, punto dos, incisos h) e i), el Código Procesal de Familia regula que tendrán apelación los autos en que se rechace prueba ofrecida ordinariamente y aquellos que ordenen prueba ordinaria de oficio.

¿Qué es la prueba ordinaria? Es aquella que una parte ofrece en un momento procesal idóneo para hacerlo.

¿Qué es la prueba extraordinaria? Es la que una parte ofrece en un momento procesal que no es el adecuado para hacerlo.

Por ejemplo, en un proceso resolutive familiar, será prueba ordinaria la que las partes ofrezcan con la demanda, la contestación, pretensiones contra la parte actora (contrademanda), pretensiones contra terceros (reconvención), réplica (contestación de la parte actora a las pretensiones formuladas). También lo será la prueba que se ofrezca en el momento en que se interponga una defensa, pues esta debe fundamentarse y respaldarse.

Un ejemplo de prueba extraordinaria es aquella que se ofrece después de la iniciación de la audiencia de prueba; esto es, pasado el momento de la audiencia inicial en la que la persona juzgadora tuvo que realizar la labor de admisibilidad probatoria y dejar lista la convocatoria a la segunda audiencia.

Cuando se rechace una prueba que fue ofrecida de manera ordinaria, la persona juzgadora tendrá la obligación de explicar cuáles son las razones de la decisión. Aquí se impone el deber de fundamentación porque esa decisión es un auto y tendrá los recursos de revocatoria conjunta con el de apelación (art. 100 del Código Procesal de Familia).

Un ejemplo sería el siguiente: en la audiencia inicial del proceso resolutive familiar, una vez establecidos los hechos, las pretensiones y resueltas las defensas procesales, la persona juzgadora decide rechazar a un testigo ofrecido en la contestación de la demanda, porque se considera que no es útil y no tiene relación con el objeto del proceso.

Allí mismo e, inmediatamente, el representante legal de la parte demandada debe levantar su mano e interponer oralmente el recurso de revocatoria juntamente con el de apelación y debe motivar muy bien lo que estime pertinente con la finalidad de lograr obtener una reconsideración a la declinación de la fuente probatoria.

Aquí también se impone el deber de la persona abogada de motivar las gestiones orales que presente conforme con el artículo 52, inciso 5 del Código Procesal de Familia, y debe hacerlo con el debido respeto, con un lenguaje que elimine actuaciones despectivas, mortificantes o degradantes, manteniendo el comportamiento debido y buscando siempre no generar mayor conflicto, según se lo exige el inciso 4 de la misma norma.

Se puso un ejemplo de rechazo de prueba en un proceso resolutive familiar, pero no puede olvidarse que el artículo 310 del Código Procesal de Familia regula una excepción al artículo 101, punto 2, inciso h), el cual determina que, en un proceso de restitución internacional de personas menores de edad, la resolución que rechace prueba no tiene recurso de apelación.

Si el auto dictado ordena prueba ordinaria de oficio, tal como se permite en el inciso i), punto 2 del artículo 101, podría entenderse que, al decir la norma “de oficio”, es porque la facultad de pedir la prueba le corresponde a la persona juzgadora, no a la parte.

Entonces, ¿por qué darle alzada a esa orden? Se podría pensar que el legislador quiso que existiera una especie de control de legalidad al juez o a la jueza que decide introducir la prueba, y aquí también habría que afirmar que la decisión ordenatoria tiene que estar debidamente motivada (párrafo segundo de artículo 155), pues ese razonamiento es lo que da competencia al tribunal de familia para que revise lo resuelto.

De esta manera, puedo afirmar que la llamada iniciativa probatoria de la autoridad judicial no es irrestricta o absoluta, y tenemos que adaptarnos a esta normativa.

2. Los principios procesales de la prueba

El derecho procesal mundial ha positivizado los principios procesales de la prueba, mucho se ha escrito en doctrina al respecto, y la jurisprudencia de distintos tribunales de justicia es vastísima. Este no es un tema novedoso, por el contrario, tiene muchísimos años de desarrollo.

En este artículo, se explicarán los principios más reconocidos de la prueba. Estos principios tienen como finalidad servir de estándar en el proceso, deben existir para que el llamado ciclo de la prueba cumpla su objetivo en el asunto judicial.

Debemos recordar que el ciclo de la prueba comienza con el ofrecimiento que las partes realizan (aportación de parte). Luego se pasa a la fase de admisión o rechazo donde la persona juzgadora realiza un análisis sobre la presentación en tiempo, la pertinencia, la utilidad, la idoneidad, la conducencia y la licitud. Superada esa etapa, se va a la fase de práctica o producción de la prueba para finalizar el ciclo con la apreciación y valoración que se realiza en la sentencia. Se irán exponiendo los principios a continuación.

2.1. Unidad y absorción probatoria

La absorción procesal de la prueba significa que, una vez que la prueba ha sido ofrecida por las partes, o es enviada al proceso de manera oficiosa por la persona juzgadora, esta se absorbe con el proceso y le pertenece a este².

La unidad probatoria significa que toda prueba ofrecida, admitida y practicada en el proceso conforma una unidad. Por tanto, el sistema de valoración probatoria de la materia de familia de Costa Rica requiere apreciar y analizar la prueba atendiendo a las circunstancias y elementos de convicción que se suministren razonando debidamente lo que sea pertinente, porque la prueba forma una unidad, así debe ser apreciada y analizada de manera integral.

Las pruebas del proceso se analizan en conjunto, no aisladamente, para poder apreciar si son coincidentes o no lo son, ya que, solamente mediante este ejercicio que realiza la persona juzgadora, es posible obtener lo que antes se comentó: el convencimiento.

Un ejemplo hipotético podría ser el siguiente. En un proceso resolutorio familiar de terminación de los atributos de la responsabilidad parental con fines de adopción y declaratoria de adoptabilidad, existe un informe administrativo del año 2021 donde se indica que el progenitor del niño fue negligente con su rol, porque descuidó al hijo en vigilancia, aseo personal y alimentación. Algún tiempo después de iniciado el proceso, se realizaron pericias psicológicas y

2 Sobre este principio, pueden consultarse los votos del Tribunal de Familia número 327, dictado a las 14:50 horas del 12 de abril de 2019; número 331 dictado a las 11:05 horas del 29 de abril de 2021; número 929 dictado a las 15:13 horas del 29 de agosto de 2018; número 282 dictado a las 14:45 horas del 31 de marzo de 2022.

sociales actualizadas en las que fue posible tener por demostrado que la situación socio-económica del progenitor mejoró mucho. Ahora labora de forma estable, alquila una casa, ya no consume alcohol por completo, recibe cursos de escuela para padres y se ha integrado a su familia extensa que le puede brindar apoyo con el niño.

En este ejemplo, la sentencia del proceso no podría basarse únicamente en los informes iniciales aportados con la demanda, porque no se estaría apreciando ni analizando la totalidad de la prueba en forma conjunto como unidad.

Más recientemente, con las reformas procesales al sistema basado en audiencias que tienen predominio de la palabra hablada como forma de comunicación, este principio ha tenido trascendencia, porque la normativa requiere que la prueba se practique preferiblemente en una audiencia concentrada donde la persona juzgadora tenga contacto directo con partes, personas peritas, testigos y otros intervinientes, y donde, al finalizar la audiencia, se dicte la parte dispositiva de la sentencia por el juez o la jueza que la presidió para respetar la identidad física. Entonces, por medio de la unidad de la prueba, se persigue también que toda la que fue ofrecida y admitida sea practicada en una audiencia con concentración e intermediación.

2.2. Comunidad de la prueba

Este principio tiene relación con los dos anteriores porque tiene que ver con que, una vez que la prueba ofrecida o recabada ha sido absorbida por el proceso, deja de pertenecerles a las partes o a quien la ofreció y aportó, pasa a pertenecer al proceso y se convierte en común a quienes participen en él.

Con la existencia del expediente electrónico, al que se accede por medio del sistema de gestión en línea con un usuario y una contraseña, es posible visualizar, de manera mucho más amigable, todo el expediente judicial. Las partes, sus abogados y abogadas litigantes pueden revisar cuando deseen el expediente y enterarse de la incorporación de escritos, renunciaciones a patrocinios letrados, incorporaciones de audiencias orales, entrevistas, visitas domiciliarias oficiosas, notificaciones y cualquier actuación procesal que ocurra.

Ya no es viable afirmar que se desconoce la declaración de un o una testigo, porque el medio que documentó la declaración se incorpora al expediente electrónico, ya no es viable afirmar que no se conocía que alguna prueba había sido ofrecida con un fin determinado, porque constan los escritos presentados e incorporados al expediente que es de fácil visualización, inclusive mientras se realiza una audiencia. Solamente, en casos de evidente indefensión procesal, se van a reponer actuaciones.

Al no pertenecer la prueba a las partes, sino que pertenece al proceso, la prescindencia de alguna fuente probatoria tiene que ser autorizada por la persona juzgadora, una vez escuchada la contraparte, para descartar que no se le genere ningún perjuicio a su estrategia y teniendo como norte que el Código manda que la persona humana debe ser siempre el centro, garantizando equilibrio e igualdad procesales, solución integral, el mejor interés, protección integral, participación especial y progresiva, acceso a la Justicia, entre otros principios.

2.3. Contradicción de la prueba

Este principio es básico en la teoría general de la prueba y en la teoría general del proceso que estudiamos en los cursos de la universidad. Piero Calamandrei (1960, p. 148) indicaba que *“el principio fundamental del proceso es el de*

contradicción". La contradicción o bilateralidad es a lo que se refería el procesalista, la cual existe cuando hay litigio o contención entre parte actora y demandada, quienes sostienen posiciones antagónicas en un proceso.

En un proceso judicial contencioso, la prueba también tiene que producirse con respeto al principio de contradicción. Esto quiere decir que las partes participan en el acto en que la probanza se practica, donde la persona juzgadora debe garantizar igualdad de trato y respeto al debido proceso.

Todo esto inicia desde el momento mismo en que la persona juzgadora realiza la convocatoria a la audiencia del proceso en que se evacuará la prueba. Esta resolución debe ser debidamente comunicada a las partes y sus representantes legales, porque si es evidente la ausencia de la notificación en el expediente, ello podría generar indefensión a la parte que no pudo acudir a la convocatoria judicial.

A la audiencia de prueba en un proceso resolutorio familiar, se va entre otros actos a practicar la prueba (art. 233, inciso 4 del Código Procesal de Familia). Esto implica toda la prueba que fue admitida en la audiencia inicial, inclusive, el examen y ampliación de peritajes que regula el artículo 186 como una manera de garantizar el contradictorio por medio del acompañamiento de una persona profesional en la materia que podrá solicitar, por medio del juez o de la jueza, aclaraciones o adiciones a la pericia rendida. Esto último es algo que, para los familiaristas, podría ser novedoso, pero en penal es muy común.

Un ejemplo de la aplicación de este principio sucede mucho en las audiencias orales de los procesos contra la violencia doméstica que, como es bien conocido, porque así lo dispone el artículo 14 de la Ley contra la Violencia Doméstica, una vez practicada la probanza, la comparecencia se da por concluida, y la persona juzgadora tiene que anunciar de inmediato si las medidas de protección se mantienen en vigencia o no. Es decir, la norma exige que, al menos, se dicte la parte dispositiva de la sentencia al finalizar la audiencia, no al día siguiente, ni a la semana siguiente, ni meses después.

En este tipo de procesos, las partes pueden ofrecer la prueba que estimen pertinente el propio día de la comparecencia, la cual pasa en ese momento por el filtro de admisibilidad de la persona juzgadora.

Cuando se ofrecen documentos como prueba para garantizar el principio de contradicción, si estos no son abundantes e imposibles de revisar en la audiencia, se deben poner en conocimiento de la parte contraria y su representación legal, si la tiene, para que se respete el derecho a la defensa y tengan posibilidad de realizar el contradictorio allí mismo en la audiencia, y hasta la objeción del documento por no ser auténtico o por el motivo que sea invocado. Todo tiene que ser resuelto de inmediato por la persona juzgadora y de manera verbal, fundamentando lo que sea pertinente en cuanto a la admisión o el rechazo.

En un reciente voto, el Tribunal de Familia analizó el tema de la incorporación probatoria al proceso y el contradictorio que debe darse a la prueba electrónica, el cual se considera de utilidad transcribir en parte para este artículo.

[...] En el caso de un correo electrónico, de un mensaje de whatsapp, de messenger o de twitter, estos se aportan al proceso como una transcripción literal en papel, o como una fotografía literal que se ha tomado, en algunas ocasiones en formato simple o en PDF. El medio de prueba no es el folio en el que está impreso, ni el archivo electrónico, el medio probatorio es el servidor que contiene el correo electrónico al que se accede desde cualquier ordenador o tableta con el correspondiente usuario y la clave que son personalísimos. La

mera transcripción de un correo electrónico o de un mensaje de texto no tiene por sí misma una autonomía probatoria porque la fuente de prueba, que es la útil al proceso, sería la información digital contenida en el servidor, no en el folio de papel que se pueda imprimir y utilizarse como una fotocopia, generalmente y por practicidad, admitida como documental. Entonces, los soportes son digitales o telemáticos porque están en apps o en servidores que funcionan con inteligencia artificial o virtual, pero el contenido es meramente privado y consiste en conversaciones entre personas, que claro está, registran la fecha, el día y la hora en que se emitió. Por supuesto, que la tecnología actual, permite incluirle a estos tipos de comunicación, no solamente texto, sino audio y video. Cuando este tipo de prueba se aporta al proceso, como se dijo antes, se introduce generalmente mediante papel, que se escanea y se incorpora al expediente electrónico, pero necesariamente debe darse un traslado a la parte contraria para que ejerza un contradictorio y decida si se opone o no al contenido, si solicita se practique prueba idónea para desvirtuar el contenido o para acreditar situaciones importantes como no haber recibido la comunicación, no haber enviado desde su bandeja el mensaje, en fin y en general, impugnar la autenticidad. Voto número 513 dictado a las 16:22 horas del 14 de octubre de 2022.

2.4. Libertad probatoria

Este principio significa que quienes participan en el proceso como partes tienen la facultad de ofrecer todo aquel medio de prueba que sea lícito, con la finalidad de respaldar sus afirmaciones de hechos³.

Pero no es solamente una facultad de las partes, también atañe a la persona juzgadora, porque esta tiene una iniciativa probatoria conforme se lo permite el artículo 155 del Código Procesal de Familia. En casación, hay que revisar el artículo 109 que es la única norma que se refiere a “prueba para mejor resolver”.

Otro aspecto que no puede olvidarse es que, con el Código Procesal de Familia, el tema de los sujetos procesales se regula de una manera muy amplia, de forma que pueden existir intervinientes en el proceso como familiares y terceros, así como el Patronato Nacional de la Infancia cuando no actúe como parte, y otras instituciones públicas y privadas que protejan sectores vulnerables con facultades de aportación probatoria (arts. 37, 38 y 39).

En las aulas universitarias, es frecuente la pregunta de que si solamente es posible admitir aquel medio de prueba que esté regulado en la normativa procesal. Desde mi perspectiva, la respuesta es que no, porque el derecho a probar se ejerce libremente, aunque el medio que se ofrezca no esté contemplado por el ordenamiento jurídico.

Entonces, la labor de la persona juzgadora tendrá que encaminarse a analizar si ese medio de prueba es legal, si fue ofrecido en el momento procesal adecuado o si, por el contrario, es extraordinario, si es pertinente, idóneo y útil. Solamente así será posible emitir una decisión sobre si será admisible o no el medio probatorio que no esté expresamente regulado. Aunado a esto, la persona juzgadora deberá tener en cuenta si ese medio de prueba contempla una fuente, cuyo fin sea ocasionar convicción, pues ese es el fin de la prueba.

En el artículo 158, el Código Procesal de Familia regula los medios de prueba permitidos: la declaración de partes, la declaración de testigos, los documentos e informes, los dictámenes periciales, los dictámenes científicos y

³ obre este principio, pueden consultarse los votos del Tribunal de Familia número 780 dictado a las 15:53 horas del 18 de agosto de 2022; número 1108 dictado a las 15:24 horas del 28 de noviembre de 2022; número 753 dictado a las 8:11 horas del 10 de septiembre de 2021; número 628 dictado a las 9:36 horas del 22 de julio de 2015; número 115 dictado a las 15:25 horas del 10 de febrero de 2016.

tecnológicos, el reconocimiento de lugares, personas, cosas y situaciones familiares. Lo interesante es que la norma permite cualquier otro medio de prueba siempre que respete el debido proceso. Es decir, este artículo es un fiel reflejo de que el legislador quiso que, en materia procesal familiar, se pueda analizar la admisibilidad de cualquier otro medio probatorio no contemplado en la lista, y eso es garantía de la libertad de prueba.

Es importante que, cuando se habla de libertad probatoria, se tenga en cuenta que esto se halla íntimamente ligado a la bilateralidad o contradicción de la prueba y al principio de igualdad⁴, porque debe garantizárseles igualdad de trato y de oportunidad a las partes del proceso y demás intervinientes que puedan ejercer aportación probatoria para que realicen su ofrecimiento, para que tengan el acceso a la prueba y a la defensa. Además, si la prueba es admitida, también tendrán derecho a exigir su práctica y la valoración.

Una prueba que fue ofrecida, admitida, practicada y no apreciada ni valorada en la sentencia produce un vicio en lo sentenciado que se llama preterición, y eso coloca al sujeto procesal perjudicado en una situación de desventaja o desequilibrio.

Al respecto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha indicado reiteradamente que la preterición probatoria “se constituye cuando el juez no le concede el valor respectivo a la prueba, ya sea porque la sobredimensione, la subestime, o desconozca del todo la existencia de ese elemento”. (Voto número 640 de las 17:45 horas del 10 de abril de 2018). En la práctica judicial y, desde mi experiencia en la segunda instancia, este vicio es uno de los más frecuentes en sentencias de primera instancia.

2.5. La licitud de la prueba

Se ha escrito mucho sobre la licitud probatoria. Algunas personas autoras consideran que prueba espuria o ilícita es aquella contraria al ordenamiento jurídico; otras piensan que es aquella que sea contraria a la Constitución Política o a principios generales del derecho.

En la Constitución Política, tenemos el artículo 40 que, en lo que nos interesa, expone: “toda declaración obtenida por medio de violencia será nula”. Sobre este tema volveremos adelante.

Me agrada mucho lo que el procesalista español Joan Pico I. Junoy ha escrito (1996, pp. 283 y siguientes) sobre la prueba ilícita, es “la obtenida o practicada con infracción a derechos fundamentales, estos derechos constituyen los pilares básicos sobre los que se asienta el ordenamiento jurídico, por lo que su vulneración tan sólo puede producir, necesariamente, el rechazo absoluto, esto es la inadmisibilidad de dicha prueba”.

4 “El principio de igualdad procesal lo que realmente implica es que ambas partes tengan las mismas posibilidades de ataque y defensa, es decir, las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación” Sala Constitucional, voto número 1114, dictado a las 14:44 horas del 12 de febrero de 2003.

“El principio de igualdad procesal garantiza que las partes que participan en un proceso, tengan la misma posición y facultades para ejercer sus derechos conforme a la ley aplicable a cada caso. Corresponde al juez que conoce el proceso asegurar un trato igualitario a las partes, de forma que no se hagan discriminaciones odiosas en perjuicio de una de las partes, que le impidan una tutela judicial efectiva”. Sala Constitucional, voto número 1314 dictado a las 9:20 horas del 22 de enero de 2020.

En el artículo 316, párrafo primero del derogado Código Procesal Civil de 1989, se indica que se debe rechazar aquella prueba que sea ilegal. En el artículo 41.3 del vigente Código Procesal Civil, Ley 9342, también se regula que se rechazará prueba que sea ilegal.

En el Código Procesal de Familia, la norma donde debería regularse el rechazo de la prueba ilícita debió ser la número 156, ya que habla de la potestad de la persona juzgadora para admitir pruebas que tengan conexión, que sean pertinentes con los hechos y que sean útiles, sin perjuicio de excluirlas -o rechazarlas- cuando se refieran a hechos admitidos en asuntos familiares de derechos disponibles, las relacionadas con hechos notorios de forma general dentro de una determinada región o en un ámbito subjetivo concreto, y las que se refieran a hechos evidentes y hechos amparados a una presunción que no admite contradicción.

Además, en el artículo 157, se permite rechazar prueba cuando sea abundante, respetando el principio de equilibrio procesal. Pero, como se ve, no se regula la posibilidad de rechazar la prueba que sea ilícita. Sin embargo, no sería posible una interpretación en el sentido de que como en el acápite de admisión de prueba ofrecida se omitió regular el rechazo de prueba espuria, entonces, esta es permitida, ya que ese tipo de interpretaciones irían en contra de la teoría general de la prueba.

Toda prueba, ya sea una fuente o el medio probatorio que se haya obtenido o introducido de manera ilegal, no puede ser admitida en el proceso, y si se cometió el error de admitirla, no puede ser valorada en la sentencia, lo que la persona juzgadora tendría que hacer al sentenciar es explicar por qué esa prueba será excluida del análisis, y al hacerlo, tendrá que razonar muy bien los motivos por los cuales la prueba es ilegal, ya que existe una obligación de motivar las decisiones judiciales.

Lo que no se podría hacer, desde mi perspectiva, es omitir pronunciamiento sobre la prueba ilegal que había sido admitida previamente, porque el justiciable tendría un motivo para apelar y solicitar la nulidad de la sentencia al existir un vicio de preterición probatoria, por lo cual, siempre hay que explicar las razones de convicción para concluir que la prueba es ilegal y, por lo tanto, no se va a valorar en la sentencia. Si el rechazo de la prueba ilícita es en el momento de admisibilidad, también hay que explicar clara y precisamente las razones de la denegatoria, recordando que todo rechazo de prueba ofrecida ordinariamente tiene recurso de revocatoria y apelación (art. 100. h).

En el artículo 146 del Código Procesal de Familia, el legislador manda que el ofrecimiento, admisión y práctica probatoria deben estar dentro del marco de la legalidad. Eso quiere decir que la judicatura no puede prestarse para vulnerar el debido proceso en asuntos probatorios.

A nivel interno, distintos tribunales se han pronunciado sobre la necesidad de que la prueba sea lícita. En este artículo, se copian extractos de algunos que se consideran relevantes.

En el voto número 1245 del año 2001, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia indicó que “existen diversos principios de la prueba, entre ellos se encuentran la libertad probatoria: las partes podrán ofrecer todos los medios de *prueba lícitos, obtenidos legalmente*”.

Por su parte, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado mucha jurisprudencia sobre este tema, en el voto 13136 del año 2003 señaló: “*Esta Sala ha venido adoptando una posición, si no unánime, al menos*

constante sobre la base de la supresión hipotética de la prueba espuria, en el sentido de que, amén de negarle todo valor probatorio, se suprima del proceso, como si no hubiera existido”.

En el marco del derecho a la intimidad y la utilización de imágenes y conversaciones, como prueba en un proceso judicial, en el voto número 15910 del año 2018 y reiterado en el voto 2889 del año 2019, dicha Sala dispuso:

Como se desprende de autos, el tema que se discute en este amparo, versa sobre una de las nuevas tecnologías que están ahora disponibles para las personas y por ende, con su uso, se empiezan a vislumbrar problemas que acarrearán consecuencias cuyos efectos de carácter jurídico, deben ser resueltos, a pesar de que la legislación todavía es escasa en estas áreas novedosas. En el caso concreto, precisamente se está poniendo en conocimiento de la Sala, un efecto ocasionado por el uso de la herramienta WhatsApp, y corresponderá a la Sala entrar a analizar si el alegato que plantean los recurrentes, efectivamente implica una lesión a sus derechos fundamentales a la intimidad y a la privacidad de las comunicaciones. Por tratarse de un sistema de mensajería disponible para teléfonos celulares, los cuales, sin duda alguna, son de uso personal y privado, la lógica indicaría que ese carácter personalísimo e íntimo abarcaría a esta herramienta, por lo que el contenido que ahí se incluya, es privado, correspondiendo a cada propietario del teléfono y de la información que ahí se contiene, determinar a quien o quienes puede permitir el acceso. Sobre el particular, recuérdese que esta Sala ha sido contundente al señalar que el artículo 24 de la Constitución Política y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagran el derecho a la intimidad... Este numeral se trata de un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos, toda vez que la intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento. Ha quedado acreditado que los recurrentes, a partir de la tecnología que les brinda la aplicación de teléfonos celulares WhatsApp mencionada, formaron un grupo de contactos privado y sólo para el uso personal de sus integrantes, en el que han expuesto imágenes y conversaciones con contenido sexual, las que en apariencia, perjudican a sus compañeras de oficina, las denunciadas. Del expediente disciplinario se desprende que uno de los miembros de ese grupo de WhatsApp, ha sido quien colaboró con la investigación disciplinaria, y fue quien aportó las imágenes y conversaciones con las cuales se sienten ofendidas las denunciadas... Para la Sala, en este caso concreto, no se requiere de una orden de juez para revisar el contenido de las conversaciones telefónicas que en el grupo se hacían, pues fue un integrante de ese grupo de WhatsApp, quien dio su consentimiento para que el Tribunal de la Inspección Judicial accediera a la información con sustento en la cual se inició la investigación en contra de los recurrentes. Además, colaboró con la investigación disciplinaria, aportó imágenes y conversaciones para ser utilizadas como prueba, así como su autorización para la extracción de su celular, lo anterior, pese a que la información que contenía era de carácter confidencial para los demás integrantes del grupo. Así las cosas, es criterio de este Tribunal, que resulta válido para la Inspección Judicial el acceso a aquéllas comunicaciones, pues a pesar de que se trata del ámbito privado, íntimo y confidencial de los integrantes del grupo, uno de los miembros difundió la información y permitió el acceso a ella de forma voluntaria e, incluso, colaboró con la investigación, situación que no puede estimarse como violatoria al derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones, tutelado en el artículo 24 constitucional. En consecuencia, por considerarse que con los hechos alegados no se ha dado una vulneración de los derechos fundamentales de los recurrentes a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, lo procedente es declarar sin lugar el recurso, como al efecto se dispone [...].

En materia de familia, en el voto número 678 de 1991, la Sala Constitucional se pronunció sobre las conversaciones telefónicas:

[...] para efectos de hacer valer en un proceso de familia las conversaciones telefónicas, es necesario cumplir con los requisitos de citado artículo (24 de la CP), protege la privacidad de las comunicaciones escritas y orales de los habitantes, las que son inviolables. Pero en modo alguno prohíbe la utilización de grabaciones de comunicaciones obtenidas, ya sea por intervención de autoridad judicial, o bien, porque las personas cuya comunicación ha sido grabada han consentido en ello, en cuyo caso no habría violación alguna pues la propia voluntad de los interesados se ha permitido su registro en un medio de reproducción magnetofónico [...].

Recientemente, en el voto número 1805 del año 2020, la misma Sala dispuso en relación con un cambio de criterio que tuvieron sobre la manera en que interpretaban utilizar prueba obtenida mediante tortura, si eso favorecía al imputado de la vía penal, con base en el artículo 40 de la Constitución Política. La nueva interpretación que se dio es que se disponía la inconstitucionalidad del uso de las pruebas en cualquier caso que hayan sido obtenidas a través de la tortura de la persona imputada. Es interesante que esta sentencia expuso literalmente:

*la norma claramente impide utilizar la prueba obtenida por medio de tortura “en ningún procedimiento” y ello tiene un fin no sólo de excluir la prueba en sí, sino con un preventivo para evitar futuras violaciones a los derechos individuales” [...]. “Como se indicó supra, la prohibición que aparece en el artículo 15 [de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes] no sólo se refiere a las declaraciones de autoinculpación incorporadas a los procesos penales, sino también a las declaraciones **de todo tipo presentadas como prueba en cualquier proceso**, cuando se determine que estas declaraciones se han realizado bajo tortura [...].*

Este voto tiene mucha relevancia para la materia de familia, hay que prestarle atención al texto completo.

De seguido, se presentan reflexiones personales sobre un artículo del Código Procesal de Familia que me ocasiona bastante incertidumbre y preocupación en su aplicación futura.

3. El artículo 180 del Código Procesal de Familia

A lo largo del artículo, se desarrollan nociones generales sobre los principios de la prueba, de manera que ahora se estima pertinente detener la atención a lo que la nueva normativa denomina privacidad de lo actuado, y lo encontramos en distintos artículos del Código como en los números 31.9, 4, 64, 121, 121 y 180.

El legislador consideró que el proceso de familia debía ser privado, y así lo positivizó, pese a que no era nada nuevo para quienes nos dedicamos a administrar justicia en esta materia. Eso tiene una clara lógica, porque el conflicto familiar no tiene que ser conocido por cualquier persona usuaria o cualquier persona abogada litigante, solamente por quienes estén involucrados directa o indirectamente.

El Código contiene normativa específica para la privacidad de los documentos del expediente y de todo lo que se dialogue en las audiencias del proceso, así como el préstamo del expediente es limitado únicamente a partes y a sus representantes legales; pero nunca a personas ajenas al proceso, salvo por autorización expresa y escrita de la

parte o de su representante legal, o bien, que la persona juzgadora lo autorice, si el préstamo conlleva reproducción del expediente con firma de la persona autorizada.

En esta misma línea de secreto y privacidad de lo actuado, se erige el artículo 180, el cual expresa literalmente:

Será potestad de la autoridad judicial, en resguardo de los principios procesales de privacidad y reserva en el proceso y tomando en consideración las condiciones vulnerables de las personas involucradas y cuyos derechos se discuten, mantener en reserva cualquier tipo de documento o informe y únicamente mostrarlo a las partes en las respectivas audiencias, cuando el documento contenga información privada de ellas o de personas allegadas, en especial de las personas menores de edad. Al momento de presentar el documento, se ordenará a las partes abstenerse de llevar a cabo acciones contrarias a la armonía familiar, en vista del descubrimiento del contenido de este.

No se encontró en ninguna parte del Código la regulación del principio de reserva en el proceso; pero podría entenderse que se refiere a la privacidad de este.

La norma transcrita otorga a la persona juzgadora “la potestad” -que no es otra cosa que un poder o autoridad- para mantener reservada la prueba documental o la prueba de informes, y se mostrará a las partes y sus representantes legales en las audiencias del proceso. ¿Cuándo sucederá esto? Cuando los documentos o los informes contengan información privada de las partes o de personas allegadas, en especial de las personas menores de edad que estén involucradas. ¿Qué se tomará en cuenta para reservar esa prueba? Las condiciones vulnerables de las personas involucradas cuyos derechos se discuten en el proceso.

Esta norma no es novedosa en el entendido de que, con los procesos previos a la reforma, se hace algo similar, debido a que la prueba documental o el informe que contenga imágenes o datos que comprometen de alguna manera a las partes o a sus hijos e hijas menores de edad se guarda fuera del expediente y se coloca en un archivo privado. Sin embargo, eso no quiere decir que las partes no tengan acceso a poder visualizar la prueba para analizarla antes de la audiencia.

Y aquí es donde comienzan las inquietudes y preocupaciones por lo regulado en el artículo 180, ya que de su lectura es muy claro que la persona juzgadora tiene el poder de guardar la prueba documental y de informes y mostrarla hasta que se haga la audiencia, ya sea la inicial o la de prueba.

Me cuestiono: ¿habrá que hacer una resolución judicial que ordene la reserva de la prueba o no habrá necesidad de hacerla? Parece que no hay necesidad de hacerla porque la norma le da poder, autoridad y potestad a la persona juzgadora para disponer la reserva de la prueba, entendiéndose claro está que la parte que la ofreció tuvo que haberlo hecho saber en el escrito que correspondía, ya sea en la demanda, la contestación, si se difería por escrito o si se hacía oralmente en la audiencia, la contrademanda o la reconvencción.

De esta manera, se parte de que el ofrecimiento se tendrá que hacer, lo que va a ser desconocido es el contenido de la prueba, según la propia norma, porque ella misma sugiere que debe mantenerse “la compostura” cuando se descubra su contenido.

Por otro lado, ¿si la resolución judicial se hace, tendría algún recurso? Parece que solamente el de revocatoria, ya que el de apelación no está regulado para este caso en el artículo 101, punto 2 del Código Procesal de Familia.

Cabe reflexionar si el artículo 180 podría resultar contradictorio con los principios de la prueba que son la bilateralidad, la unidad y la absorción. Recordemos que, una vez que la parte realiza el ofrecimiento de la prueba ordinaria, esta se incorpora al proceso, le pertenece a este y se vuelve comunitaria a todos quienes participen en él. Por eso, debe respetarse el debido proceso legal y debe ponerse en conocimiento la existencia de la prueba a la parte contraria con la finalidad de que pueda ejercer el contradictorio que estime pertinente. Si eso se omite previo a las respectivas audiencias, la contraparte quedará en un limbo de desconocimiento probatorio.

Como ya se ha analizado antes, cada parte elabora su teoría del caso y su antítesis. Esa labor no es nada fácil, implica estudio, tiempo y dedicación. Entonces, ¿cómo se podría recibir el que un abogado o una abogada litigante se presente al despacho para preguntar dónde está la prueba ofrecida -porque no la visualiza en el expediente electrónico- y la persona técnica judicial le indica que ahí está, pero reservada en un archivo privado, y el juez señala que no la mostrará sino hasta la audiencia?

En otro escenario, pero la parte litiga con autopostulación procesal, es decir, el mismo ejemplo no tiene patrocinio letrado y eso puede suceder en procesos donde se discuten custodia de personas menores de edad, régimen de interrelación familiar, conflicto de responsabilidad parental, desafectación a patrimonio familiar, temas de administración de bienes de hijos menores de edad, los procesos de protección cautelar, procesos de petición unilateral, los procesos de alimentos y los de ejecución de sentencia que no produzca cosa juzgada material (art. 50 del Código Procesal de Familia).

¿Podrá entender la parte que litiga sin representación legal, por qué no puede antes de la audiencia revisar la prueba que la contraria aportó? Es una situación difícil, cuando de autopostulación procesal se trata, pero como se vio, el artículo 50 la permite para una gran cantidad de procesos familiares y, a futuro, cuando entre en vigencia la reforma, es bastante probable que muchas personas de escasos recursos económicos decidan litigar por sí mismas los procesos judiciales, tal como sucede con los asuntos de violencia doméstica y salvaguardia en la actualidad, previo a la reforma.

La principal inquietud es, independientemente de que la parte tenga patrocinio letrado o no, ¿cómo prepara su estrategia de defensa ante una prueba documental o de informes que le muestran hasta en alguna de las audiencias?

Parece que el tema tiene relación con lo que acontece en las audiencias de procesos contra la violencia doméstica, en donde las partes ofrecen sus pruebas en ese preciso momento. La diferencia que puedo apreciar es que, en este tipo de proceso, no se constituyen derechos porque su objeto se limita a la protección de quien es víctima mediante medidas autosatisfactivas. En cambio, la norma en cuestión aplicada a otro tipo de procesos contenciosos donde sí se constituyen o eliminan derechos podría tener otro tipo de connotación.

Si se trata, por ejemplo, de una contestación de demanda oral que debe hacerse en audiencia -como en un resolutivo familiar- el tema de la apertura de una prueba reservada resultaría sorpresivo, entonces, la parte tendría que valorar si solicita a la persona juzgadora la posibilidad de poder ejercer el contradictorio de esa probanza en otro momento, si es que no está preparada para hacerlo allí mismo, porque perfectamente podría estarse en el escenario de que los hechos de la demanda pueden contestarse. Pero se requiere más tiempo para poder ejercer contradictorio sobre la prueba que estaba resguardada, no solamente para poder estudiarla, sino también para poder preparar una estrategia de oposición y de impugnación.

La persona juzgadora tendrá que realizar un análisis y tomar la decisión que corresponda, considerando los principios de la prueba, principalmente el de bilateralidad. No puede dejarse de lado que, si esto sucede, con una persona que no

cuenta con representación legal, habrá que analizar con más cuidado el abordaje, pero, sin duda alguna y en cualquier caso, el proceso tendría un atraso, siendo bastante cuestionable que, ante una reforma que pretende agilidad o rapidez con la oralidad, estas vicisitudes puedan estar a la orden del día.

Lo mismo podría suceder en el caso de que en la audiencia inicial del proceso resolutorio familiar, la parte demandada formule “pretensiones contra un tercero” que es lo mismo que una reconvencción. Si la autoridad judicial decide su admisión, tendrá que ordenar notificar al tercero demandado y convocarlo a una nueva audiencia con todas las partes, la cual se supone que debe realizarse en cinco días, plazo que es muy cuestionable que se cumpla en la realidad. Por eso considero que no es un plazo perentorio.

En este caso, si la persona juzgadora piensa que la prueba documental o de informes que acompaña la reconvencción debe ser resguardada fuera del expediente, la parte reconvenida no podrá conocerla, sino hasta que se haga la audiencia.

Entonces, habrá que analizar si el contenido de los documentos e informes que se presenten como prueba en los procesos será tan importante de resguardar como para limitar el derecho de las partes del proceso a conocer su contenido desde que esta es ofrecida e incorporada, cuando al fin y al cabo, siempre habrá que ponerla en conocimiento.

Para finalizar, me parece que los operadores del derecho estamos en la obligación de estudiar e intentar comprender la mejor aplicación de esta norma jurídica en relación con los principios propios del derecho procesal de familia que regula el Código; pero también con los principios generales de la prueba, siendo el norte de un proceso, donde debe imperar el orden y que la persona humana sea el centro, el respeto al debido proceso legal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros

Calamandrei, Piero. (1960). *Proceso y democracia*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones jurídicas Europa-América.

Guasp, Jaime. (1968). *Derecho procesal civil*. Tomo I. Introducción y parte general. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España.

Muñoz Sabaté, Luis. (2017). *Técnica probatoria*. Madrid, España: La Ley.

Devis Echandía, Hernando. (1992). *Estudios de derecho procesal*. Tomo II. Bogotá, Colombia: Editorial A.B.C. Citado en el libro *Actos del juez y prueba civil*. (2001). Bogotá, Caracas, Panamá, Quito: Editorial Jurídica Bolivariana.

Pico I. Junoy, Joan. (1996). *El derecho a la prueba en el proceso civil*. J. M. Bosch Editor: Barcelona, España.

Jurisprudencia citada

Sala Constitucional, voto número 678 dictado a las 14:16 horas del 27 de marzo de 1991.

Sala Constitucional, voto número 1739-92 de las 11:45 horas del 1º de julio de 1992.

Sala Constitucional, voto número 4846-96 de las 15:09 horas del 17 de septiembre de 1996.
Sala Constitucional, voto número 7527-97 de las 15:27 horas del 12 de noviembre de 1997.
Sala Constitucional, voto número 4622-99 de las 14:57 horas del 16 de junio de 1999.
Sala Constitucional, voto número 13136 dictado a las 14:33 horas del 12 de noviembre de 2003.
Sala Constitucional, voto número 8645 del año 2008 dictado a las 17:36 horas del 21 de mayo de 2008.
Sala Constitucional, voto número 2616 del año 2009 dictado a las 13:05 horas del 17 de febrero de 2009.
Sala Constitucional, voto número 15910 dictado a las 9:20 horas del 28 de septiembre de 2018.
Sala Constitucional, voto número 2889 dictado a las 9:30 horas del 20 de febrero de 2019.
Sala Constitucional, voto número 1314 dictado a las 9:20 horas del 22 de enero de 2020.
Sala Constitucional, voto número 1805 dictado a las 11:45 horas del 29 de enero de 2020.
Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 1245 dictado a las 11:00 horas del 21 de diciembre de 2001.
Sala Segunda, voto número 640 de las 17:45 horas del 10 de abril de 2018.
Tribunal de Familia, voto número 628 dictado a las 9:36 horas del 22 de julio de 2015.
Tribunal de Familia, voto número 115 dictado a las 15:25 horas del 10 de febrero de 2016.
Tribunal de Familia, voto número 929 dictado a las 15:13 horas del 29 de agosto de 2018.
Tribunal de Familia, voto número 75 de las 13:55 horas del 12 de febrero de 2019.
Tribunal de Familia, voto número 327 dictado a las 14:50 horas del 12 de abril de 2019.
Tribunal de Familia, voto número 496 emitido a las 16:11 horas del 19 de octubre de 2020.
Tribunal de Familia, voto número 331 dictado a las 11:05 horas del 29 de abril de 2021.
Tribunal de Familia, voto número 753 dictado a las 8:11 horas del 10 de septiembre de 2021.
Tribunal de Familia, voto número 282 dictado a las 14:45 horas del 31 de marzo de 2022.
Tribunal de Familia, voto número 780 dictado a las 15:53 horas del 18 de agosto de 2022.
Tribunal de Familia, voto número 513 dictado a las 16:22 horas del 14 de octubre de 2022.
Tribunal de Familia, voto número 1108 dictado a las 15:24 horas del 28 de noviembre de 2022.

*P*ROCESOS DE PETICIÓN UNILATERAL

MSc. Giovanni Cavallini Barquero*

RESUMEN

Con la reforma del Código Procesal de Familia, los anteriores procesos de actividad judicial no contenciosa mutan al proceso de petición unilateral, mediando un cambio de paradigmas y de forma de trabajo, básicamente porque debemos atender que la norma procesal está al servicio de las normas de fondo, en procura de un acceso a la Justicia. No podemos pretender seguir haciendo las cosas con la mentalidad que nos guio por más de treinta y cinco años. El Código Procesal de Familia realmente introduce cambios que obligan a solucionar cualquier conflicto familiar en procura de salvaguardar los derechos de las personas que acuden ante la Administración de Justicia.

Palabras Clave: Código Procesal de Familia, principios procesales, legitimación procesal, formatos, persona tutora de menores, depósito de menores, bienes de menores, salvaguardia.

ABSTRACT

With the reform of the Family Procedural Code, the previous non-contentious judicial activity processes mutate into the unilateral petition process, mediating a change in paradigms and ways of working, basically because we must take into account that the procedural norm is at the service of the substantive norms, in search of access to justice. We cannot expect to continue doing things, with the mentality that guided us for more than thirtyfive years. The Family Procedural Code actually introduces changes that require the resolution of any family conflict in an attempt to safeguard the rights of people who come before the Administration of Justice.

Keywords: Family Procedural Code, procedural principles, procedural legitimation, formats, guardian of minors, deposit of minors, assets of minors, safeguard.

* Abogado y notario público desde 1998. Educador y criminólogo por la Universidad Estatal a Distancia. Máster en Derecho de Familia por la Universidad Latina (Magna Cum Laude), 2014. Profesor en distintas universidades. Autor de diversos artículos para revistas especializadas en derecho. Miembro de la Defensoría Social del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. Expositor en seminarios, conferencias, talleres y congresos en temáticas del derecho de familia. Correo electrónico: gcavallini@aslegalcr.com

I. GENERALIDADES

Resulta importante que recordemos que la función principal de la norma procesal es ser instrumento al servicio de la norma sustantiva, de forma tal que, con ello, podemos dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 2 del Código Procesal de Familia:

Al aplicar, interpretar e integrar la norma procesal familiar se deberán atender los principios rectores de este Código del resto del ordenamiento jurídico, el carácter instrumental de las normas procesales y los elementos propios del principio general del debido proceso, contextualizado en armonía con las necesidades y las características propias de la materia familiar.

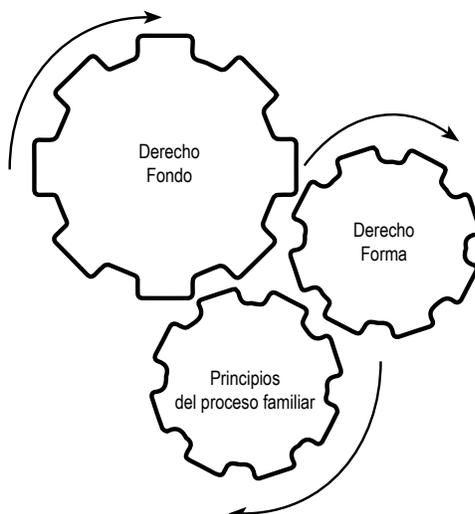
Las normas se aplicarán, interpretarán e integrarán de una forma sistemática, atendiendo al espíritu y la finalidad de ellas, haciendo prevalecer los principios constitucionales y de los instrumentos internacionales, potenciando las normas y los principios del derecho de fondo sobre los procesales y los de tipo personal sobre los patrimoniales.

El Código Procesal de Familia introduce no solo cambios en la nomenclatura de los procesos que por años atendimos con el Código Procesal Civil (Ley 7130), sino también nos introduce un cambio en la mentalidad de cómo podemos y debemos tramitar los procesos judiciales. Esta observación se debe a que, precisamente en los procesos de petición unilateral, la búsqueda de justicia y de soluciones efectivas en el campo del derecho de familia nos lleva a una integración de los principios que informan esta materia. Aquí resulta importante rescatar lo indicado por Camacho (2008):

Los principios cumplen con una función explicativa en dos sentidos: en primer lugar nos permiten entender cómo funciona una institución, jurídica en el ordenamiento jurídico y su vinculación con el orden social. En segundo lugar nos permiten entender el Derecho o los diferentes Derechos, como si se tratara de un conjunto ordenado no simples pautas sino con sentido (pp. 28).

Por ello, es importante que consideremos el artículo 5 al 8 del Código Procesal de Familia, cuando atendamos este tipo de materia.

Aquí es importante que recordemos que, en aplicación del acceso a la Justicia, como hemos citado en el pasado, no podemos dejar de lado, a lo largo de todo proceso, la aplicación de los principios procesales como señalamos en el 2014 (pp. 15-16):



Es preciso recordar que el Derecho Procesal está al servicio o es un medio para alcanzar el conjunto de normas que se encuentran en la legislación vigente. Esto nos permite comenzar a clarificar que el Derecho Procesal de Familia no puede actuar solo, sino que es un medio para orientar y salvaguardar los bienes jurídicos superiores que representan la familia.

Con este nuevo norte que nos aporta el Código Procesal de Familia, resulta necesario que no solo conozcamos los propios principios de nuestra materia, sino también que integremos todo aquello en beneficio de la persona usuaria. Se cumple así, como hemos esbozado otrora, la integración del principio de humanización. De esta forma, resulta claro establecer que, al ser provenientes de hechos humanos que han tomado relevancia para la sociedad, de igual forma, los conflictos familiares requieren perder la frialdad burocrática para resolver y diligenciar en atención al menor interés y respeto a las necesidades fundamentales de la persona. Esto obliga que la persona juzgadora asuma un papel aún más especial, como la Revista Científica del Equipo Federal del Trabajo señala en su edición 14.^a (2006):

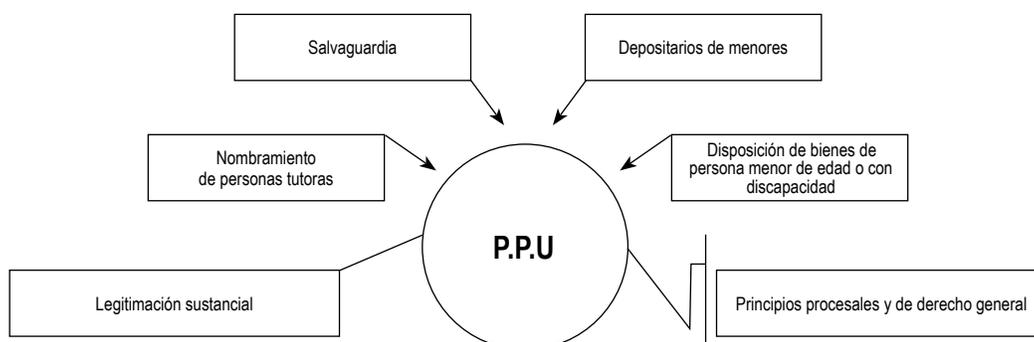
[...] humanización de la justicia judicial” o de “humanización del proceso”, entendido como aquel que “impone el juzgador una mayor inmediación con los litigantes a efectos de que los conozca y aprecie mejor sus problemas, compense la ignorancia y pobreza de las partes que obstaculizan su derecho de defensa, los protege de las colusiones, actos y conductas desleales o ilícitas de los abogados; en fin, tiende a infundirles confianza en la buena justicia” (DEVIS

ECHANDIA, citado por ALOCCO, - BELTRAMO, Serio R., en “Nuevos alcances del concepto de sentencia definitiva (La sentencia ruinosa), LL Gran Cuyo 2005 (febrero), 38); pp.37.

Si se logra esto, se podrá generar confianza en la Administración de Justicia, la cual es el faro del proceso familiar. Podría redirigirse el norte del litigio para que se antepongan intereses y se actúe con probidad, antes que pensar en ganancias personales de cualquier índole.

Ahora dentro de la temática que debe desarrollarse, en la petición unilateral, debemos comprender que aquí no puede mediar controversia, ya que son solicitudes que hace la parte promovente y, necesariamente, deben estar revestidas de legitimación. En caso contrario, dejaría de ser una actividad judicial ayuna de contienda para convertirse en un conflicto familiar de distintas naturalezas; pero no por ello, debe perderse el objeto del proceso, el cual es la persona humana.

Por la tipología que comprende el artículo 242 del Código Procesal de Familia, hay un alto índice de que sea una persona en condición de vulnerabilidad lo que obliga que tengamos el cuidado de no cargar el proceso de ritualismos y, antes bien, logremos resolver con la mayor brevedad en salvaguarda de los intereses de este tipo de poblaciones. De igual forma, resulta valioso que atendamos que, en los procesos de petición unilateral, encontramos este esquema básico:



II. LEGITIMACIÓN

Hemos establecido que, en este tipo de proceso, por excelencia, no podría existir controversia, pues básicamente se presentan autorizaciones y protección que se deben otorgar a las personas, debido a su condición. Aquí no hablamos de legitimación activa o pasiva, sino más bien de la legitimación sustancial, es decir, la posibilidad de accionar por parte de una persona (natural o jurídica) como sujeto de la relación jurídica sustancial, para formular una determinada pretensión.

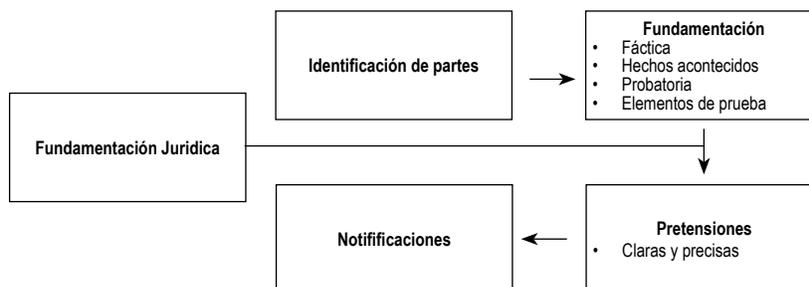
Dentro de las innovaciones que nos aporta el Código Procesal de Familia para establecer la asistencia jurídica, lo cual está dentro de los postulados del artículo 34 del Código Procesal de Familia, se crea así la legitimación orgánica, otorgándole un reconocimiento en su accionar para iniciar procesos y defender, pero se debe hacer la observación de que no son solo las instituciones ahí mencionadas, sino que, además, al mejor estilo de números abierto, se establece en este artículo 34 del Código Procesal de Familia:

Tendrán legitimación para iniciar procesos y defender los derechos humanos de las personas o los grupos en estado de vulnerabilidad, derechos difusos, colectivos y supraindividuales [...] y los demás entes estatales con competencia en materia de familia y las organizaciones no gubernamentales que trabajan con estos grupos sociales y estén debidamente constituidas.

Esto nos abre que fundaciones, asociaciones, la misma Defensoría Social del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, puedan abiertamente establecer y litigar en este tipo de procesos. Igual que se abre la posibilidad de cualquier institución que sea creada y trabaje la materia familiar.

III. FORMATO DE PETICIÓN

Si bien existe el principio de libertad de formas en el ejercicio propio de nuestra profesión, el artículo 244 del Código Procesal de Familia establece al menos requisitos básicos que bien pueden armonizarse con lo prescrito por el artículo 215 del Código Procesal de Familia. Básicamente, recomendamos que esta armonización nos lleve a establecer los elementos para poder resolver el planteamiento al menos en el escrito inicial que es ofrecido al órgano jurisdiccional:



Según este nuevo esquema, si hemos logrado explicar en forma clara y precisa, concatenada y pormenorizados el contexto, este nos permitirá entonces delimitar la prueba que refuerce cada uno de esos hechos, pues si bien no estamos hablando de minimizar prueba, en este tipo de procesos, resulta conveniente que la prueba sea útil y necesaria.

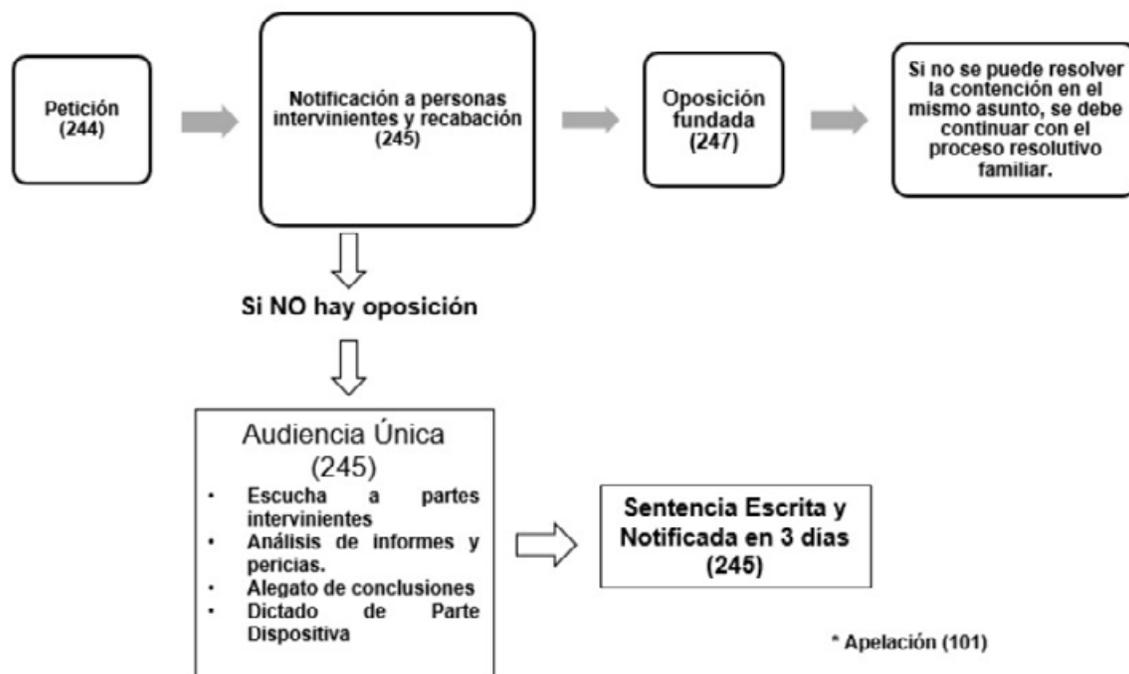
IV. ELEMENTOS QUE SE DEBEN CONSIDERAR

En el artículo 245 del Código Procesal de Familia, vamos a encontrar una situación particular, la cual es la existencia de la audiencia ante la persona juzgadora, para que se dé la intermediación de prueba con participación de la persona, en cuyo favor se promueve la audiencia, siendo esto discrecional. Por lo tanto, la persona juzgadora puede realizar esta audiencia o no.

Sin embargo, ahora se incluyen las conclusiones como un análisis de lo probado y reiteración de lo peticionado. Lo particular es que la persona juzgadora debe dictar la parte dispositiva de forma inmediata, con sentencia integral en un plazo de tres días, lo cual es viable, si recordamos que este tipo de procesos debe ser muy sucinto.

Otro elemento introductorio en este tipo de procesos es que pueden acogerse modificaciones materiales (art. 246, Código Procesal de Familia), siempre que no se varíe lo sustancial. Por ejemplo, vendí la casa a nombre de mi hijo para comprar en una urbanización. Pero ahora encontré una mejor opción en un condominio. De igual forma, si existe una oposición fundada en el trámite de los procesos de petición unilateral, no se dan por terminados, antes bien se da una transmutación procesal para que sea visto en el proceso resolutorio familiar (art. 222-233 ss., Código Procesal de Familia). Así se garantiza el acceso a la Justicia.

Para mejor comprensión, debemos rescatar la explicación de Picado y otra (2020, p. 290):



V. SALVAGUARDIA

En el proceso de salvaguardia, debemos recordar que el eje siempre será la persona usuaria y/o la destinataria final del proceso, lo cual se ubica en los artículos 248 a 256 del Código Procesal de Familia. Sin dejar la Ley 9379, Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, donde se rescata lo explicado por Benavides (2020, p. 273) al señalar los deberes propios del Estado:

a.- El acceso a la figura del garante para la igualdad jurídica y a la asistencia personal humana a todas aquellas personas que, por su condición de discapacidad, para el ejercicio pleno del derecho a la autonomía personal, requieren dichos apoyos, así como productos y servicios de apoyo.

b.- Medidas efectivas para garantizarle, a la población con discapacidad la participación en los procesos de toma de decisiones.

c.- El diseño, el establecimiento y la implementación de la salvaguardia, de conformidad con lo fijado en el inciso g) del artículo 2 de la presente ley, que aseguren el ejercicio del derecho a la autonomía personal de las personas con discapacidad.

Este será el eje en el desarrollo de los procesos de salvaguardia. En caso contrario, se daría una desnaturalización del proceso, debiendo recordarse que tres premisas son básicas en este tipo de procesos: dignidad, protección y desarrollo.

Aquí se mantiene la regla de que no se requiere autenticación, si es presentado por la persona solicitante personalmente. Los familiares e instituciones pueden igualmente tramitar el proceso.

En el artículo 253 del Código Procesal de Familia, se encuentran los requisitos del escrito inicial que se deben armonizar con el artículo 251 del Código Procesal de Familia, el cual nos obliga a una idoneidad muy comprobada ¿cómo determinarla? Esa será una de las más conflictivas situaciones, porque debe darse preferencia a familiares; pero se le recarga a la persona juzgadora que compruebe que sea idónea, moral y éticamente.

En el proceso de salvaguardia, debemos establecer claramente que es necesario, no solo debemos designar un o una garante, sino también deben darse razones de hecho y derecho, la descripción del haber patrimonial y la justificación de por qué es necesario ejercer la salvaguardia.

Además, como todo proceso, la parte probatoria es fundamental, ya que básicamente se informa que debe tenerse al menos un dictamen de la CCSS o del médico o de la médica especialista tratante, para así acreditar que efectivamente la persona necesita la salvaguardia en resguardo de su persona y derechos.

A nivel de trámite, cabe resaltar la obligación de nombrar una 'persona curadora procesal' para que brinde apoyo, orientación y asesoramiento legal a la persona con discapacidad, ya que la persona curadora es un apoyo y vigía del proceso, lo cual obliga a especializar a quienes ejerzan esta función. Será necesario que visiten a su persona representada y que tengan un papel activo en el proceso, el cual dependerá de cada situación en particular. Y deben tener mucho cuidado en el tema de honorarios, pues deberá integrarse con el Código Procesal Civil (Ley 9342), el cual establece que el pago es igual a la tarifa que designa el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.

De igual forma, tendremos la necesidad de la pericia que nos ofrece Medicina Legal, para hacer un abordaje de la condición física, mental, intelectual y psicosocial, sensorial, además para verificar si es temporal o permanente y cuáles son sus habilidades y capacidades. Como en cualquier dictamen, si no estamos conformes, podemos pedir ampliaciones o, en su defecto, podemos acudir al Consejo Médico Forense.

Junto con esto, se ocupará el dictamen de Trabajo Social y Psicología de la persona con discapacidad y del garante. Es lo mismo que hoy en día hace la mayoría de los juzgados. Igualmente, se mantiene la entrevista con la persona con discapacidad, en forma inicial, consignando un acta de dicha diligencia. En nuestro criterio, debe ser posterior al nombramiento de la persona curadora procesal.

Es importante recordar que, por la obtención de una sentencia que nombre al o a la garante, el expediente no se cierra, por lo que deberá hacerse periódicamente una revisión para que el o la garante informe sobre las condiciones de salud, el estado de bienes, la situación económica y patrimonial.

De esta forma, debemos considerar que, en su momento, si se obtiene una sentencia beneficiosa para la parte con capacidades diferentes, esto nos ayudará para lograr el acceso a la Justicia de las personas que lo requieren y, con ello, cumplimos con el resguardo de los derechos fundamentales.

V. BIBLIOGRAFÍA

Belluscio, C. (1997). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma. 4.ª reimpresión.

Benavides Santos, D. (2006). *Hacia un derecho procesal de familia*. San José, Costa Rica: Juritexto. 1.ª ed.

Benavides Santos, D. (2013). *Axiomas del Derecho Procesal de Familia*. San José, Costa Rica: Edit. Jurídica Continental. 1.ª ed.

Benavides Santos, D. (2020). *Curso de derecho procesal de familia*. San José, Costa Rica:

Editorial Jurídica Faro. 1.ª ed.

Benavides Santos, D. (Junio-julio de 1997). Los procesos familiares. *Revista Ivstítia*. San José. Números 126 y 127.

Benavides Santos, D. (2010). *Derecho familiar*. Estudios. San José, Costa Rica: Juritexto. Tomo I. 1.ª ed.

Camacho Vargas E. *et al.* (2011). *Reflexiones sobre el derecho de familia costarricense*. San José, Costa Rica: Edit. Jurídica Continental. 1.ª ed.

Cavallini Barquero G. (2014). *Guía práctica para litigar familia: construcciones para el derecho de familia*. San José, Costa Rica: Edit. Investigaciones Jurídicas. 1.ª ed.

Kielmanovich Jorge L.; Benavides Santos D. (2013). *Derecho procesal de familia. Tras las premisas de su teoría general*. San José, Costa Rica: Edit. Jurídica Continental. 1.ª ed.

Solís Segura, E. (2023). *Código Procesal de Familia. Concordado*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Faro. 1.ª ed.

Picado Vargas Carlos; Víquez Vargas S. (2020). *Reforma procesal familiar. Práctica*. San José, Costa Rica: Edit. Investigaciones Jurídicas. 1.ª ed.

LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA: UN AVANCE HACIA EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO MODERNO

Licda. Denisse Ugarte Arce *

RESUMEN

Ante el aumento de situaciones familiares con elementos de extranjería, resulta indispensable contar con una normativa que sienta las bases para el conocimiento de estos casos y que armonice sus disposiciones con la normativa internacional. El Libro III del Código Procesal de Familia y las reformas que realiza el artículo 2 de la Ley N.º 9747 al Código de Familia se posicionan como una respuesta novedosa y certera ante los nuevos retos que presenta la materia familiar. Este documento referencia el cambio que tendrá la regulación de la competencia judicial internacional con la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia, analiza los avances y las novedades del Libro III, título I, así como el orden que establece para el conocimiento de las situaciones internacionales de familia. El cuerpo del documento y el esquema que se adjunta sobre la aplicación de las normas internacionales de competencia pretenden ser un puente que acerque a la persona lectora con las nuevas disposiciones.

Palabras claves: derecho internacional privado de familia, competencia judicial internacional, Código Procesal de Familia, sumisión internacional, foros concurrentes, foro exclusivo, litispendencia internacional.

ABSTRACT

Given the increase in family situations with foreign elements, it is essential to have regulations that lay the foundations for the knowledge of these cases and simultaneously harmonize their provisions with international regulations. Book III of the Code of Family Procedure and the reforms made by article 2 of Law N. 9747 to the Family Code, are positioned as a novel and accurate response to the new challenges presented by family matters. This document refers to the changes that the regulation of international judicial jurisdiction will undergo with the enforcement of the Family Procedural Code, analyzing the progress and developments of Book III, Title I, as well as the order it establishes for the international jurisdiction of the family international situations. This paper and the attached diagram are intended to be a bridge to bring the reader closer to the new provisions.

Keywords: international private family law, international jurisdiction, Code of Family Procedure, international submission, concurrent jurisdiction, exclusive jurisdiction, lis pendens.

* Es licenciada en Derecho con mención en Formación de Jueces por la Universidad de Costa Rica; mediadora y conciliadora por el Centro de Arbitraje y Mediación CAM; egresada del Programa de Formación Inicial para Aspirantes a la Judicatura de la Escuela Judicial "Édgar Cervantes Villalta"; especialista en derecho de familia por la Escuela Judicial "Édgar Cervantes Villalta". Realizó una pasantía en la Asesoría Jurídica del Patronato Nacional de la Infancia en temas nacionales e internacionales. Funge como jueza genérica. Correo electrónico: denissi1896@gmail.com

Introducción

De acuerdo con la doctrina mayoritaria, los orígenes del derecho internacional privado se remontan a la época de los glosadores, al ser los primeros en reconocer en sus escritos la extraterritorialidad de las leyes, concretamente se les atribuye el origen a la glosa de Acursio la “*Lex Cunctos Populus*” de 1228:

si un habitante de Bolonia se traslada a Módena no debe ser juzgado con arreglo a los estatutos de Módena, a los cuales no está sometido, como lo demuestra la frase de ley Cunctos Populus: los que estén sometidos a nuestra benévola autoridad. A esta Glosa [...] se le erige como la génesis del Derecho Internacional Privado. (Scotti, 2014, p. 84).

A partir de ese momento, nace esta rama del derecho para “ofrecer un sistema de reglamentación jurídica a las relaciones de índole jurídico-privada que se desenvuelven en comunidades jurídicas distintas” (Guzmán, 2003, p. 20). Con anterioridad, la aplicación práctica del derecho internacional privado se encontraba limitada, al ser reducido el número de personas que podían acceder a una vida internacional. Propiamente, el derecho internacional privado de familia era visto como una rama “extravagante” y lejana.

En la actualidad, las evolutivas tecnologías, tanto en materia de información y telecomunicaciones como en otros campos, han convertido el planeta en una red interconectada de individuos. Estos avances han variado en gran medida las relaciones personales a nivel global.

Existen diversas causas de la expansión de las situaciones privadas internacionales: el acercamiento que produce la tecnología entre personas de diferentes naciones, tanto de forma física como virtual, la migración de individuos por causas laborales, económicas o políticas, el auge de las empresas transnacionales, el turismo, entre otras.

La familia es el elemento común que ha agrupado a las personas y, por ende, a las sociedades desde el principio de los tiempos. No obstante, los fenómenos mencionados anteriormente han llevado a que se produzcan un cambio en el concepto y la conformación de este instituto. En la actualidad, existe una gran cantidad de familias multinacionales con matrimonios o uniones de hecho compuestas por personas de diversos estados, las cuales celebran su unión en un país y se domicilian en otro. Esta y otras situaciones familiares con elementos de extranjería han representado nuevos retos para la rama jurídica. En palabras de Dreyzin de Klor (2012):

no somos originales al afirmar que el siglo XXI acusa el marcado cambio de la concepción de “familia”, que imperó hasta aproximadamente mediados del siglo pasado. Las transformaciones que se dan en los campos social, político, económico y cultural, inciden en el contexto jurídico que requiere ser adecuado a los nuevos paradigmas de las relaciones familiares (p. 7).

Desde una visión de derechos humanos: “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969). Esta máxima a su vez es replicada por el numeral 51 de la Carta Magna costarricense. Al ser la protección de la familia una obligación estatal, debe procurarse que existan los mecanismos legales, tanto a nivel material como procesal, para que ello sea efectivo.

En su preámbulo, la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) indica que la protección de derechos y respeto de garantías se debe dar a cualquier persona por el hecho de serlo, sin importar la nacionalidad, lo que implica que la responsabilidad estatal con respecto a las familias se extienda a las multinacionales y a las que poseen elementos de extranjería.

Tener los medios jurídicos y legales para la protección de las familias con elementos de extranjería representa un gran reto, ya que se deben respetar los ordenamientos jurídicos extranjeros y adecuar los mecanismos y la normativa interna a los instrumentos internacionales.

Sobre este último punto, conviene indicar que tanto la Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) de la Organización de Estados Americanos de la cual Costa Rica participa al ser miembro de la OEA, como la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH), de la cual Costa Rica es Estado miembro, han desempeñado un papel protagónico en la producción y expansión de instrumentos internacionales en la materia internacional de familia.

Para hablar de un verdadero respeto al acceso a la Justicia y a la tutela judicial efectiva en los procesos internacionales privados, debe darse una respuesta a las tres áreas del derecho internacional privado moderno: competencia, derecho aplicable y reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras.

1. La competencia judicial internacional dentro del derecho internacional privado

La competencia judicial internacional es una de las áreas más importantes dentro del derecho internacional privado moderno y es definida por Calvo, A. y Carrascosa, J. (2018) como: “la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas de un Estado, considerados en su conjunto, para conocer de las controversias suscitadas por las situaciones privadas internacionales” (p. 106). Es decir, la competencia judicial internacional puede ser definida como la capacidad de un Estado para conocer de un asunto internacional privado, en razón de su vínculo con el caso concreto.

Uno de los mayores problemas que se presenta es que la mayoría de las disposiciones legales que otorgan competencia a un Estado para conocer de una situación privada internacional son de producción nacional, lo que conlleva que se presenten foros exorbitantes donde se atribuye competencia a un Estado sin que exista una conexión razonable con el caso concreto.

Estos foros pueden tener diversas consecuencias negativas, tales como sentencias claudicantes (lo cual quiere decir que no pueden ser reconocidas o ejecutadas en otros países donde deberían producir efectos), resoluciones ineficientes y resoluciones ineficaces, lo que genera una vulneración del derecho de acceso a la Justicia, en el entendido de que, dentro del contenido de este, se encuentra la garantía de que lo resuelto pueda ser ejecutado.

En el ámbito del derecho internacional privado, la garantía de acceso a la Justicia no debe limitarse en estricto sentido a no denegar el conocimiento del caso, sino que debe ir más allá e, incluye, la valoración de si efectivamente el Estado tiene la conexión suficiente con el caso concreto para que lo resuelto pueda ser ejecutado, ya sea en el país que está decidiendo sobre la situación o en otro estado que tenga vinculación con el caso internacional privado.

Para otorgar una respuesta acertada a la pregunta: ¿Cuál país entre los vinculados con la relación privada internacional es competente para conocerla? Debe valorarse lo indicado por el padre del derecho internacional privado moderno, Friedrich Karl von Savigny: ¿en cuál Estado la situación encuentra su punto de asiento o centro de gravedad? Es decir, ¿cuál de los países tiene una relación más fuerte con el caso? “el jurista alemán busca para cada relación, su sede, asiento o siège”. (Scotti, 2014, p. 86).

2. El derecho internacional privado en el Código Procesal de Familia

El derecho internacional privado (en adelante DIPR) ha tenido un contenido limitado dentro de la normativa de Costa Rica, lo que, a su vez, ha provocado que sea una rama jurídica con poco alcance en la academia. La poca familiarización con esta materia ha conducido a erróneas interpretaciones de las disposiciones normativas que, en ocasiones, se ha traducido en una denegatoria de justicia para las partes implicadas en los casos privados internacionales.

El Libro Tercero del Código Procesal de Familia (en adelante CPF) y las reformas al Código de Familia surgen desde la necesidad de regular los casos internacionales privados, de una manera más acertada que implica dejar atrás las soluciones generales que brindaba el Código Procesal Civil de 1989 (en adelante CPC)¹ y establecer normas respetuosas del derecho internacional privado moderno y del derecho procesal de familia en las tres áreas: competencia, derecho aplicable y ejecución y reconocimiento de resoluciones extranjeras.

De manera categórica, se puede indicar que las disposiciones internacionales contenidas en el CPF y las reformas que realiza el numeral 2 de la Ley N.º 9747 al Código de Familia son una de las novedades más importantes de esta nueva normativa.

De previo al análisis de las normas de competencia internacional del Código, conviene mencionar algunas máximas generales que contiene la nueva normativa procesal familiar, las cuales complementan dichas disposiciones de competencia.

El artículo 2 indica la prevalencia de los instrumentos internacionales, lo que guarda concordancia con el numeral 7 de la Carta Magna costarricense, en cuanto a la jerarquía de las fuentes normativas.

El CPF establece de manera literal que las personas juzgadoras deben aplicar de manera directa los convenios internacionales. Cabe mencionar que, en el DIPR, las disposiciones de los convenios internacionales no constituyen normas pragmáticas, sino sus disposiciones son de aplicación directa.

Al ser el nuevo CPF una normativa autosuficiente (artículo 3), regula de manera propia los temas internacionales e indica que, en situaciones no previstas, el cuerpo normativo se debe integrar con máximas de las demás fuentes familiares, y prohíbe que se recurra a fuentes de otras materias que no sean compatibles con la familiar.

Las personas juzgadoras tienen una labor preponderante en la aplicación práctica de estas nuevas disposiciones, ya que están llamadas a conducir a la realidad los derechos fundamentales de las poblaciones vulnerables contenidos en los instrumentos internacionales, disposición dada por el numeral 7 y que el numeral 31.4 complementa respecto a los deberes de las personas juzgadoras.

1 Ley N.º 7130.

3. La competencia judicial internacional en el Código Procesal de Familia

Conviene situar a la persona lectora en la ubicación que tienen las normas de competencia internacional dentro del CPF. Estas se encuentran dispuestas en el Libro III: Normas de derecho internacional procesal de familia, Título I: Competencia internacional, concretamente, del numeral 334 al 348.

Las disposiciones de competencia internacional dejan atrás las soluciones generales y arcaicas que establecía el Código Procesal Civil de 1989², las cuales no solo aplicaban para diversas ramas jurídicas, sino que, además, no otorgaban respuestas adecuadas al derecho internacional privado moderno.

Para explicar la distinción del método y tipo de normas de competencia internacional que existe entre el Código Procesal Civil de 1989 y el Código Procesal de Familia, resulta oportuno realizar algunas precisiones:

- a. Normas de competencia especiales vs. normas de competencia generales: El CPC establecía normas de competencia generales que resultaban aplicables para diversas materias, verbigracia el numeral 46. Esta disposición, al ser aplicable a distintas materias del ordenamiento jurídico, llevaba a erróneas interpretaciones en el ámbito familiar, donde incluso se llegó a interpretar que los tribunales costarricenses eran competentes de conocer de un divorcio donde la situación no tenía ninguna conexión con Costa Rica, por el inciso 3 del artículo, ya que el adulterio se había llevado a cabo en el país. El CPF establece tanto normas generales como especiales, pero prevalecen estas últimas en las que, para fijar el foro competente, se toman en cuenta las especificidades de cada situación y se respetan los principios propios como el interés superior de la persona menor de edad.
- b. Normas de competencia concurrentes vs. normas de competencia exclusiva: En el CPC de 1989, prevalecen las normas de competencia exclusiva que incluso provocan la figura del foro exorbitante. Por su parte, si bien el CPF establece dos supuestos donde Costa Rica tiene competencia exclusiva, predominan las disposiciones de competencia concurrentes donde varios Estados podrían ser competentes.
- c. Normas de competencia unilaterales vs. normas de competencia bilaterales: Las disposiciones del Código Procesal Civil de 1989 son unilaterales, es decir, se encuentran redactadas hacia lo interno, ya que solo establecen cuándo es competente la persona juzgadora costarricense. El CPF prefiere la técnica de la bilateralización de las normas, al establecer de qué Estado o Estados los tribunales resultan competentes, ya sean los costarricenses o los de otro Estado. Esto conlleva a que la decisión sobre la competencia sea razonable y que realmente busque que el país que conozca del caso sea el que tenga una mayor proximidad a la situación.

El primer filtro que se debe realizar para saber cuándo se deben aplicar las normas de competencia judicial internacional es verificar que, efectivamente, la situación tenga elementos de extranjería y que, por ende, pertenezca a la rama del derecho internacional privado. Posteriormente, de acuerdo con las normas de competencia aplicables, las cuales veremos con detalle a continuación, se debe valorar si los tribunales costarricenses son competentes o no para decidir sobre el caso concreto y, por último, como un tema de derecho interno, se debe establecer si se tiene competencia material y territorial para conocer del asunto.

2 Ley N.º 7130.

4.1 Criterio de aplicación de las normas de competencia internacional

El numeral 334 del Código Procesal de Familia resulta de suma importancia porque define cómo se debe aplicar el primer filtro; es decir, en cuáles casos deben aplicarse las normas de competencia internacional. Al hacer referencia a ello, concretamente indica: “las normas jurídicas de competencia aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales [...]” (Código Procesal de Familia, 2019).

Esta disposición sigue la teoría del elemento extranjero puro, en el entendido de que cualquier elemento o vinculación que presente la situación (sin importar su grado o intensidad) con el ordenamiento jurídico de otro Estado, la convierte en materia de derecho internacional privado y, por ende, en objeto de aplicación de las normas de competencia internacional. Posteriormente, este numeral establece, de manera sumamente específica y acertada, el orden de prelación que se debe respetar para decidir sobre el tema de competencia: 1. Acuerdo de partes (excepción: materias de competencia exclusiva). 2. Instrumentos internacionales. 3. Normas del CPF y leyes especiales.

4.2 Igualdad de trato

Por su parte, el artículo 355 reafirma lo indicado en la introducción del presente artículo, en el entendido de que las garantías fundamentales se derivan de la condición de persona y no de la nacionalidad, residencia o ciudadanía de una persona frente a un determinado Estado. Por ende, se les debe asegurar el derecho de acceso a la Justicia, la garantía de la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa, entre otros, tanto a las personas nacionales o residentes costarricenses, como a las de otros Estados. Esta máxima replica lo estipulado en el Convenio para Facilitar el Acceso Internacional a la Justicia, emanado de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, del cual Costa Rica es parte.

4.3 Cooperación judicial internacional y el concepto de orden público

Con respecto al artículo 336, es criterio de la presente autora que dicho numeral pudo haber tenido otro lugar dentro del Código Procesal de Familia, quizás el título II del Libro III pudo haberse ampliado y denominado: “Cooperación judicial internacional y ejecución y reconocimiento de resoluciones extranjeras” y, de esta manera, se integraba este artículo a dicho título.

En el tema de cooperación internacional, resulta indispensable la aplicación de los instrumentos internacionales, ya que no solo facilitan la comunicación y disminuyen los costos, sino además la hacen más célere, lo que resulta de gran relevancia en temas de niñez donde el factor tiempo es fundamental para lograr decisiones exitosas.

El CPF otorga la primacía para la cooperación y asistencia a los instrumentos internacionales; verbigracia, el Convenio de la Haya de 1996 que establece las comunicaciones directas entre las autoridades centrales. Sin perjuicio de lo anterior, el Código fija el exhorto como la vía para realizar dichas comunicaciones.

En la práctica, en ocasiones, resulta indispensable que las personas juzgadoras costarricenses se interconecten y comuniquen de manera directa con las personas juzgadoras de otros Estados, o utilicen la figura del “juez de enlace”³.

3 “Desde 1998 la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado ha recomendado que se nombre uno o más personas juzgadoras para que actúen como canales de comunicación y enlace con sus autoridades centrales nacionales, con otros jueces dentro de sus propias jurisdicciones y con jueces de otros Estados contratantes”. (Corte Plena, 2014).

Incluso, existen un protocolo específico de comunicaciones judiciales directas⁴, así como un documento con lineamientos y principios internacionalmente aceptados, el cual es publicado por la Red Internacional de Jueces de La Haya⁵.

Debe tomarse en cuenta que, desde el punto de vista de las partes, el éxito de un proceso que involucre relaciones privadas internacionales comienza por la elección del foro competente y, en muchas ocasiones, la cooperación y asistencia internacional toman un papel preponderante para arribar a dicha elección.

Un ejemplo de lo anterior puede verse reflejado con respecto a las medidas de protección a favor de personas menores de edad, ya que, en su numeral 8, el Convenio de La Haya de 1996 faculta, de manera excepcional que, si un Estado contratante que es competente considera que otro Estado tiene una mejor posición para otorgar medidas de protección a favor de una persona menor de edad puede solicitarle, incluso de manera directa, a la autoridad judicial de ese Estado que acepte la competencia.

La cooperación y asistencia internacional también resultan de utilidad en materia de competencia, para conocer de la existencia y el estado de un proceso en el extranjero, esto en relación con la excepción de litispendencia internacional. El numeral 336 introduce un concepto preponderante dentro del derecho internacional privado: “orden público internacional”. En primer término, se aclara que este difiere del orden público nacional, el cual puede definirse como la superioridad de las normas frente al principio de la autonomía de la voluntad de las partes. No obstante, este concepto solo resulta aplicable cuando el derecho costarricense es el que norma la situación privada internacional.

Por su parte, el orden público internacional hace referencia al núcleo del orden social, es decir, al centro de los valores y principios del orden público costarricense, emanados de la Carta Magna y de principios de instrumentos internacionales de derechos humanos.

La confusión entre estos dos conceptos por la redacción del numeral 705 del Código Procesal Civil de 1989 produjo erróneas interpretaciones en las que se denegaba el reconocimiento de una sentencia de divorcio por petición unilateral dictada por otro Estado, por considerarse que esa causal no se encontraba contenida en la normativa costarricense.

Es por lo anterior que, de forma novedosa y acertada, las personas redactoras del Libro III se ocupan de establecer de manera puntual que el orden que se debe observar para ejecutar decisiones extranjeras es el internacional.

En el tema de cooperación internacional, el numeral 348 también establece la obligación de las autoridades nacionales para colaborar con las personas domiciliadas o con residencia habitual en Costa Rica, en procesos de adopción internacional, ya sea con informes sociales y psicológicos, de preparación o de seguimiento. Esta norma complementa el artículo 34.1 del CPF con respecto a las obligaciones de la persona juzgadora.

4.4 Elección de foro, prórroga de la competencia y sumisión internacional

El primer parámetro que el Código fija para establecer si los tribunales costarricenses son competentes o no es la voluntad de las partes, quienes pueden acordarlo de previo. También puede darse la prórroga de la competencia (instituto que el CPF parece que equipara al concepto de “sumisión”) en tribunales que no la tendrían en principio.

4 Corte Plena, Circular n.º 8-2014, *Protocolo de actuaciones para comunicaciones judiciales directas en asuntos de derecho internacional de familia*.

5 <https://assets.hcch.net/docs/3b5e76ee-b983-4bd6-89cd-680b678fcf37.pdf>

Esta disposición, contenida en el numeral 337 del cuerpo normativo, deja atrás la técnica del unilateralismo que estaba presente en el Código Procesal Civil de 1989 y, desde una visión del derecho internacional privado moderno, tomando como base el principio de autonomía de la voluntad de las partes, permite que, por acuerdo mutuo, las personas implicadas en la situación decidan prorrogar la competencia a un Estado determinado.

Este artículo resulta sumamente novedoso y viene a aclarar los inconvenientes que genera el numeral 46 del Código Procesal Civil en relación con los casos de divorcio con elementos de extranjería en donde los cónyuges contraían nupcias en Costa Rica; pero situaban su domicilio conyugal en otro país. Este tema históricamente no ha sido pacífico e, incluso, ha tenido diversos criterios en el tribunal de familia.

En un reciente voto, n.º 00226 – 2023 de las 11:25 horas del 8 de febrero de 2023⁶, de una manera novedosa, en un caso de divorcio en el que ninguna de las personas cónyuges tenía su domicilio en Costa Rica, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia avala como criterio de competencia la sumisión tácita de las partes y analiza que puede llegarse a esa conclusión aplicando tanto el Código Procesal Civil, el Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), como las normas del Código Procesal de Familia, con el fin de facilitar el acceso transnacional a la Justicia.

Con esta nueva norma, se aclara que si las partes lo disponen, el Estado costarricense es competente. La sumisión de competencia implica que las partes incluso pueden trasladar la competencia a otro Estado distinto al costarricense, siempre respetando las materias que sean de competencia exclusiva (dos supuestos muy concretos que se verán más adelante).

El numeral 338 aclara que, cuando se elige el foro, es decir, el Estado competente para conocer de una determinada situación, dicho foro (sea Costa Rica u otro Estado) se convierte en exclusivo, salvo que las partes pacten lo contrario. En otras palabras, la voluntad de las partes en cuanto a escoger el país, cuyos tribunales resolverán el conflicto, no puede ser ignorada.

El CPF establece de manera concreta cómo se puede dar la sumisión de competencia internacional, expresa o tácita, lo que guarda relación con lo establecido en los numerales 321 y 322 del Código de Derecho Internacional Privado.

La sumisión expresa ocurre cuando, de manera explícita, las partes acuerdan someterse a la competencia de la autoridad judicial a la que acuden. Incluso podría realizarse en un documento firmado digitalmente, ya que el artículo 2 de la Ley N.º 9747 modifica el numeral 5, segundo literal c de la Ley 8454, Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, la cual prohíbe el uso de la firma digital para asuntos de derecho de familia.

La tácita puede verse manifestada por distintas acciones u omisiones, según sea la parte de la que provenga: la persona actora, cuando entabla la demanda ante un determinado tribunal (aunque en principio no fuera competente); la persona demandada, cuando no la conteste, la conteste sin hacer referencia a la competencia o si establece excepciones previas sin refutar la competencia.

Se debe hacer la salvedad de que, a pesar de que el Código Procesal de Familia da prioridad a la voluntad de las partes para elegir el Estado competente, esto posee dos excepciones, es decir, existen dos supuestos frente a los

6 <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-1147530>

cuales las partes no pueden elegir el foro competente: 1. Las materias de competencia exclusiva dadas por el CPF, las cuales se analizarán con posterioridad. 2. El foro de competencia exclusivo dado por un instrumento internacional, debido a que, según la jerarquía normativa, los tratados internacionales tienen prevalencia sobre la normativa interna.

4.5 Normas de competencia contenidas en instrumentos internacionales

Para decidir si los tribunales costarricenses son competentes o no para conocer de una situación, en ausencia de acuerdo de las partes, sumisión (expresa o tácita) o prórroga de competencia, se debe atender a las normas de competencia contenidas en los instrumentos internacionales suscritos por Costa Rica.

Según el numeral 334 del Código Procesal de Familia, dichas disposiciones prevalecen ante la normativa interna. Por lo anterior, conviene indicar algunos de los convenios ratificados por Costa Rica que abarcan la materia que nos ocupa.

El Código de Derecho Internacional Privado (conocido como “Código de Bustamante”, en honor a su principal promotor, don Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven), en su Libro IV, título II, capítulos I y II, establece reglas de competencia en lo civil y en lo mercantil, las cuales regulan asuntos familiares y resultan aplicables a situaciones que se presenten entre Costa Rica y los demás países parte, y pueden ser consultadas en la página oficial de la Organización de Estados Americanos.

Con este Código, existe una situación particular, ya que Costa Rica lo aprobó el 13 de diciembre de 1928 con una reserva general concretamente se indicó (Sexta Conferencia Internacional Americana, 1928): “[...] de todo cuanto pueda estar en contradicción con la legislación [...] costarricense”. Esta disposición incluso se extendió a la normativa futura, por lo que, a diferencia de otros instrumentos internacionales, tiene rango infralegal. Esta reserva es considerada por algunos expertos, como el jurista Obando Peralta (2013): “de dudosa constitucionalidad” (p. 22). No obstante, este Código puede resultar aplicable si sus normas son especiales frente a las generales que contenga la legislación procesal civil o familiar.

Existen varios instrumentos emanados de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado atinentes a la materia de familia que han sido suscritos y ratificados por Costa Rica: el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (1980), el cual establece que el Estado competente para conocer de la restitución internacional de la persona menor de edad va a ser el país en que esta se encuentre; el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional (1993) y el Convenio relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y Medidas de Protección de los Niños⁷. Este último instrumento establece sus propias normas de competencia en su capítulo II ⁸ y dispone como norma general de competencia el Estado de la residencia habitual de la persona menor de edad⁹.

Ninguno de los convenios define qué debe entenderse por “residencia habitual”. No obstante, la reforma que realiza el artículo 2 de la Ley N.º 9747 al numeral 9 del Código de Familia contiene dicha definición. A pesar de lo anterior, el término debe ser interpretado a la luz del instrumento internacional en que se esté utilizando.

7 Los países contratantes de estos convenios pueden ser consultados en la página de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado <https://www.hcch.net/es/home>.

8 Fija una disposición especial para casos de sustracción internacional, artículo 7.

9 Punto de conexión preponderante en los instrumentos internacionales relativos a la niñez.

Propiamente en el contexto interamericano, Costa Rica ha suscrito varios tratados internacionales de especial importancia para la materia que nos ocupa: la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, la cual establece en su numeral 6 que las autoridades del Estado parte donde la persona menor de edad tenga su residencia habitual antes de su traslado o retención tienen la competencia para conocer de la restitución internacional de personas menores de edad (disposición que es opuesta a lo dicho en el convenio de La Haya de 1980 sobre la materia). La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (1989) enuncia las normas de competencia y establece foros facultativos en su artículo 8¹⁰.

Sobre el tema de restitución internacional, se debe indicar que en, su capítulo IV (artículos 303-312), el CPF dispone de manera novedosa un proceso especial que se debe seguir cuando los tribunales costarricenses resulten competentes (ya sea por el Convenio de la Conferencia de La Haya o el interamericano), el cual encuentra inspiración en la Ley Modelo de Normas Procesales para la Aplicación de los Convenios sobre Sustracción Internacional de Niños¹¹, demostrando una vez más el compromiso de regular las situaciones privadas internacionales en total apego con los estándares internacionales.

4.6 Foro de competencia exclusiva

El numeral 348 del Código Procesal de Familia enuncia dos casos para los cuales las autoridades costarricenses gozarán de competencia exclusiva: la decisión de cuidado con fines de adopción y el otorgamiento de adopción de persona menor de edad, ambos supuestos aplican solamente cuando la persona menor de edad tiene su residencia habitual ¹² en Costa Rica. Se debe recordar que, en las materias de competencia exclusiva, no aplica la prórroga o sumisión.

4.7 Foro de necesidad

El artículo 340 tiene como objetivo la protección del derecho de acceso a la Justicia y de la tutela judicial efectiva, ya que pretende evitar una denegatoria de justicia, por lo que faculta a los tribunales costarricenses a conocer excepcionalmente de casos en los que ni la normativa internacional ni la nacional le atribuyen competencia.

Esta disposición responde a una de las técnicas más novedosas dentro del derecho internacional privado, presente en los textos normativos más avanzados en la materia. Al respecto, el jurista Benavides Santos (2020) indica: “el foro de necesidad tiene como sustrato evitar la denegación de justicia. El artículo 340 del CPF que tiene su equivalente en el numeral 2602 del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina”.

Para que los tribunales costarricenses puedan atribuirse la competencia bajo la figura del foro de necesidad, se debe valorar que:

1. no sea razonable iniciar la demanda en otro Estado.
2. el caso que se vaya a resolver tenga contacto subjetivo u objetivo con Costa Rica.

10 Pueden consultarse los Estados signatarios de estos instrumentos en la página de la Organización de Estados Americanos: <https://www.oas.org/es/>.

11 Ley producida en el seno de un grupo de expertos de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado y del Instituto Interamericano del Niño (IIN), el cual fue coordinado por el actual presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Ricardo C. Pérez Manrique. Accesible en: https://assets.hcch.net/upload/iap28ml_s.pdf

12 Reforma al artículo 9 del Código de Familia.

3. se garantice el derecho de defensa.
4. la resolución a la que eventualmente se arribe pueda ser eficaz.

En el caso de que una persona juzgadora se arrogue la competencia bajo la figura del foro de necesidad, resulta importante que no se limite a establecer que conocerá del asunto en razón del numeral 340, sino que además valore de manera expresa cada uno los aspectos enumerados anteriormente.

4.8 Normas especiales de competencia

Dichas disposiciones se aplican ante la ausencia tanto de acuerdo de partes y prórroga de competencia, ya sea expresa o tácita, como de disposiciones aplicables en la normativa internacional.

4.8.1 Medidas provisionales y cautelares

Se encuentran reguladas en el numeral 342 y corresponden a una disposición de naturaleza unilateral que indica que los tribunales costarricenses tendrán competencia para aplicar medidas provisionales y cautelares ante estos supuestos: cuando conozcan del proceso principal (exceptuando cuando las personas o los bienes se encuentren fuera del país), cuando una autoridad judicial de otro Estado se lo solicite, en casos de urgencia cuando los bienes o las personas se encuentren o puedan encontrarse en el país¹³ y cuando una resolución emitida por otro Estado deba ser reconocida o ejecutada en Costa Rica.

4.8.2 Matrimonio, separación judicial y divorcio

El artículo 344 es una norma de naturaleza multilateral, establece foros facultativos para conocer de las pretensiones sobre validez, nulidad y disolución del matrimonio, y de los efectos del matrimonio, la separación judicial y el divorcio. Concretamente, le otorga competencia a la autoridad judicial del Estado del último domicilio conyugal efectivo, al Estado del domicilio de la persona cónyuge demandada o al país de la residencia habitual de la persona cónyuge demandada, esto a elección de la parte demandante. El mismo numeral define que el domicilio conyugal debe entenderse como el lugar de efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges.

El domicilio y la residencia habitual son puntos de conexión distintos que no deben confundirse entre sí y que se encuentran definidos en la reforma del numeral 9 del Código de Familia: “Para los fines del derecho internacional de familia, la persona física tiene su domicilio en el Estado en el que reside con la intención de establecerse en él y su residencia habitual en el Estado en el que tiene su círculo social de vida por un tiempo prolongado”. Dicha aclaración resulta relevante porque una persona no puede tener dos domicilios, pero sí su domicilio en un Estado determinado y su residencia habitual en otro.

4.8.3 Unión de hecho

Está regulada en el numeral 345, otorga la competencia para conocer de las pretensiones que se deriven de la unión de hecho a la autoridad judicial del Estado del último domicilio efectivo común de las personas que la conforman, del país del domicilio de la persona demandada o del Estado de residencia habitual de la persona demandada, lo anterior a elección de la parte demandante.

13 A pesar de que carezca de competencia para conocer del asunto principal.

4.8.4 Alimentos

El artículo 346 es equivalente al numeral 8 de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. Esto podría responder a una técnica para subsanar una reserva que realizó Costa Rica a dicho artículo de la Convención que, si bien no fue depositada en la Secretaría General de la OEA, sí se encuentra consignada en la normativa nacional.

En materia de alimentos, se establecen foros alternativos, por lo que la parte acreedora alimentaria puede elegir entre el domicilio o la residencia habitual de la persona acreedora, el domicilio o la residencia habitual de la persona deudora, el país en el que la persona deudora alimentaria tenga vínculos personales, como la posesión de bienes, la percepción de ingresos u obtención de beneficios económicos. Por último, establece que pueden ser competentes las autoridades judiciales de otro Estado donde la persona obligada alimentaria comparezca sin objetar la competencia.

Cualquiera de las autoridades de los Estados mencionados anteriormente va a ser competente para conocer sobre la pretensión de aumento de alimentos. Esto podría ser beneficioso para la parte acreedora porque, por ejemplo, podría solicitar el aumento de la cuota alimentaria en el Estado en que la persona acreedora tenga la mayoría de sus bienes.

La competencia para conocer sobre las pretensiones de cese o rebajo será de las autoridades del Estado que conoció del proceso principal, con excepción de que la persona acreedora alimentaria acepte la competencia de otro país.

4.8.5 Filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida

El numeral 347 deja a elección de la parte actora la competencia para conocer de las acciones sobre la determinación e impugnación de la filiación, concretamente puede elegir entre las autoridades del Estado del domicilio o de la residencia habitual de quien solicita el emplazamiento o las autoridades del Estado del domicilio o de la residencia habitual de la persona progenitora o la pretendida progenitora.

Para los reconocimientos, tienen competencia las autoridades del Estado del domicilio de la persona que va a efectuar el reconocimiento, las del domicilio o residencia habitual del hijo o de la hija o las de su lugar de nacimiento.

4.8.6 Anulación de adopciones

El artículo 348 establece que, para anular una adopción, van a ser competentes las autoridades del Estado que la otorgó o las del país de la residencia habitual de la persona menor de edad adoptada.

4.9 Litispendencia internacional

El numeral 343 responde a la realidad de que las relaciones familiares trascienden las fronteras y que, para se dé un respeto al derecho de acceso a la Justicia en el ámbito internacional privado, se requiere un reconocimiento del derecho extranjero.

Este numeral corrige de una forma acertada lo plasmado en el artículo 48 del Código Procesal Civil de 1989, donde se estableció que, a pesar de que existiera una demanda en el extranjero con identidad de causa y partes, no generaría

litispendencia. Esto no solo produjo una discriminación injustificada al proceso extranjero, sino que generó sentencias claudicantes que ocasionaron un retroceso en materia de derecho internacional privado.

La nueva normativa procesal familiar establece que, si existe una pretensión con el mismo objeto y causa pendiente de resolución en el extranjero, las autoridades judiciales costarricenses deben suspender el proceso, siempre y cuando se prevea que la decisión extranjera pueda ser reconocida. Incluso de oficio, la persona juzgadora costarricense podría prevenirles a las partes que indiquen si conocen de la existencia en el extranjero de un proceso con identidad de objeto, causa y partes, pendiente de resolución.

El proceso debe suspenderse, mas no archivarse, ya que este podría reanudarse ante tres supuestos: que la jurisdicción extranjera decline la competencia, que el proceso extranjero se extinga sin sentencia o que la resolución dictada dentro del proceso extranjero no sea susceptible de ser reconocida en Costa Rica. Este último punto podría ocurrir en el caso de que, en un proceso extranjero, no se haya tutelado el derecho de defensa de alguna de las partes y que, por ende, la sentencia dictada sea contraria al orden público internacional. Ante este supuesto, el proceso costarricense podría reanudarse.

4.10 Norma general de competencia

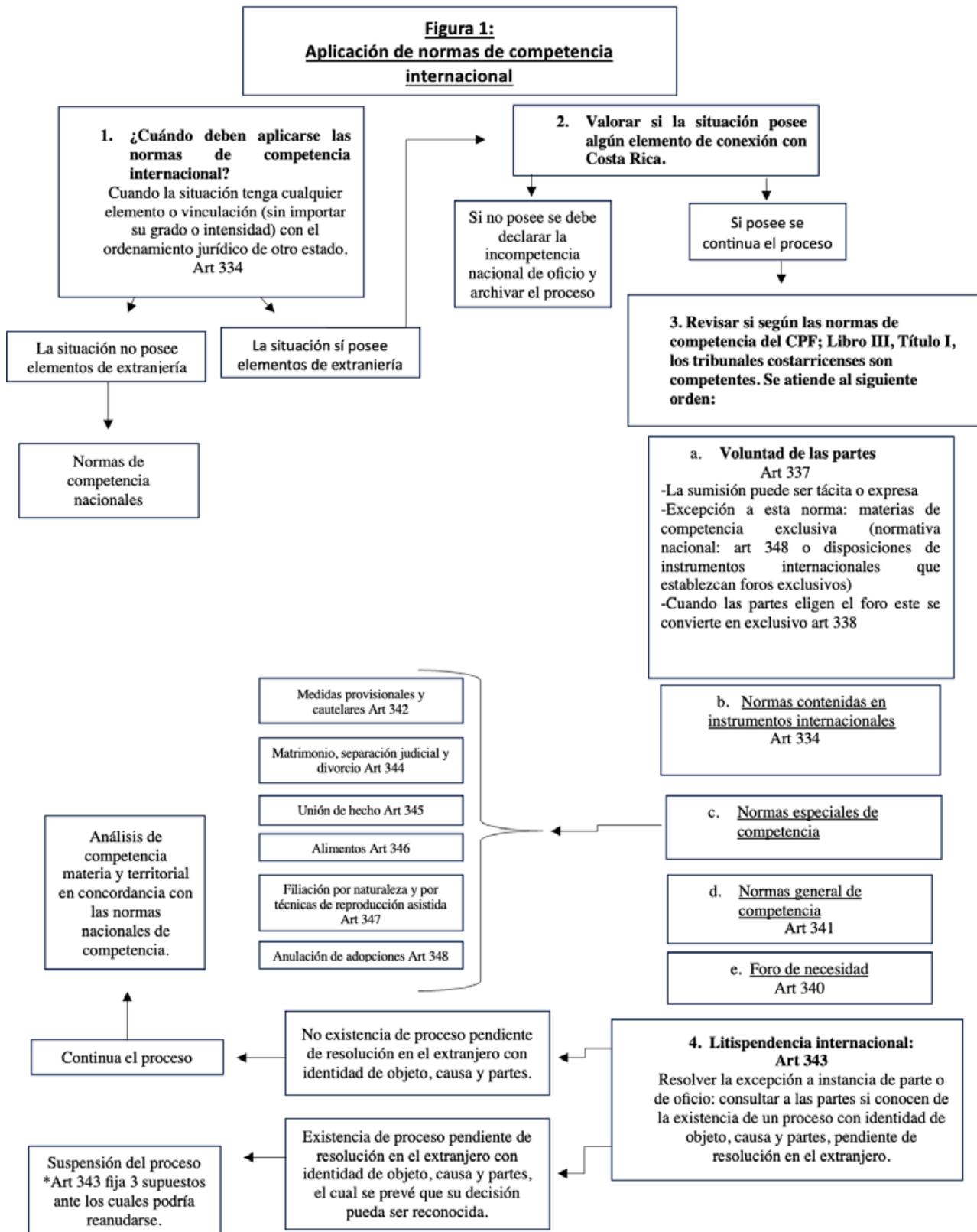
Como una solución residual, ante la ausencia de acuerdo de partes, prórroga de competencia, normativa internacional y norma especial, el Código Procesal de Familia establece como norma general que, para conocer de los asuntos del derecho de familia con elementos de extranjería, serán competentes las autoridades del domicilio o la residencia habitual de la parte demandada. En esta disposición, se puede ver reflejado el *actor sequitur forum rei*, el principio según el cual la persona actora debe seguir el foro de la persona demandada.

5. Reflexiones finales

Las relaciones familiares de tráfico externo son cada día más comunes en los tribunales jurisdiccionales, lo que representa nuevos retos, tanto para las partes implicadas como para las personas operadoras jurídicas:

- El escenario globalizado que ofrece el mundo actual potencia y propicia las relaciones interpersonales transfronterizas, lo que conlleva a que se dé un incremento en las situaciones familiares con elementos de extranjería, esto, sumado al cambio en la concepción del instituto de la familia, representa un reto importante para la legislación interna de los Estados.
- El derecho de acceso a la Justicia en el ámbito del DIPR implica dar una respuesta a los tres sectores: competencia internacional, derecho aplicable y reconocimiento y ejecución de resoluciones, lo que no solo trae consigo el establecimiento de disposiciones que normen las tres áreas, sino también que estas se ajusten a los requerimientos del DIPR moderno.
- La elección del foro competente para conocer de una situación con elementos de extranjería es una decisión que no debe ser tomada a la ligera y que, en el escenario ideal, debería preferir el Estado con el que el caso posea una mayor conexión.

- El Código Procesal de Familia y las reformas que realiza el artículo 2 de la Ley 9747 se presentan como una normativa vanguardista que otorga respuestas en las tres áreas del DIPR y en la que se establece la primacía de los convenios internacionales y la obligación de las personas juzgadoras de aplicar de manera directa dichos instrumentos.
- El Libro III, título I, del Código Procesal de Familia deja atrás las normas establecidas por el Código Procesal Civil de 1989, las cuales eran, en su mayoría, generales, unilaterales y de competencia exclusiva, y da prevalencia a las disposiciones especiales, bilaterales y de competencia concurrente.
- La nueva normativa procesal familiar subsana dos errores que se producían con las disposiciones del Código Procesal Civil de 1989, uno normativo y otro de interpretación, ya que rompe con la prohibición de litispendencia internacional y aclara que el orden público internacional es el que se debe valorar para el reconocimiento de las decisiones extranjeras.
- Las nuevas normas de competencia establecen un orden específico para saber cuándo podrían ser competentes los tribunales costarricenses: acuerdo de partes, normas internacionales, normas especiales de competencia y normas generales. Asimismo, establece dos supuestos ante los cuales los tribunales costarricenses gozan de competencia exclusiva.
- El CPF otorga prioridad al acuerdo de las partes para la elección del foro competente, lo que deriva del principio de la autonomía de la voluntad. Esta elección tiene como límite las materias de competencia exclusiva, ya sean las fijadas por el propio Código o por instrumentos internacionales.
- El CPF establece una disposición novedosa en materia de competencia, el foro de necesidad que debe ser utilizado con suma responsabilidad por las personas juzgadoras.
- El Código Procesal de Familia logra armonizar sus disposiciones con las normas más especializadas en la materia internacional privada; por ejemplo, las que emanan de los instrumentos desarrollados en el seno de las organizaciones internacionales.
- Las disposiciones internacionales del CPF sientan las bases para regular el tema de las relaciones familiares interconectadas con diversos Estados. No obstante, a partir de la entrada en vigencia de la nueva normativa familiar, les corresponderá a las personas operadoras jurídicas dar aplicación práctica a estas normas y profundizar en el estudio de la materia, para otorgar un correcto tratamiento a las situaciones familiares con elementos de extranjería.



Referencias bibliográficas

Calvo, A., Carrascosa, J. (2018). *Derecho internacional privado*. Vol. I. Decimoquinta octava edición. Granada: Comares.

Corte Plena. (2014). *Circular n.º 8-2014. Protocolo de actuaciones para comunicaciones judiciales directas en asuntos de derecho internacional de familia*.

Benavides, D. (2020). *Curso de derecho procesal de familia*. Costa Rica: Editorial Jurídica Faro.

Dreyzin, A. (2012). *El derecho internacional de familia en la postmodernidad*. Editorial Jurídica Continental.

Guzmán, D. (2003). *Tratado de derecho internacional privado*. Editorial Jurídica de Chile.

Obando, J. (2013). *Private international law in Costa Rica*. Wolters Kluwer.

Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Sexta Conferencia Internacional Americana. (1928). *Código de Derecho Internacional Privado*.

Scotti, L. (2014). El origen de los estudios del derecho internacional privado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. En *Nuevos aportes a la historia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*. Facultad de Derecho. UBA.

MPUGNACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES CON EL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA

MSc. José Miguel Fonseca Vindas*

RESUMEN

Con la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia, el tratamiento de la impugnación de las resoluciones judiciales reviste un novedoso cambio en el diseño de su interposición y decisión, por el cual se pretende reforzar el carácter expedito de la solución de los conflictos judiciales, evitando así retrasos que atenten contra el deber constitucional de una justicia pronta y cumplida.

Palabras claves: impugnación, apelación, revocatoria, nulidad, taxatividad, plazos, fundamentación, motivación, lenguaje claro, ejecución provisional.

ABSTRACT

After the implementation of the Family Procedure Code, the handling of challenges to judicial decisions has undergone a novel change in the process of filing and decision-making. This change aims to reinforce the expeditious nature of resolving judicial conflicts, thereby preventing delays that would infringe upon the Constitutional duty of providing prompt and effective justice.

keywords: challenge, appeal, revocation, annulment, strictness, deadlines, justification, motivation, clear language, provisional execution.

* Es juez de familia desde el 2005; juez suplente del Tribunal de Familia desde el 2014 al 2023; máster en Administración de Justicia con Énfasis en Relaciones Familiares en el 2016 por la UNA; especialista en derecho de familia por las Escuelas Judiciales de Costa Rica, Argentina y España. Correo electrónico: mfonsecav@poder-judicial.go.cr

1. Generalidades

Los recursos o medios de impugnación tratan en su naturaleza jurídica de verdaderos procesos de conocimiento. Estos se encuentran regulados en el Código Procesal de Familia (en adelante CPF) a partir del numeral 94 y siguientes. Dicha afirmación cuenta con el respaldo de que la gestión del recurso (verbal o escrita) equivale a una petición por la cual se formula una pretensión recursiva. Cuenta con un emplazamiento (o audiencia a la contraparte, arts. 99 y 102 ambos del CPF), lo que equivale al traslado. En algunos supuestos –inclusive– se podrá requerir el ofrecimiento, admisión, producción y valoración de algún medio probatorio (art. 102, CPF). Además, la decisión que resuelva lo impugnado equivale a una nueva resolución por la cual finaliza el pronunciamiento de impugnación.

En efecto, los recursos son los medios que tienen las partes y las personas interesadas legitimadas, para mostrar su inconformidad con lo resuelto por una persona juzgadora en el caso concreto. Empero, no toda decisión podrá ser impugnada a través de la interposición de un recurso. Tal situación resulta evidente en el caso de las resoluciones judiciales denominadas providencias (toda decisión judicial de mero impulso procesal, art. 81, CPF) y las actuaciones judiciales que se impugnan a través de las incidencias de nulidad respectivas (art. 90, CPF).

1.1. Distinción entre resolución y actuación

En tesis de principio, los recursos son medios para impugnar resoluciones judiciales y no actuaciones judiciales. Ello no quiere decir –como se expondrá más adelante– que las segundas (las actuaciones) no puedan ser objeto de impugnación en caso de que exista algún vicio de nulidad. No obstante, la distinción entre resolución y actuación es importante para determinar la forma o vía de la impugnación.

Las resoluciones judiciales son actos decisorios de la persona juzgadora, donde resuelve alguna gestión formulada por las partes o dicta de oficio para la prosecución del proceso. En tanto, la actuación no es una manifestación de voluntad del juez o de la jueza, sino que se trata de una consecuencia de lo que ya fue resuelto en esa resolución¹. Valga señalar entonces que las resoluciones (verbales o escritas) son impugnables a través de los recursos autorizados por la norma procesal. Por su parte, aquellas actuaciones (acta de notificación, acta de remate, acta de inventario de bienes, acta de puesta en posesión, etc.) se podrán impugnar alegando una actividad procesal defectuosa a través del reclamo de que se causó alguna nulidad en los procedimientos donde se produjo indefensión.

1.2. Resolución judicial

A partir del artículo 76 y siguientes, el CPF establece que el dictado de resoluciones judiciales por parte de las personas juzgadoras requiere –en tesis de principio– la identificación del despacho judicial que dicta la decisión, el número de expediente, la identificación de las partes, la hora y fecha y el nombre de quien la dicta. Esa decisión –verbal o escrita– deberá estar debidamente fundamentada (art. 78, CPF), ya que una obligación de quienes administran justicia es dictar resoluciones, claras, precisas y congruentes (salvo las de mero trámite).

Tómese en cuenta que, acorde con el numeral 31, incisos 4 y 5 del mismo cuerpo legal, se establece el deber de las personas juzgadoras de motivar sus decisiones, en concordancia con el cuadro fáctico que se les presenta, la prueba evacuada, la normativa sustancial y procesal nacional e internacional aplicable.

1 Parajales, Gerardo. (2002). *La tramitación de procesos civiles*. Escuela Judicial, p. 288.

Resulta de suma importancia destacar el deber del dictado de resoluciones claras, siendo esta una disposición de la norma procesal que va acorde con las distintas políticas institucionales del Poder Judicial costarricense en resolver los asuntos con un lenguaje claro, sencillo, horizontal, inclusivo y democrático. Es decir, se infiere de la norma expuesta que las decisiones judiciales deben transmitir a las personas usuarias, una comunicación efectiva, en la cual se abandonen las estructuras rígidas y anquilosadas de resoluciones inentendibles.

Por tanto, se trata de resolver lo pedido, razonando y motivando aquello que se decide, sin acudir a citas extensas de otras resoluciones dictadas en otros procesos por la Sala Constitucional o el tribunal de familia, por ejemplo. Tampoco se resuelve con un lenguaje meramente técnico-jurídico que utilice adagios en latín que complican la comprensión de lo que ha sido decidido ².

No olvidemos que las resoluciones judiciales (cualquiera en mención) es una respuesta del Estado costarricense a la persona usuaria de la Administración de Justicia. Por ende, es un deber de las personas juzgadoras, en tutela del reconocimiento al derecho de un acceso real de la Justicia de que esas decisiones sean comprensibles y entendibles para la persona destinataria.

1.2.1. Tipos de resoluciones judiciales

En su numeral 81, el CPF establece los distintos tipos de resoluciones judiciales, definiendo como tales: **i) la providencia**: Es toda decisión judicial de mero impulso procesal sin necesidad de valoración de la persona juzgadora (p. ej. convocar a una audiencia de conciliación en materia de pensiones alimentarias); **ii) el auto**: Es el pronunciamiento que contiene un criterio de valor sobre la situación o los derechos procesales de las partes (p. ej. resolución que admite o rechaza prueba ofrecida); **iii) auto con carácter de sentencia**: Es aquel que decide sobre excepciones o pretensiones incidentales que ponen término al proceso (p. ej. demanda improponible, nulidad con lugar); y **iv) las sentencias**: Son las resoluciones que resuelven definitivamente las pretensiones debatidas en el proceso.

Resulta interesante destacar que el CPF no define de la misma forma que fueron expuestas las resoluciones denominadas “**sentencias anticipadas**”. Las podemos apreciar en los procesos alimentarios y de restitución internacional de personas menores de edad (arts. 270 y 307 respectivamente). En tal sentido, se puede afirmar que una sentencia anticipada es el dictado del fallo por el fondo de lo pretendido, sin tener que agotar todas las etapas procesales para así brindar una solución pronta a los litigios. Citando a Jorge Peyrano, se podrá definir la sentencia anticipada como la decisión:

urgente que anticipa, total o parcialmente, el contenido de ciertas pretensiones, siempre y cuando se acredite prima facie una fuerte dosis de probabilidad de ser declarado el derecho solicitado en la sentencia de fondo, y que pueda llegarse a sufrir un perjuicio irreparable o de difícil reparación, sin perjuicio de que en sentencia se revoque o confirme tal anticipación. ³.

2 Alfaro Obando, Adrián. (2015). *Manual para el empleo del lenguaje inclusivo en el contexto judicial*. Heredia, Costa Rica: Escuela Judicial, p. 61.

3 Peyrano, Jorge W. (16 de marzo de 2011). El dictado de decisiones judiciales anticipadas. En *L.L., Boletín*, p. 2.

2. Presupuestos formales del trámite recursivo

El CPF establece ciertos requerimientos formales para la iniciación del trámite recursivo. Entre estos, podemos destacar: **i)** que exista legitimación para recurrir; **ii)** que la decisión ocasione un agravio al recurrente; **iii)** que la decisión recurrida sea susceptible de impugnación; **iv)** que el recurso se formule en la oportunidad procesal indicada; y **v)** que se realice la sustentación por quien recurre ⁴.

Bajo esa línea de pensamiento, el numeral 94 CPF establece la taxatividad y legitimación de los medios de impugnación, estableciendo que las resoluciones judiciales únicamente podrán ser recurridas por los medios y en los casos que expresamente estén señalados, y dentro de los plazos y las formas previstas en la normativa procesal.

En tal sentido, todas aquellas personas a los que la resolución dictada les cause algún perjuicio tienen legitimación para recurrir. Tal regulación abarca a las partes del proceso y también a las personas intervinientes, siempre y cuando, de acuerdo con el artículo 37 CPF, su agravio se derive de una protección a favor de las personas en estado de vulnerabilidad.

Una interesante variable que nos trae el artículo 97 del CPF con respecto a la formulación de recursos en contra de las decisiones judiciales es el deber de fundamentar su interposición, bajo advertencia de ser rechazada de plano cuando no se motive lo impugnado. En el caso de las apelaciones, se requiere para su procedencia (tratándose de autos y de su debida fundamentación) que esta sea formulada conjuntamente con el recurso de revocatoria, ya que, de no ser así, esa apelación será rechazada de plano (art. 100 CPF).

2.1. Taxatividad de los medios de impugnación

Con el CPF y, tratándose de resoluciones judiciales, solamente será posible impugnar aquello que esté regularizado en la norma procesal, de la forma en que esta lo establece y bajo los parámetros ahí dispuestos. Es decir, no existen “otros” recursos contra las decisiones judiciales, más que aquellas que están descritas en la norma procesal. Por ende, las alegaciones tendientes a formular reconsideraciones o revisiones de lo resuelto resultan abiertamente improcedentes conforme a lo establecido en el numeral 94, *ibidem*.

Valga señalar que el CPF únicamente establece como recursos ordinarios el de revocatoria y apelación: uno extraordinario que es el de casación (art. 105, CPF). En cuanto a la revisión (art. 112, CPF), esta no es un recurso, sino una demanda de impugnación de sentencias firmes.

En relación con la adición y aclaración (art. 79, CPF), así como a la corrección de errores materiales (art. 80, CPF), se considera que ambos supuestos no son –en estricto sentido– un recurso de impugnación, ya que lo pretendido en la especie es que se aclaren o adicionen, o bien, se corrijan errores materiales de lo que ya fue decidido.

Con respecto a la adición y aclaración, tratan de una mera solicitud, también procedente de oficio, la cual se deberá realizar dentro del tercer día en contra de la parte dispositiva de la sentencia dictada.

4 Franco Daza, J. (2022). <i>Una mirada integral: el recurso de apelación: en asuntos civiles, comerciales, de familia, agrarios, laborales penales y contencioso-administrados.</i> 1. Universidad Sergio Arboleda. <https://elibro.net/es/ereader/ulatinacr/226698?page=28>.

De acuerdo con la corrección de errores materiales, el CPF establece que podrán ser corregidos en cualquier tiempo –de oficio o a petición de parte interesada– pero entendiendo que solamente es procedente lo expuesto cuando la corrección del error no modifica la decisión alcanzada.

Estos supuestos de adición, aclaración y corrección de error no se consideran un recurso de impugnación, por cuanto, no se está atacando lo resuelto, sino que lo pretendido es corregir o aclarar/adicionar lo que ya fue decidido.

2.2. Tipos de recursos (ordinarios)

Como en otras legislaciones, el CPF establece la procedencia de un recurso horizontal –revocatoria– en contra de todos los autos, ya sea de oficio o a petición de parte y un recurso vertical –de apelación– en contra de las resoluciones que taxativamente establece el artículo 101. En ambos supuestos, tratándose de resoluciones escritas, el plazo para su interposición es de tres días, y si se trata de resoluciones dictadas de forma verbal en audiencia, su interposición será inmediata en el mismo acto (arts. 99 y 100 ambos CPF).

Respecto al recurso de apelación, el CPF establece que su pronunciamiento en audiencia será únicamente para determinar su procedencia o no. En caso de que sea procedente, se admitirá con efecto diferido (art. 103, CPF). Eso lo que quiere decir es que la primera instancia resolverá si lo resuelto es apelable y, de serlo, solamente admitirá ese recurso para que la persona superior en grado lo conozca de forma diferida, junto con la apelación de la sentencia que se vaya a formular. Para ello, la parte recurrente debe reiterar y fundamentar sus motivos de aquella apelación diferida en la apelación de la sentencia final; de lo contrario, la diferida se tendrá por desistida.

Lo dispuesto en el numeral 100 CPF con respecto al recurso de apelación resulta de suma importancia, dado que, cuando proceda este contra autos (ver art. 101, *ibidem*), ese recurso deberá interponerse conjuntamente con el recurso de revocatoria y, si no se hace, se rechazará de plano.

Una novedad interesante que nos trae el CPF es con respecto a la apelación por inadmisión, en el entendido de que esta se formulará contra la resolución que deniegue un recurso de apelación en dos distintos escenarios, a saber: i) si la denegatoria se hace en audiencia, se deberá formular de una vez en ese mismo acto; y ii) si la denegatoria es por resolución escrita, la formulación se hará dentro del tercer día. En ambos supuestos, el recurso se formula ante la misma autoridad judicial de primera instancia, la cual denegó la alzada que deberá únicamente remitir el expediente a la persona superior para que proceda a su resolución. Es decir, el juzgado de la primera instancia no admite la apelación por inadmisión, la tiene por interpuesta y la remite al superior en grado, quien resolverá lo que corresponda al respecto.

Valga señalar que ahora con el CPF, la apelación por inadmisión no requiere –no exige– aquellos presupuestos de admisibilidad que regulaba el Código Procesal Civil de 1989, respecto a datos generales del asunto, fecha de resolución, fecha de presentación de apelación y copia literal de la resolución. En tal sentido, el numeral 104 CPF establece como único requisito de forma que se deberá expresar con claridad las razones por las cuales se estima que es ilegal la denegatoria, y la gestión es formulada ante el mismo juzgado que denegó la alzada, dentro del tercer día, si es dictada por escrito esa denegatoria, o de inmediato –en el acto– si es denegada de forma verbal en audiencia.

3. Resoluciones impugnables

Ponderando los alcances de los artículos 94, 99, 100 y 101, todos del CPF, resulta procedente afirmar que, con la entrada en vigencia de este cuerpo normativo, todas las resoluciones judiciales que sean autos pueden ser impugnadas a través del recurso de revocatoria. Pero bajo la misma línea de pensamiento, no todos los autos serán apelables. Únicamente, los autos que enlista el numeral 101 antes mencionado serán las resoluciones que podrán ser apeladas. En igual sentido, es factible potenciar que las providencias carecen de cualquier recurso.

Anteriormente en el Código Procesal Civil de 1989, Ley 7130, las resoluciones apelables estaban dispersas en dicho cuerpo normativo a través de los numerales 200 (sobre nulidades), 316 (sobre admisión o rechazo de prueba), 429 (en procesos abreviados), 435 (en procesos sumarios) y en el 560 (norma general).

Ahora con el CPF, únicamente el listado de las resoluciones que desprende el artículo 101 serán apelables. Lo anterior significa que aquello que no esté regularizado por la norma procesal para apelar no será apelable y, por ende, ese recurso de alzada será improcedente.

Bajo el alcance del artículo 101 CPF, tenemos que todas las sentencias que resuelvan el fondo del asunto son apelables. En tesis de principio, se supone que la sentencia decide el asunto por el fondo, por lo que el inciso 1º de dicho numeral no explica ¿cuáles sentencias que no resuelven el fondo del asunto son apelables?

Al respecto, especulando sobre las “sentencias anticipadas”, se considera que esas resoluciones judiciales, por su naturaleza de urgencia, no son apelables y, por ende, ese inciso primero hace la distinción al respecto. Tómese en cuenta lo anterior, aplicando de forma análoga el numeral 10 de la Ley contra la Violencia Doméstica (Ley 7586) y bajo el entendido de que el auto inicial que otorga las medidas de protección es también una “sentencia anticipada”, la cual carece de todo recurso. Por ello, es que se considera que, en aquellos escenarios donde lo dictado sea precisamente una “sentencia anticipada”, se colige que esta carece de cualquier recurso de impugnación.

Con respecto a los autos, el artículo 101 CPF enlista, a partir de su apartado 2º, diecisiete distintas resoluciones judiciales que sí son apelables (recuérdese que contra todas estas procede la revocatoria, siendo ese un requisito implícito de admisibilidad para atender la alzada).

Entre estas, se citan aquellas resoluciones que:

- a) rechacen de plano una demanda o la ejecución de un fallo.
- b) declaren la inadmisibilidad de la demanda.
- c) decreten la suspensión o interrupción del proceso, excepto que se pida conjuntamente.
- d) denieguen medidas cautelares y las que resuelven cautelarmente sobre relaciones intrafamiliares no patrimoniales de personas en estado de vulnerabilidad.
- e) confirmen, cancelen, sustituyan o modifiquen medidas cautelares.
- f) resuelvan sobre acumulación o desacumulación de procesos.
- g) den por terminado anticipadamente el proceso.

- h) rechacen prueba ofrecida ordinariamente.
- i) ordenen prueba ordinaria de oficio.
- j) declaren la nulidad de actos procesales defectuosos.
- k) fijen los honorarios de personas abogadas.
- l) denieguen la ejecución provisional del fallo.
- m) resuelven una liquidación de costas e intereses.
- n) consideren infundada la oposición a la sentencia anticipada en materia de pensiones alimentarias, restitución internacional de personas menores de edad o procesos de protección.
- ñ) decreten o denieguen el apremio corporal en cualquiera de sus acepciones o la anotación en el historial crediticio de la Superintendencia General de Entidades Financieras (Sugef).
- o) resuelven sobre los beneficios de pago en tractos y búsqueda de trabajo en materia alimentaria.
- p) resuelven sobre gastos extraordinarios en materia alimentaria.

Como es posible advertir, el CPF reitera –como en otras legislaciones procesales– la procedencia de la apelación contra resoluciones que terminen el proceso de alguna forma, ya sea de forma anticipada o por su inadmisibilidad. En el mismo sentido, se reitera la alzada en decisiones donde se rechaza la prueba, se suspenda el proceso, o bien, se declare la nulidad de actos procesales.

Tratándose de materia alimentaria, se reitera la alzada contra la resolución que gira el apremio corporal y rechace los beneficios de pago en tractos y búsqueda de trabajo. Además, sobreviene la novedad de apelar el decreto o denegación de la anotación en el historial crediticio de la Sugef.

Con gran acierto y a diferencia de la normativa procesal civil de 1989, el CPF introduce la apelación de las resoluciones que denieguen medidas cautelares, así como aquellas que las cancelen, sustituyan o modifiquen. No queda muy claro con respecto a la posibilidad de apelar aquella resolución que confirme una medida cautelar, dado que –en tesis de principio– quien confirma es la persona superiora en grado y, contra lo resuelto por esta, no cabe ulterior recurso.

Empero, se valora que la norma de comentario refiere al escenario de la revisión de la medida cautelar otorgada en una primera audiencia, y es revisada en una segunda audiencia (proceso resolutivo familiar, arts. 223 y 233, inciso 3°).

En el mismo sentido, otro gran acierto del CPF es disponer la apelación contra la resolución que ordene prueba de oficio; es decir, aquella que la persona juzgadora ordene acorde con el numeral 155 *ibidem*. Por ende, al ordenar prueba de oficio, es un deber –ahora– de la persona juzgadora fundamentar y motivar la pertinencia y utilidad de la prueba que ordena oficiosamente.

Con respecto a las decisiones que resuelven sobre la competencia del juzgado que tramita el asunto –al menos del numeral 101 CPF– no se desprende la posibilidad de apelar en estricto sentido la resolución que declare la incompetencia. Sin embargo, de la literalidad que surge del artículo 22 *ibidem*, se advierte que dicha decisión podrá ser apelada.

4. Ejecución provisional en materia familiar

El artículo 96 CPF establece los efectos de los medios de impugnación en cuanto a los plazos y las ejecuciones de lo fallado y que ha sido apelado. En sentido literal, la norma establece –como regla– que la impugnación de una resolución judicial (cualquiera, ya que no hace distinción) no interrumpe ni suspende la ejecución de lo resuelto. Tal alcance incumbe entonces a las resoluciones que decidan sobre el tema cautelar, así como aquellas que resuelvan el proceso por el fondo (sentencias).

Ahora bien, para entender esa regla dispuesta en dicho numeral, es necesario hacer eco de la excepción que dice y se cita “*salvo cuando de la ejecución provisional resulte (1) un daño irreparable, se trate de (2) una situación de imposible restauración o cuando lo disponga (3) una norma de forma expresa*”. Las dos primeras excepciones tienen asidero en conceptos jurídicos indeterminados. Resulta evidente que la valoración de “daño irreparable” o “situación de imposible restauración” será una tarea exclusiva de la persona juzgadora, a la cual le soliciten ejecutar aquello que fue dispuesto y que ha sido apelado. Tómese en cuenta que el rechazo de una ejecución provisional –respecto a lo fallado– cuenta con recurso de apelación al tenor del numeral 101.2.L del CPF.

En cuanto al tercer supuesto “norma expresa”, el mismo numeral 96 CPF en su párrafo segundo establece que no se ejecutará la sentencia –hágase énfasis en que hace referencia al fallo de fondo y no a una medida cautelar– que resuelva sobre (i) el estado civil de las personas, (ii) el desplazamiento de la filiación y (iii) la resolución que autoriza la salida del país de una persona menor de edad para efectos de cambio de residencia en el exterior. En tal sentido, se considera que, con respecto a este apartado –párrafo segundo del 96– no procede la apelación ante su denegatoria, ya que, de pleno derecho, la normativa procesal establece que no existirá sobre esos supuestos una ejecución provisional.

Tómese en cuenta que, para la ejecución de sentencias que decidan sobre el estado civil, filiación, suspensión y terminación de la responsabilidad parental, así como del nombramiento de representantes en los registros públicos, el CPF establece, en el numeral 313, que la sentencia deberá estar firme, y su ejecución se hará de oficio dentro de los siguientes cinco días siguientes a esa firmeza.

Siguiendo con el artículo 96 CPF, tenemos que, en el párrafo tercero, se establece que, cuando se trate de sentencias de condena (hacer, no hacer, dar), la parte victoriosa puede pedir la ejecución de esta con el otorgamiento de las garantías necesarias a criterio del despacho.

Evidentemente y aplicando la suficiencia normativa del artículo 3, la aplicación e interpretación del numeral 2 y los principios procesales generales (art. 5) y propios del derecho procesal de familia (art. 6), esa garantía deberá plegarse a la realidad jurídica de lo que fue decidido y de las particularidades del caso concreto. Es decir, dicha garantía podrá tratarse de un monto dinerario, pero dependiendo de las circunstancias del caso concreto, podrá también reducirse a una garantía meramente juratoria. Dependerá de los pormenores del caso concreto y de la debida motivación de la parte ejecutante que, sin estar firme lo fallado, se pretenda la ejecución de lo resuelto.

Ahora bien, se considera prudente relacionar los alcances del artículo 96 con el numeral 317, ambos del CPF, el cual dispone la procedencia de ejecuciones provisionales, ya sea de oficio o a petición de parte y, en resolución fundada, de la ejecución provisional de la sentencia que, sin estar firme, trate del cuidado de personas en estado de vulnerabilidad o de fijación de relaciones interpersonales. Dicha relación de la normativa expuesta resulta necesaria

para potenciar los efectos de una decisión dictada y que no esté firme, con el fin de brindar tutela de protección judicial a los derechos fundamentales de las personas usuarias.

5. Nulidad procesal (como medio de impugnación)

El objeto de nulidad –como medio de impugnar una actividad procesal defectuosa– surge en dos escenarios, uno en contra de una resolución judicial dictada por la persona juzgadora, o bien, contra una actuación judicial llevada a cabo como consecuencia de aquella decisión de la persona juzgadora con intervención de las partes y terceros (testigos o personas peritas, por ejemplo).

Conforme al numeral 92 CPF, la nulidad de cada una de ellas se impugna a través del medio procedente, contra la resolución por medio del recurso ordinario pertinente de forma concomitante como agravio de forma y de las actuaciones sin formalidad alguna mediante gestión verbal, si es en audiencia o en escrito, si es fuera de audiencia ⁵.

Si bien es cierto, nuestro CPF no regula en concreto la formulación de incidentes, en el numeral 81 *ibidem*, se mencionan aquellas pretensiones incidentales que ponen término al proceso, por lo que, en tesis de principio, la incidencia como tal sí está contemplada en el nuevo CPF. Súmese a lo anterior que, a pesar de que no se diga de forma expresa, cuando el numeral 92 establece que se decretará la nulidad de la actividad procesal defectuosa a solicitud de parte, se está haciendo referencia a un alegato sin formalismos excesivos, tendiente a la tutela del debido proceso y deber de no causar indefensión a las partes.

Valga destacar que, indistintamente de lo que se pretenda anular, ya sea una resolución o una actuación, esa nulidad solo se decretará, si causa indefensión a las partes, es decir, no procede declararla: i) si es posible la subsanación del acto defectuoso; ii) si el acto, aunque irregular, logró el fin para el que fue destinado; y iii) si quien la pide concurrió a causarla o no sufrió perjuicio por la violación ⁶.

5.1. Nulidad de resoluciones

Acorde con el numeral 92, CPF, la nulidad contra una resolución judicial –verbal o escrita– se deberá plantear con los recursos que procedan contra ellas. Es decir, de forma concomitante, se alegan la nulidad y el recurso contra esa resolución impugnables. En el caso de las resoluciones verbales, la nulidad alegada junto con el recurso que incumba deberán alegarse dentro de la misma audiencia donde se dictó aquella, debiendo entender que, si no se objetó en su oportunidad, aplica la preclusión para hacerlo.

Se le llama nulidad concomitante, porque se alega junto con el recurso de manera que la persona juzgadora, al conocer del recurso, debe revisar si la resolución contiene algún vicio que produzca la nulidad de lo resuelto ⁷.

5 Viquez, Shirley y otro. (2020). *Reforma Procesal Familiar práctica*. San José, Costa Rica, 1.ª ed., p. 111.

6 Couture, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 6.ª reimpr. Ed. ISBN 950-14-1222-9 (3.ª ed.), p. 397.

7 Parajales, Gerardo. (2002). *La tramitación de procesos civiles*. Escuela Judicial, p. 288.

5.2. Nulidad de actuaciones

Con base en el numeral 90 del CPF, cuando un acto procesal contenga un vicio, es deber de la persona juzgadora sanearlo sin necesidad de decretar la nulidad del acto, salvo **(1)** aquellas situaciones en que se haya afectado el debido proceso, **(2)** el defecto o vicio esté previsto como sanción de nulidad por la normativa y **(3)** no sea posible continuar los procedimientos sin decretar esa nulidad.

Dicha norma establece que no procederá la declaratoria de la nulidad de la actividad procesal, cuando se haya logrado el fin perseguido, lo cual refuerza la aplicación del principio general del derecho procesal que establece que no procede la nulidad por la nulidad misma, sino que aquella debe generar un estado de indefensión por el cual se requiera su saneamiento. Es decir, forzosamente se requiere que la nulidad reprochada cause un vicio por el cual se cause indefensión y no sea posible subsanarlo.

Valga destacar que el párrafo final de la norma mencionada establece que, si aquella parte que ha sido afectada por un vicio no lo alega por los medios y en el momento oportuno, dicho vicio quedará subsanado de pleno derecho; es decir, se trata de una convalidación de la nulidad que opera cuando la persona interesada que sabe de la existencia del vicio lo consiente expresa o tácitamente, al haber dejado de impugnar la nulidad de forma concomitante con el recurso oponible contra resoluciones o el incidente de nulidad para actuaciones.

En el mismo sentido, acorde con el numeral 91 del CPF, tenemos regularizado el principio de conservación de los actos, por el cual, en algunos supuestos, a pesar de que sea necesario decretar la nulidad del acto procesal defectuoso, se deberán o se podrán conservar las actuaciones a las que no alcance el motivo de nulidad. Ejemplo de lo anterior es cuando se decreta la nulidad de la producción de una prueba en concreto –pensemos una testimonial– por haberse causado indefensión al no permitirse –digamos– el contrainterrogatorio, pero que, con respecto a las demás probanzas –otras testimoniales– se mantienen incólumes, dado de que no hubo vicio que causara indefensión.

Ahora bien, tratándose de actuaciones judiciales, el artículo 92 CPF establece que la nulidad contra estas se deberá plantear por petición de parte o interesado, sin formalidad alguna, una vez conocido el vicio y sin que opere la preclusión procesal. Al respecto, los vicios de las actuaciones producidas en audiencia deberán reclamarse y resolverse de forma inmediata; es decir, en la misma audiencia. Una vez cerrada, habrá operado la preclusión procesal para alegar esa nulidad.

6. Desistimiento y no reforma en perjuicio

En su numeral 95, el CPF nos regula el desistimiento del recurso, el cual versa tanto para la revocatoria como para la apelación, de la misma forma para la casación. Desistir es una potestad de la parte que recurrió, y dicho proceder es una extensión del principio dispositivo.

No obstante, siendo el juez y la jueza vigilantes de un debido proceso y se evita el fraude procesal, dicha potestad estará limitada en caso de evidenciar que la gestión de desistir tiene alguno de esos matices. En general, acorde con la norma mencionada, la parte recurrente podrá desistir ante la autoridad donde formuló el recurso o ante el superior en grado. Resulta importante mencionar que el desistimiento del recurso podrá serlo total o parcial, por algunos o por todos los agravios. Así mismo, para desistir no es necesario dar audiencia a la contraparte, sino que se resuelve la gestión de una vez.

En otro orden de ideas, el numeral 98 del CPF establece los alcances de la congruencia y la no reforma en perjuicio al resolver los recursos. Básicamente, se trata de una limitación del objeto procesal de los recursos verticales, ya sean ordinarios o extraordinarios, cuya resolución no podrá empeorar la condena en perjuicio del único apelante. Es decir, este artículo limita la competencia funcional del superior en grado para decidir sobre lo apelado, teniendo su competencia funcional limitada a lo que fue agraviado, sin poder verter criterio sobre aspectos no impugnados ni hacer variaciones a la resolución que perjudiquen al recurrente, salvo que sea necesario a lo resuelto.

Resulta de suma importancia mencionar que este numeral aplica para cualquier juzgado de alzada que conozca una apelación, por lo que los juzgados de familia y el tribunal de familia deberán evitar decretar nulidades de las resoluciones recurridas, siendo esa disposición la última razón al evidenciar una violación al debido proceso.

7. Casación y revisión

La casación tendrá ahora disposición expresa del cuerpo legal procesal atinente a la especificidad de la materia familiar, lo cual representa un avance en la suficiencia normativa que regula el artículo 3, CPF. Al respecto, bajo el numeral 105 y siguientes, el CPF establece que será procedente la casación contra todas aquellas sentencias de segunda instancia dictadas en procesos resolutive familiares que produzcan cosa juzgada material, excepto –y he aquí una lamentable situación– las de terminación de los atributos de responsabilidad parental con fines de adopción y en procesos de ejecuciones de sentencia con cosa juzgada material.

Acorde con el numeral 89 del CPF, la cosa juzgada se producirá en el dictado de las sentencias de los procesos resolutive familiares, siendo ese el juicio plenario de conocimiento y declarativo de los procedimientos familiares. No obstante, aquello relativo a guarda, crianza y educación, suspensión de atributos de la responsabilidad parental y lo que se resuelva sobre la interrelación familiar o conflicto familiar no producirán cosa juzgada material. Por ende, tales disposiciones tampoco serán de conocimiento del recurso de casación.

En cuanto a los motivos para proceder a la casación, en su artículo 106, el CPF los divide en dos, unos procesales y otros sustanciales. No obstante, el penúltimo párrafo del artículo 6 del Código de Familia (el reformado con la entrada del CPF) también establece otro motivo sustancial por el cual resulta procedente la casación por la infracción, interpretación errónea o aplicación indebida de una ley de otro Estado.

El plazo para la interposición de la casación es de diez días y se formulará ante el propio tribunal de familia (art. 107 CPF). Al respecto, la actuación del tribunal será únicamente revisar el computo del plazo y, con ello, emplazará a las partes por cinco días para que expresen agravios ante la Sala Segunda (art, 108, CPF).

Ahora bien, si el recurso de casación se presenta fuera del plazo, el mismo tribunal será el que así lo declare y, por ende, deberá rechazarlo al haber sido formulado de forma extemporánea, dejando la norma de comentario abierta la posibilidad de una casación por inadmisión, ya que advierte que aplicarán las reglas de la inadmisión en este tipo de recursos.

En otro orden de ideas, sobre la revisión ya se ha dicho que no es un recurso, sino una demanda, por la cual, se revisa aquello que ya fue resuelto, fallado y está firme. Dicha demanda de revisión es procedente contra aquellos pronunciamientos con autoridad y eficacia de cosa juzgada, siempre que concurren las causales enlistadas en el

artículo 112, CPF. Es importante destacar que, ahora en los incisos 10 y 11 del numeral citado, la normativa procesal introduce como motivo de revisión el criterio de la Sala Constitucional en relación con las pruebas científicas.

Valga señalar la novedad de que la demanda de revisión se formula ante el despacho que dictó la sentencia de primera instancia y no ante la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Es decir, ese juzgado será quien recibe la demanda y remite a la Sala y esta será quien revise las cuestiones formales de lo interpuesto (art. 115, CPF).

8. Conclusiones

A modo de conclusión y sin pretender acabar con este tema, es importante destacar las siguientes novedades:

- a) Con el CPF, los recursos deberán contar con la debida fundamentación, ya no es procedente apelar y dejar para la expresión de agravios las razones de inconformidad.
- b) Con el CPF y debido a la naturaleza de un proceso basado en la oralidad, la impugnación de resoluciones verbales se formula de inmediato, y su alzada quedará admitida en efecto diferido, con lo cual se prosigue con la audiencia sin mediar interrupciones al respecto.
- c) Con el CPF, opera una taxatividad de los recursos de impugnación, por lo que no es procedente objetar decisiones judiciales u actuaciones con formas no establecidas en dicho cuerpo legal.
- d) Con el CPF, todo auto es recurrible a través de la revocatoria, pero solamente aquellos autos que dicta el numeral 101 son apelables.
- e) Con el CPF, aquellos autos que son apelables requieren que se formule de forma conjunta la revocatoria; en su defecto, la alzada se rechaza de plano.
- f) Con el CPF, se innova con una apelación diferida, la cual deberá ratificarse cuando se apela la sentencia, en caso de no hacerse esa ratificación, esta quedará desistida.
- g) Con el CPF, la apelación por inadmisión se formula ante el propio juzgado que denegó la alzada y ya no contempla los presupuestos formalistas del CPC del 89, basta con una explicación clara y concisa de por qué se considera ilegal dicho rechazo.
- h) Con el CPF, tanto la revocatoria como la apelación se formulan dentro del tercer día, si la decisión es escrita, si es verbal, se debe formular de forma inmediata.
- i) Con el CPF, es procedente la ejecución de fallos que estén apelados y que no estén firmes, pero solamente cuando no causen daño irreparable, no se trate de una situación de imposible restauración o cuando la norma lo disponga de forma expresa.
- j) Con el CPF, surgen las llamadas “sentencias anticipadas”, las cuales carecen de todo recurso.

- k) Con el CPF, la adición, aclaración o corrección de errores materiales no son recursos de impugnación.
- l) Con el CPF, resulta procedente impugnar algunas resoluciones judiciales a través de los recursos ordinarios que procedan contra ellas. En cuanto a las actuaciones, se podrá alegar la nulidad sin la exigencia de mayores formalismos, a través de la actividad procesal defectuosa.
- m) Con el CPF, sí se puede alegar la nulidad de una resolución, siempre y cuando esta se alegue de forma concomitante con el recurso que sea procedente contra ella.

9. Bibliografía

- Alfaro Obando, Adrián. (2015). *Manual para el empleo del lenguaje inclusivo en el contexto judicial*. Heredia, Costa Rica: Escuela Judicial, p. 61.
- Couture, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 6.ª reimpr. Ed. ISBN 950-14-1222-9 3.ª ed., p. 397.
- Franco Daza, J. (2022). <i>Una mirada integral: el recurso de apelación: en asuntos civiles, comerciales, de familia, agrarios, laborales penales y contencioso-administrados.</i> 1. Universidad Sergio Arboleda. <https://elibro.net/es/ereader/ulatinacr/226698?page=28>.
- Parajeles, Gerardo. (2002). *La tramitación de procesos civiles*. Escuela Judicial, p. 288.
- Peyrano, Jorge W. (16 de marzo de 2011). El dictado de decisiones judiciales anticipadas. En *L.L., Boletín*, p. 2.
- Viquez, Shirley y otro. (2020). *Reforma Procesal Familiar práctica*. San José, Costa Rica, 1.ª ed. p. 111.

10. Referencia normativa

- *Código Procesal de Familia, Ley 9747*. Entra en vigencia el 1 de octubre 2024.
- *Código Procesal Civil, Ley 7130*. Norma procesal aún vigente en materia familiar por resorte de Ley 9621.

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EXTRANJERAS SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA

Lic. Sebastián Herrera Castro *

RESUMEN

El Código Procesal de Familia establece las pautas sobre validez y eficacia de sentencias y decisiones jurisdiccionales dictadas en el extranjero. El presente trabajo analiza los requisitos de forma y fondo para obtener la autorización para su ejecución en Costa Rica. Se señalan las novedades y se comparan con la normativa procesal civil. También se mencionan algunos tratados internacionales multilaterales que contemplan supuestos de reconocimiento de pleno derecho o eficacia extraterritorial de decisiones extranjeras, y el rol de las autoridades judiciales nacionales.

Palabras clave: sentencias, resoluciones extranjeras, materia de familia, reconocimiento, validez y eficacia, exequátur.

ABSTRACT

The Family Procedure Code establishes the rules regarding validity and efficacy of foreign judgments and orders. This document analyzes the formal and substantive requirements to obtain authorization to enforce them in Costa Rica. It highlights the novelties and compares them to the Civil Procedure Law. It also alludes some international treaties that determine cases for recognition by operation of law or extraterritorial efficacy for foreign judgements, as well as the role of national judicial authorities.

Keywords: judgments, foreign resolutions, family matters, recognition, validity and effectiveness, *exequatur*.

* Licenciado en Derecho con mención en Formación de Jueces y graduación de honor por la Universidad de Costa Rica, donde también cursa la Maestría en Derecho Público. Letrado en la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, despacho en el que además se ha desempeñado como encargado de Cooperación Judicial Internacional. Es enlace con la Oficina de Cooperación y Relaciones Internacionales del Poder Judicial y forma parte de su Grupo de Trabajo sobre Acceso Transnacional a la Justicia. Diseñó el curso Derecho Internacional de Familia junto con la Escuela Judicial. Sus intereses académicos y publicaciones se centran en temas relacionados con derecho público y derecho internacional privado. Correo electrónico: sherrerac@poder-judicial.go.cr

1. Introducción

En el contexto globalizado de nuestra sociedad actual, uno de los rasgos más importantes de cualquier sistema jurídico es la posibilidad de que las resoluciones judiciales y arbitrales que resuelvan un conflicto jurídico, luego de haber sido válidamente dictadas por las autoridades de determinado país, puedan producir efectos en otros ámbitos nacionales. Esto es parte de lo que se ha venido a conocer como “acceso transnacional a la justicia”¹, lo cual debe ser garantizado por los Estados contemporáneos y, en Costa Rica, se reconoce como una manifestación de los derechos fundamentales de acceso a la Justicia y tutela judicial efectiva².

En el ordenamiento costarricense, debido a las reformas introducidas por la ley del Código Procesal Civil de 2018 (CPC de 2018)³, la competencia para conocer sobre la validez y eficacia (reconocimiento) de “sentencias y laudos extranjeros” dejó de estar radicada exclusivamente en la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia —como sucedía con el Código Procesal Civil de 1989 (CPC de 1989)⁴— y fue distribuida entre las Salas Primera, Segunda y Tercera, según las materias usuales de cada cámara⁵.

De esta manera, a partir del año 2018, la Sala Segunda ha ejercido dicha competencia en materia de familia, lo que ha permitido que el análisis —tanto procesal como de fondo— se haya desarrollado con un criterio más especializado, teniendo presentes la normativa y los principios que deben tomarse en cuenta al atender conflictos de índole familiar.

Debido a la escasez de disposiciones procesales especiales, la jurisprudencia de dicha Sala ha desarrollado ciertos criterios en cuanto a los requisitos y el trámite de las gestiones de reconocimiento de sentencias o laudos extranjeros, lo cual hemos explicado, según las pautas del CPC de 2018⁶, en otra oportunidad⁷. En ese sentido, el presente trabajo se centra en analizar las novedades que aporta el Código Procesal de Familia (CPF) respecto al tema.

Una realidad menos conocida por las partes (y algunos operadores jurídicos) es el hecho de que existen supuestos específicos, contemplados en tratados internacionales vigentes en Costa Rica, en los cuales no se requiere que la Sala Segunda otorgue el reconocimiento para que una resolución extranjera surta efectos en el país. En varios de estos casos, el control de los requisitos de validez y/o eficacia de la resolución extranjera y su ejecución misma corresponde a los juzgados ordinarios y las autoridades administrativas. Por ese motivo, también se mencionarán dichos instrumentos internacionales y cómo estos se relacionan con el nuevo CPF.

1 Javier L. Ochoa Muñoz. (26 de agosto de 2018). Acceso transnacional a la justicia y gobernanza global. (Comentarios introductorios a los principios ASADIP sobre el acceso transnacional a la justicia). *Revista de Direito Brasileira* 20, núm. 8: 343, <https://doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2018.v20i8.4507>.

2 Sebastián Herrera Castro. (Enero de 2022) El *exequatur* ante la Sala Segunda: Consideraciones para una correcta presentación de gestiones de reconocimiento de sentencias extranjeras. *Revista de la Sala Segunda*, núm. 19: 103.

3 Ley N.º 9342 del 3 de febrero de 2016.

4 Ley N.º 7130 del 16 de agosto de 1989.

5 Ver al respecto, en el CPC de 2018, el artículo 99; en la Ley Orgánica del Poder Judicial, el artículo 54, inciso 7, para la Sala Primera, el artículo 55, inciso 6, para la Sala Segunda; y el 56, inciso 5, para la Sala Tercera.

6 Debido a que es el CPC de 2018 el que otorga la competencia a la Sala Segunda, esta ha optado por aplicar, como base, el procedimiento de *exequatur* allí contemplado, no así el del CPC de 1989.

7 Herrera Castro. *El exequatur ante la Sala Segunda: Consideraciones para una correcta presentación de gestiones de reconocimiento de sentencias extranjeras*.

2. Disposiciones del Código Procesal de Familia sobre validez y eficacia (reconocimiento) de resoluciones extranjeras

El Código Procesal de Familia regula, en su Libro III, Título II (artículos 349-354), lo que denomina “ejecución de resoluciones extranjeras” y emplea el concepto de “autorización” para referirse al mismo proceso de reconocimiento de sentencias y laudos extranjeros que contemplan la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y el CPC de 2018, el cual se concibe como un requisito previo a la ejecución en el ámbito costarricense⁸.

Al comparar esos artículos con el CPC de 2018, no se encuentran diferencias radicales. Sin embargo, cabe resaltar que el CPF pretende ofrecer una regulación completa de los procesos de familia. Esto implica que, según el principio de suficiencia normativa —contemplado en el artículo 3—, si existiera algún vacío normativo, deberán emplearse las normas y los principios del derecho de familia antes de acudir a fuentes normativas de otras materias. Dicho eso, se analizan de seguido las principales novedades del CPF en cada tema.

2.1. Sobre el reconocimiento de sentencias y otros tipos de resoluciones

Mientras que la LOPJ y el CPC contemplan el reconocimiento de “sentencias”, la redacción del artículo 349, CPF permite entender una competencia más amplia, pues se agrega el término “resoluciones”. Esto es importante, pues la tipología de decisiones judiciales en materia de familia es muy diversa. Algunas resoluciones requieren ejecución transnacional sin que lleven la denominación de “sentencia” o, incluso, sin que produzcan cosa juzgada material, según el ordenamiento jurídico de Costa Rica o el del Estado donde se hayan emitido.

Esta precisión conceptual resuelve, normativamente, la pregunta de si es viable reconocer o no resoluciones extranjeras que, sin denominarse sentencias, ponen fin a un proceso mediante el cual, por ejemplo, se declara la existencia de una obligación alimentaria o se resuelve sobre aspectos de responsabilidad parental.

8 Para mayor claridad, se transcribe el articulado pertinente del CPF: “**Artículo 349- Ámbito de aplicación.** Las sentencias y las resoluciones dictadas en el extranjero que se deban ejecutar en Costa Rica deberán cumplir con el requisito de autorización previsto en este título y, de ser admisible, se procederá con su ejecución en la autoridad judicial que corresponda por competencia material y territorial. / **Artículo 350- Normas sobre cuidado de menores de edad y alimentos.** Las normas relativas a cuidado o guarda de personas menores de edad con conflicto entre personas que viven en diversos países se ejecutarán y decidirán de acuerdo con el procedimiento especial de restitución dado en este Código. / Serán de aplicación concreta y directa las normas internacionales referentes a la ejecución de deberes alimentarios decretados en otros países, mediante la debida adecuación de los procedimientos dados en esta normativa. / **Artículo 351- Requisitos de la solicitud.** Con la gestión se debe adjuntar copia auténtica de la resolución expedida por el órgano competente del país de origen y se hará constar que se han cumplido los requisitos diplomáticos y consulares exigidos en aquel país y en Costa Rica. / Si el fallo no lo contiene, se deben agregar a la certificación auténtica los elementos suficientes para demostrar que, en el proceso en que se dictó la resolución, se cumplió legalmente con el debido emplazamiento para la otra parte y, en caso de no contestación, las consecuencias en la legislación correspondiente. / **Artículo 352- Improcedencia de la autorización.** No procederá la autorización, si existiera en Costa Rica sentencia firme con carácter de cosa juzgada material sobre las pretensiones dadas en el fallo por inscribir, cuando estas no sean competencia exclusiva de los tribunales nacionales o sean contrarias a los principios de orden público internacional de Costa Rica. / **Artículo 353- Procedimiento.** Admitida la gestión en sus requisitos formales, se dará traslado a la parte contra quien se dirige la ejecución para que se manifieste dentro de los cinco días siguientes; si no se conoce su domicilio, se le hará saber mediante edicto publicado por una vez en cualquier periódico de circulación nacional y, si se localiza en el extranjero, se le notificará por medios consulares, en cuyo caso el plazo indicado aumenta a treinta días naturales. / Finalizado el plazo, se dictará la resolución y, de ser procedente, se enviará al despacho que corresponda para su debida ejecución. / Si se tratara de ejecución de simple inscripción, el mismo órgano procederá con la emisión de la ejecutoria correspondiente. / **Artículo 354- Rechazo de la ejecución.** Si el reconocimiento se deniega, se devolverá la documentación a quien la haya presentado y, si el rechazo se debió a cuestiones formales, una vez subsanados se podrá formular nueva solicitud”.

2.2. Sobre requisitos formales y aspectos de trámite

2.2.1. Autenticidad de la resolución

Sobre este aspecto particular, el CPF no plantea mayor novedad. En términos generales, se exige que la resolución extranjera se presente íntegra y en cumplimiento de los requisitos formales para su autenticidad⁹. En el plano internacional, la autenticidad del documento se logra mediante la apostilla de la copia original de la resolución o su legalización por la vía diplomática o consular¹⁰. No se produce esa autenticidad si lo que se apostilla o legaliza es otro documento que no tenga el carácter de copia auténtica según la legislación del Estado donde se emitió la resolución, por ejemplo, una copia simple del documento o su traducción, aunque esta sea oficial.

2.2.2. Idioma oficial y traducciones admitidas

Si la resolución fue originalmente emitida en un idioma distinto al español, resulta aplicable el artículo 61 del CPF¹¹. Según dicho numeral, deberá presentarse una traducción oficial de la resolución —y de cualquier otro documento que se aporte—, debido a que esta es la que brinda mayor seguridad jurídica.

No obstante, ahora se contempla, de manera explícita, la facultad de la autoridad judicial para admitir traducciones privadas¹², lo cual guarda congruencia con la práctica que ha mantenido la Sala Segunda, principalmente, cuando las partes no objetan su integridad ni su fidelidad, ni existen dudas en el tribunal.

2.2.3. Emplazamiento acerca del proceso realizado en el Estado emisor

Según el artículo 351, en el proceso en el cual se produjo la resolución por reconocer debe haberse emplazado válidamente a las partes involucradas. Si ello no se desprende del texto de la resolución, la norma exige que se aporte la prueba correspondiente. Como esta es, usualmente, documental, debe cumplir los mismos requisitos de autenticidad que la copia de la sentencia. Si no hubo contestación, la norma requiere, asimismo, que se expliquen las consecuencias de dicha omisión, según el ordenamiento jurídico correspondiente. No se exige una declaración de rebeldía propiamente dicha, ni que esas consecuencias sean idénticas a las que tendría en Costa Rica.

9 Debe tenerse presente que, a pesar de tratarse de materia de familia, donde usualmente impera el informalismo, el procedimiento de reconocimiento, exequátur o autorización sigue teniendo formalidades esenciales. Debido a que de este procedimiento se produce cosa juzgada en Costa Rica, es necesario tener plena seguridad del origen de la decisión jurisdiccional que se importa al ámbito jurídico costarricense, y respecto al debido proceso.

10 Herrera Castro. *El exequatur ante la Sala Segunda: Consideraciones para una correcta presentación de gestiones de reconocimiento de sentencias extranjeras*. 104–5.

11 **“Artículo 61- Obligatoriedad del idioma español.** Todas las actuaciones procesales, verbales o escritas deberán llevarse a cabo en el idioma español, salvo en aquellas actuaciones verbales cuando quienes intervienen hablan una misma lengua indígena nacional. / Los documentos o informes aportados al proceso en idioma distinto del español deberán contar con la debida traducción oficial, salvo casos en los cuales la normativa internacional prescinda de la traducción oficial. La autoridad judicial podrá admitir u ordenar aquellos documentos o informes de traducción privada, cuando las circunstancias así lo ameritan. Podrá ordenarse la traducción a cargo del Poder Judicial en casos excepcionales o cuando la parte interesada carezca de recursos para sufragarlo”.

12 Por ejemplo, las realizadas por personas traductoras autorizadas en otro país o las efectuadas por personas notarias al amparo del artículo 109 del Código Notarial, Ley N.º 7764 del 17 de abril de 1998 (Herrera Castro. *El exequatur ante la Sala Segunda: Consideraciones para una correcta presentación de gestiones de reconocimiento de sentencias extranjeras*. 106).

2.2.4. Emplazamiento acerca de la solicitud de autorización para ejecución de resolución extranjera, formas de notificación y curatela procesal

Con independencia del emplazamiento que se haya hecho en el proceso del Estado emisor, es necesario emplazar también a todas las partes que puedan tener algún interés acerca de la solicitud de autorización para ejecutar la resolución extranjera, una vez que esta se interponga en Costa Rica. Esto es esencial para garantizar el debido proceso y tutelar el derecho de defensa, pues, aunque se haya llevado a cabo un proceso judicial en otro país —con conocimiento de las mismas partes o sin él—, aún no produce efectos en el ámbito costarricense.

El procedimiento de autorización tiene, precisamente, la finalidad de dotar a esa decisión foránea del valor de cosa juzgada en el ámbito costarricense. Cualquier parte interesada —sin importar lo dispuesto en el otro país— podría objetar la pretensión de reconocimiento, tanto por motivos de forma como de fondo¹³.

El artículo 353 fija el emplazamiento en cinco días hábiles, si la persona se encuentra en territorio nacional. Este plazo se amplía a treinta días naturales, si está en el extranjero. Estas reglas del CPF resultan en normas especiales frente a otras como las del CPC o las del Código de Derecho Internacional Privado (conocido como Código Bustamante)¹⁴, por lo que son de aplicación directa según la ubicación de cada parte.

En cuanto al medio de notificación, el mismo numeral dispone que, si la persona se encuentra fuera del país, esta se realizará por la vía consular. Sin embargo, no prohíbe otras formas para notificar personalmente a la parte; por ejemplo, mediante notaría pública o a través de una solicitud de auxilio judicial internacional (con una carta rogatoria, o bien, empleando los convenios internacionales existentes al efecto)¹⁵.

Por otra parte, el artículo citado señala que, si se desconoce el paradero de la persona por notificar, se debe publicar un edicto en cualquier periódico de circulación nacional. Lo anterior se diferencia del trámite basado en el CPC, según el cual se publica el edicto en el *Boletín Judicial*. Por otra parte, si bien este numeral no hace referencia a la necesidad de curatela procesal, la situación calza en los supuestos del artículo 45 del CPF¹⁶, por lo que es necesario incorporar dicha representación cuando no haya sido posible notificar a la persona por ignorar su domicilio.

Evidentemente, es posible que la contraparte se apersona de manera directa al proceso o, inclusive, que todas las personas involucradas presenten la solicitud de manera conjunta. Ambas opciones permiten descartar la necesidad

13 Herrera Castro, 106–7.

14 Además, debe tenerse presente que las disposiciones del Código de Derecho Internacional Privado (aprobado por Costa Rica mediante la Ley N.º 50 del 13 de diciembre de 1928) son inaplicables cuando exista una norma legal que la contradiga, debido a la reserva general que hizo el Estado costarricense con su ratificación. Si bien esta circunstancia puede ser cuestionada en cuanto a su constitucionalidad, por rozar con el derecho de los tratados, ello no ha sido ventilado en la sede constitucional (Juan José Obando Peralta. (2013). *Private international law in Costa Rica*. Alphen aan den Rijn, Países Bajos: Kluwer Law International.

15 Sobre los medios de notificación fuera del país, ver Herrera Castro. *El exequatur ante la Sala Segunda: Consideraciones para una correcta presentación de gestiones de reconocimiento de sentencias extranjeras*. 107–8.

16 **“Artículo 45- Procedencia.** En los procesos que así lo requieran, cuando la parte demandada carezca de representante legal, procederá el nombramiento de una persona que actúe como curadora procesal: / 1) Si no ha sido posible hallarla para que asuma el proceso. / 2) Si se trata de personas que por tener limitaciones en su capacidad mental, física y sociocultural o se trate de personas en estado de vulnerabilidad, a quienes les es imposible hacer valer sus derechos por sí solas. / 3) En los casos de una persona jurídica que careciera de representante legítimo, en tanto se convoca al respectivo procedimiento de nombramiento de representante dentro de la estructura de la persona jurídica. / 4) Existiera incompatibilidad o intereses contrapuestos entre el representante y el representado”.

de la notificación personal. Esto resulta útil si hay acuerdo respecto para hacer efectiva en Costa Rica la solución que obtuvieron en ese otro país; por ejemplo, cuando se ha practicado un divorcio por mutuo acuerdo o a través de medios de resolución alternativa de conflictos con homologación judicial.

2.3. Sobre aspectos de fondo del reconocimiento

El artículo 351 se centra en los requisitos formales para autorizar la ejecución de la resolución extranjera, cuyo incumplimiento podría derivar en un rechazo de la gestión. Por su parte, el artículo 352 contiene los motivos de fondo por los que esta podría ser declarada improcedente, según se analiza a continuación.

2.3.1. Existencia de cosa juzgada material en Costa Rica

Mientras que el artículo 99.2.5 del CPC de 2018 establece que no se puede reconocer una sentencia extranjera si existe, en Costa Rica, un pronunciamiento “con autoridad de cosa juzgada”, el CPF es más preciso al emplear el término “cosa juzgada material”, lo cual excluye la formal.

De esta manera, será necesario analizar, en cada caso concreto, las implicaciones de las resoluciones foráneas, tomando en cuenta la tipología de procesos y las resoluciones que introduce el CPF en el sistema costarricense; por ejemplo, en materia de pensiones alimentarias (art. 262). En la práctica, esto significa que puede reconocerse una mayor variedad de resoluciones.

2.3.2. Competencia exclusiva de la jurisdicción costarricense

Como concepto del derecho internacional privado, la competencia judicial internacional se refiere a la posibilidad que tienen los tribunales de uno o varios Estados de resolver las disputas jurídicas de los sujetos privados. En ese respecto, el CPF da gran importancia a la voluntad de las partes, las cuales pueden escoger ante cuál foro desean ventilar su conflicto, ya sea por acuerdo de partes (arts. 334 y 337), o bien, a través de conductas procesales en los supuestos de sumisión y/o prórroga (arts. 337 y 339), elección que se ve reforzada, pues dicha autoridad judicial adquiere la competencia exclusiva (art. 338).

Según el Código, el límite absoluto a la voluntad de partes para elegir el foro se encuentra en el artículo 348, el cual fija la exclusividad de los tribunales costarricenses, frente a los de cualquier otro Estado para decidir sobre la adopción —y el cuidado con fines adoptivos— de personas menores de edad con residencia habitual en Costa Rica¹⁷.

17 El tema de la competencia judicial internacional, así como su regulación en el CPF y los distintos instrumentos internacionales sobre derecho internacional privado es vasto y excede el objeto del presente artículo. No obstante, cabe aportar un comentario en relación con la exclusividad de la competencia, dada su configuración como causal para desautorizar la ejecución de una resolución extranjera. Es criterio de quien escribe que, cuando el artículo 338 otorga competencia exclusiva al foro elegido por las partes, dicha exclusividad no tiene la misma rigidez que la del artículo 348. En el primer supuesto, lo que se pretende es brindar seguridad jurídica y facilitar el litigio transnacional, mientras que la norma sobre adopción y cuidado con fines adoptivos busca, principalmente, proteger a las personas menores de edad, dadas su condición de vulnerabilidad y la obligación de tutela del Estado. Por ello, esa materia en especial no admite excepciones a la exclusividad del foro. Por el contrario, la exclusividad de la competencia que se deriva de un acuerdo de partes en materias disponibles sí puede ser modificada en la práctica, ya sea por un acuerdo posterior o como consecuencia de actuaciones u omisiones procesales entendidas como sumisión, ya sea esta expresa o tácita.

Adicionalmente, las normas indisponibles sobre competencia contenidas en los tratados internacionales son un límite a la voluntad de las partes, especialmente, cuando existen intereses o derechos de personas menores de edad, quienes gozan de la protección especial del Estado.

Frente a esas materias en las que los tribunales costarricenses tienen competencia exclusiva, no es posible autorizar la ejecución de una resolución dictada por autoridades extranjeras (salvo los referidos supuestos de prórroga y/o sumisión). Esa es la única lectura coherente de la regla procesal, a pesar de que la redacción del numeral 352 no sea tan clara al respecto¹⁸.

2.3.3. Conformidad de la pretensión con el orden público internacional

El CPF exige que las pretensiones otorgadas en la resolución extranjera no “*sean contrarias a los principios de orden público internacional de Costa Rica*”. Esta redacción es más clara que la contenida en el artículo 99.2.4 del CPC de 2018 y es un gran avance frente a lo dispuesto en el CPC de 1989.

Mientras que el **orden público interno** es el límite que establece la legislación ordinaria a la voluntad de las partes en sus relaciones jurídicas, el **orden público internacional** (OPI), como concepto del derecho internacional privado, es mucho más limitado, pues funciona como una excepción que impide la aplicación del derecho extranjero (ya sea de manera directa en la resolución de un caso, o de manera indirecta, mediante el reconocimiento de una resolución extranjera basada en ese ordenamiento jurídico). En otras palabras, la posibilidad de reconocer y ejecutar una resolución extranjera no está supeditada a que el derecho que dio base a la pretensión conocida en ese país sea idéntico o similar al de Costa Rica —lo cual es, además, virtualmente imposible—.

Tampoco debe realizarse una revisión del mérito del caso o de la forma de adjudicar en la sede extranjera. Por el contrario, solamente debe controlar que, por sus efectos, la sentencia no sea manifiestamente contraria a los principios esenciales sobre los que el Estado costarricense asienta su individualidad jurídica (en términos del artículo 98 del CPC de 2018).

18 Sobre este particular, quien escribe apunta un posible error legislativo en la frase: “*No procederá la autorización, [...] sobre las pretensiones dadas en el fallo por inscribir, cuando estas no sean competencia exclusiva de los tribunales nacionales [...]*”. Su interpretación literal no tendría congruencia lógica interna, pues la competencia exclusiva de tribunales nacionales es, tradicionalmente, un motivo de denegatoria del reconocimiento de resoluciones extranjeras; mas no puede operar la exclusividad de lo local como requisito para reconocer lo foráneo.

El orden público internacional es un concepto indeterminado, pero debe aplicarse en forma restrictiva debido a sus efectos negativos. La jurisprudencia de la Sala Segunda ha reconocido que este concepto se integra principalmente por derechos fundamentales, aspectos esenciales de soberanía, seguridad nacional o graves afectaciones a terceras personas por la diferencia del sistema jurídico¹⁹.

La redacción ofrecida en el CPF permite dar continuidad con mayor claridad normativa a la jurisprudencia que introdujo la Sala Segunda en años recientes, mediante la interpretación de los artículos 98 y 99 del CPC de 2018.

19 Para comprender el desarrollo jurisprudencial del concepto de “orden público internacional”, se ofrece un extracto de la resolución de la Sala Segunda número 1527-2023 de las 12:10 horas del 14 de junio de 2023: **“III.- SOBRE LA CONFORMIDAD DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS CON EL ORDEN PÚBLICO COSTARRICENSE:** Uno de los presupuestos de fondo para que pueda reconocerse, en Costa Rica, una sentencia extranjera es el que establece el artículo 99.2.4 del Código Procesal Civil, que indica que la “[...] pretensión invocada no debe [...] ser manifiestamente contraria al orden público nacional”. En este punto, debe analizarse en qué consiste el orden público como concepto del derecho internacional privado, es decir, como categoría aplicable a las relaciones jurídicas entre sujetos privados cuando estas presentan, al menos, un elemento internacional. El **orden público** tiene dos acepciones principales. Por una parte, se encuentra el **orden público interno**, compuesto por las normas y principios que restringen la autonomía de la voluntad de las personas, tanto en la formación de contratos y otros negocios jurídicos como en la ejecución de obligaciones, el reclamo de derechos y, en general, durante el desarrollo de todo tipo de relaciones jurídicas, por ejemplo, las derivadas de las dinámicas familiares. El orden público interno es la concreción en normas —principalmente, de rango legal— de lo que una sociedad o nación específica determina, mediante su Poder Legislativo, que son límites adecuados a esa libertad negocial, con el fin de proteger los intereses de la colectividad, así como mantener la paz y la cohesión social. Por ello, todo pacto que resulte contrario a normas de orden público interno del país cuyo derecho es aplicable para el caso concreto podrá declararse nulo por las autoridades competentes. Ejemplos de normas de orden público interno son: las leyes que especifican derechos irrenunciables en los contratos de trabajo, las que regulan el régimen matrimonial y estipulan las causales de divorcio, separación y ganancialidad, así como las que fijan reglas sobre las obligaciones alimentarias, la adopción, la responsabilidad parental, entre otras. Por otra parte, el **orden público internacional** es un concepto del derecho internacional privado y, por ende, tiene un significado autónomo: este funciona como una excepción a la aplicación del derecho extranjero. En algunas situaciones, el ordenamiento jurídico costarricense permite que se aplique el derecho de otro Estado para la resolución de conflictos (artículos 23-30 del Código Civil y 98 del Código Procesal Civil, que son las denominadas normas de conflicto). Esto puede darse tanto cuando un tribunal costarricense debe conocer y resolver una controversia con rasgos internacionales aplicando derecho de otro país (aplicación directa del derecho extranjero) como cuando debe darse eficacia en el ámbito de Costa Rica a una decisión que dictó, en el extranjero, una autoridad judicial o entidad arbitral (aplicación indirecta del derecho extranjero). Como la ejecución de una resolución judicial extranjera en el ámbito de la jurisdicción costarricense conlleva la aplicación indirecta del derecho de aquel país, debe tomarse en cuenta lo prescrito por el artículo 98 del Código Procesal Civil, que especifica lo siguiente: “*Cuando sea aplicable, el derecho extranjero deberá interpretarse como lo harían los tribunales del Estado a cuyo orden jurídico pertenece. Solo se podrán declarar inaplicables los preceptos de la ley extranjera, cuando estos contraríen manifiestamente los principios esenciales del orden público internacional en los que el Estado asienta su individualidad jurídica*” (el resaltado es provisto). Debe aclararse que, de manera similar al orden público interno, el orden público internacional también adquiere, en la realidad, un carácter nacional, pues corresponde a los órganos judiciales de cada país determinar cuál es su contenido, así como definir, en cada caso concreto, si los efectos de la aplicación de ese derecho extranjero resultarían manifiestamente contrarios a los mencionados “*principios esenciales [...] sobre los que el Estado asienta su individualidad jurídica*”. Todo lo anterior, según las fuentes, instituciones e interpretaciones propias de ese Estado. No obstante, la excepción de orden público internacional debe aplicarse de manera restrictiva y en casos donde la contradicción sea manifiesta, ya que su consecuencia sería desconocer la solución que se dio a determinado conflicto en otro Estado, donde ya tiene carácter de cosa juzgada y ha producido efectos. Ello implicaría que las partes se vean obligadas a realizar un nuevo proceso judicial —de manera paralela— en cada Estado que tenga relación con el conflicto, lo cual, podría producir sentencias contradictorias que serían imposibles de ejecutar de manera congruente. Todo lo anterior, representaría una denegatoria injustificada al acceso transnacional a la justicia, lo que es reconocido como derecho humano en congruencia con los artículos 7 y 8 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, así como el numeral 8 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, y tutelado por el artículo 41 de la Constitución Política. De lo anterior, se desprende que, al analizar una solicitud de reconocimiento de una decisión jurisdiccional extranjera, no debe revisarse la decisión por el fondo. El filtro del orden público no debe consistir en una comparación estricta de las normas sustantivas que se emplearon para llegar a la decisión en aquel país con las de Costa Rica; por el contrario, debe hacerse un control periférico, solamente para determinar si, por sus efectos, la ejecución de la resolución foránea sería manifiestamente contraria a los principios esenciales del orden público internacional costarricense. Si bien no existen normas que determinen cuál es el contenido del orden público internacional, por su carácter restrictivo y excepcional, este se ve limitado a los principios esenciales del Estado, es decir, a los derechos fundamentales de las personas —incluso, aquellos reconocidos como derechos humanos en las fuentes jurídicas respectivas—, con especial énfasis en el debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la justicia. También contravendrían el orden público internacional las situaciones que amenacen la soberanía o la seguridad nacional, o que puedan afectar a terceras personas de manera grave e inesperada por ser incompatible con el sistema jurídico nacional”. Esta sentencia confirma la línea jurisprudencial vigente, pues esa precisión teórica fue expresada, por primera vez, en la resolución 715-2022 de las 9:50 horas del 1° de abril de 2022.

Pueden citarse varios ejemplos en los que la Sala ha aplicado el concepto antes explicado para otorgar el reconocimiento a resoluciones extranjeras, aunque no se hubiera aplicado un derecho similar al vigente en Costa Rica: los divorcios iniciados por voluntad unilateral y/o sin invocar causales equivalentes a las del Código de Familia costarricense²⁰, o la adopción realizada en el extranjero por una pareja homosexual²¹.

También se ha rechazado el reconocimiento de resoluciones extranjeras que disponían la adopción de personas mayores de edad sin convivencia previa a su mayoría²², o la modificación sobre la custodia y consecuente devolución de una persona menor de edad en condición de refugio²³.

Asimismo, se han reconocido sentencias extranjeras que declaraban “incapaces” a personas con discapacidad y les nombraban una persona como curadora; pero con una traducción de tal situación al marco jurídico vigente en Costa Rica en materia de protección de personas con discapacidad, por lo que se designaron garantes para su autonomía jurídica y personal²⁴.

Como se observa, el análisis respecto a la conformidad de resoluciones extranjeras es más casuístico; pero la normativa que introduce el CPF es aún más clara en cuanto a favorecer el reconocimiento de las resoluciones.

2.4. Sobre la litispendencia internacional

Luego de analizar los requisitos para la ejecución de resoluciones extranjeras en Costa Rica, así como los motivos por los que una solicitud de autorización podría rechazarse, es importante mencionar cómo esto incide en las interacciones que pueden darse entre un proceso en trámite en Costa Rica y uno abierto —sobre la misma causa— en otro país.

El CPF presenta un importante cambio en relación con lo que dispone el CPC de 2018, pues su artículo 343 señala que la existencia en el extranjero de un proceso que pueda producir una resolución susceptible de ser reconocida en Costa Rica sí causa litispendencia²⁵.

Si luego se rechaza la competencia en ese foro, o si el proceso en el otro Estado finaliza sin una decisión que resuelva el fondo del asunto, o si se determina que una eventual resolución no podría reconocerse en Costa Rica, el proceso puede continuar en este país.

20 Resolución 715-2022 de las 9:50 horas del 1° de abril de 2022 y otras posteriores.

21 Resolución 1109-2021 de las 10:05 horas del 21 de mayo de 2021.

22 Resolución 100- 2020 de las 15:40 horas del 16 de enero de 2020 y resolución 2774-2022 de las 11:15 horas del 30 de septiembre de 2022.

23 Resolución 2636-2021 de las 11:00 horas del 24 de noviembre de 2021.

24 Resolución 1768-2020 de las 10:05 horas del 23 de septiembre de 2020 y resolución 1527-2023 de las 12:10 horas del 14 de junio de 2023.

25 **“Artículo 343- Litispendencia.** Cuando una pretensión que tiene el mismo objeto y la misma causa se ha admitido previamente por la autoridad judicial y está pendiente entre las mismas partes en el extranjero, las autoridades judiciales costarricenses deben suspender el proceso en trámite, si es previsible que la decisión extranjera puede ser objeto de reconocimiento. / El proceso suspendido puede continuar si la autoridad judicial extranjera declina su propia competencia o si el proceso extranjero se extingue sin que medie resolución sobre el fondo del asunto o, en el supuesto de que, habiéndose dictado sentencia en el extranjero, esta no es susceptible de reconocimiento en nuestro país”.

Esta regla encuentra su lógica al vincularla con el hecho de que el CPF tampoco prohíbe (como sí lo hace el CPC de 2018, en su artículo 99.2.5) el reconocimiento de una resolución extranjera cuando exista un proceso en trámite ante la jurisdicción costarricense.

Es decir, el CPF permite que la jurisdicción costarricense ceda —de manera momentánea o definitiva— ante un proceso judicial activo en otro Estado, si se prevé que la resolución extranjera podrá ser reconocida, aunque ya se haya iniciado un proceso en el ámbito nacional.

Esto permite disminuir la cantidad de resoluciones claudicantes o contradictorias, pues favorece que el conflicto de fondo sea resuelto por el foro más cercano a la situación jurídica, o bien, el que hayan elegido las partes. Lo anterior procede sin que se presenten los inconvenientes de sustanciar dos procesos judiciales de manera simultánea en distintos países sobre la misma causa.

En síntesis, con esta reforma, se abandona una posición nacionalista que mantenía una jurisdicción posiblemente exorbitante en Costa Rica, para privilegiar la voluntad de las partes y acercar el foro a la situación jurídica.

3. Reconocimiento de pleno derecho y eficacia extraterritorial de resoluciones extranjeras, según los tratados internacionales

Algunos tratados internacionales establecen mecanismos para que las decisiones adoptadas en un Estado parte sobre materias específicas tengan eficacia extraterritorial y/o reconocimiento de pleno derecho en los demás Estados parte.

El presente trabajo no pretende profundizar en el funcionamiento de cada uno de esos convenios, sino que se centra en indicar los supuestos contemplados en tres de ellos. No obstante, se debe aclarar que esos instrumentos desarrollan mecanismos de cooperación y/o control entre las autoridades de los Estados parte, lo cual permite que la resolución que obtendrá en los demás países el valor de cosa juzgada estará fundada en un adecuado análisis, al tiempo que responderá a salvaguardias procesales adecuadas, con el fin de proteger a las personas menores de edad y otras poblaciones potencialmente vulnerables.

3.1. Adopción internacional de personas menores de edad

El *Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional (La Haya, 29 de mayo de 1993)*²⁶ se aplica, obligatoriamente, en las adopciones internacionales de personas menores de edad realizadas entre dos Estados parte²⁷. Este contempla un mecanismo de cooperación entre autoridades centrales, el cual permite verificar la adoptabilidad de la persona menor de edad y la idoneidad de las personas adoptantes, de previo a declarar la adopción o autorizar el desplazamiento internacional²⁸.

26 Aprobado mediante la Ley N.º 7515 del 22 de junio de 1995.

27 Entendidas, según el propio convenio, como las que implican el desplazamiento del país de residencia habitual de una persona menor de 18 años al país de residencia habitual de quienes la adoptan, desplazamiento que se realiza con ocasión o como consecuencia de dicha adopción (art. 2).

28 Esto se realiza con la intervención del Consejo Nacional de Adopciones del Patronato Nacional de la Infancia, autoridad central designada por el Estado costarricense para este convenio.

Una vez que se emite la resolución, esta debe ser certificada por la autoridad competente de ese Estado para que, de conformidad con el artículo 23 del convenio, tenga valor de pleno derecho en los demás Estados parte.

De esta manera, si la resolución que dicta la adopción en otro país se encuentra debidamente certificada como realizada conforme al convenio, no se requiere la autorización judicial para que tenga plena validez en Costa Rica, sino que esto deberá ser reconocido por las autoridades costarricenses. Inclusive, la Sala Segunda ha rechazado la competencia para otorgar el exequátur cuando la pretensión consiste en que se le dé ese reconocimiento²⁹.

3.2. Responsabilidad parental y medidas de protección de personas menores de edad

El **Convenio Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños** (*La Haya, 19 de octubre de 1996*)³⁰, como su nombre detalla, regula todas las áreas del derecho internacional privado relativas a la responsabilidad parental y las medidas de protección relacionadas, pertinentes a personas menores de edad vinculadas con dos o más Estados parte³¹.

Debido a que el convenio ofrece reglas claras sobre la competencia y el derecho aplicable a tales conflictos —definidos, principalmente, según el país de residencia habitual de la persona menor de edad—, la decisión jurisdiccional adoptada estará mejor informada y será cercana a la situación jurídica de fondo.

Cuando se emite una resolución sobre la titularidad de la responsabilidad parental, alguno de sus atributos o cualquier otra medida de protección, podrá ser certificada por la autoridad competente de ese Estado (art. 40, párrafo 1), lo cual le brinda, en los demás Estados parte, valor de pleno derecho (art. 23) y/o presunción de veracidad salvo prueba en contrario (art. 40, párrafo 2).

Esto significa que no es necesario que la Sala Segunda le otorgue el reconocimiento para que tenga validez en Costa Rica. Sin embargo, ese órgano conserva la competencia si una persona interesada pretende que las medidas adoptadas sean declaradas improcedentes en el país (art. 24).

En un sentido similar, si las medidas ordenadas requieren la ejecución coercitiva en Costa Rica, también será competente la Sala para brindar la autorización, lo cual será requisito previo para proceder con la ejecución por parte de las autoridades judiciales competentes.

3.3. Cobro internacional de obligaciones alimentarias

La **Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias** (*Montevideo, 15 de julio de 1989*)³² establece pautas para el cobro de obligaciones alimentarias a favor de personas menores de edad, así como las derivadas de relaciones matrimoniales, cuando la persona obligada (o su patrimonio) y la beneficiaria se encuentran en distintos Estados parte.

29 Al respecto, ver la resolución 3445-2022 de las 10:20 horas del 23 de diciembre de 2022.

30 Aprobado mediante la Ley N.º 9729 del 27 de agosto de 2019.

31 Medidas de protección que abarcan no solo su bienestar personal, sino también sus derechos patrimoniales, entre otros aspectos señalados en el artículo 3 del Convenio.

32 Aprobado mediante la Ley N.º 8053 del 8 de diciembre de 2000.

El artículo 11 del tratado señala que las sentencias emitidas en un Estado parte tienen eficacia extraterritorial en los demás, y que ello solo se encuentra supeditado a la verificación de ciertos requisitos formales —muy similares a los del procedimiento de autorización—, enunciados en los numerales 11 y 12 del instrumento³³.

Asimismo, el artículo 13 define que la competencia para controlar tales requerimientos corresponde al juzgado encargado de la ejecución³⁴. Esta regla excluye directamente la competencia de la Sala Segunda para conferirla a los juzgados que conocerían las peticiones sobre alimentos, según las reglas de competencia territorial establecidas en la legislación procesal costarricense³⁵.

La convención también contempla la obligación de los Estados parte de ejecutar las medidas cautelares necesarias para garantizar la efectividad del reclamo de la obligación alimentaria³⁶. Ante ausencia de norma expresa que destine la competencia a otro órgano jurisdiccional, si esas medidas son solicitadas por una autoridad extranjera por la vía del auxilio judicial internacional, la Sala Segunda mantiene la competencia para conocer dicha petición, en virtud del artículo 55 bis, inciso 6 de la LOPJ³⁷. No obstante, esas medidas también pueden ser solicitadas por las partes de manera independiente y directa, ante los juzgados ordinariamente competentes en materia alimentaria.

4. Conclusiones

Como se ha analizado, el Código Procesal de Familia brinda una regulación completa de los procesos en materia familiar, sin dejar por fuera lo relativo a reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y arbitrales emitidas en el extranjero.

No solamente se ofrecen normas coherentes con el resto del cuerpo normativo procesal, sino también su redacción refleja una mayor conciencia respecto a la naturaleza transnacional de las relaciones jurídicas de fondo de los conflictos de familias desenvueltas en el plano internacional.

33 **“Artículo 11 / Las sentencias extranjeras sobre obligaciones alimentarias tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Parte si reúnen las siguientes condiciones: / a. Que el juez o autoridad que dictó la sentencia haya tenido competencia en esfera internacional de conformidad con los Artículos 8 y 9 de esta Convención para conocer y juzgar el asunto; / b. Que la sentencia y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto; / c. Que la sentencia y los documentos anexos se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto, cuando sea necesario; / d. Que la sentencia y los documentos anexos vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden; / e. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia deba surtir efecto; / f. Que se haya asegurado la defensa de las partes, / g. Que tengan el carácter de firme en el Estado en que fueron dictadas. En caso de que existiere apelación de la sentencia ésta no tendrá efecto suspensivo. / Artículo 12 / Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias son los siguientes: / a. Copia auténtica de la sentencia; / b. Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos e) y f) del artículo 11, y / c. Copia auténtica del auto que declare que la sentencia tiene el carácter de firme o que ha sido apelada”.**

34 **Artículo 13 / El control de los requisitos anteriores corresponderá directamente al juez que deba conocer de la ejecución, quien actuará en forma sumaria, con audiencia de la parte obligada, mediante citación personal y con vista al Ministerio Público, sin entrar en la revisión del fondo del asunto. En caso de que la resolución fuere apelable, el recurso no suspenderá las medidas provisionales ni el cobro y ejecución que estuvieren en vigor”.**

35 Al respecto, ver la resolución 2654-2022 de las 9:45 horas del 14 de septiembre de 2022.

36 **“Artículo 15 / Las autoridades jurisdiccionales de los Estados Parte en esta Convención ordenarán y ejecutarán, a solicitud fundada de parte o a través del agente diplomático o consular correspondiente, las medidas provisionales o de urgencia que tengan carácter territorial y cuya finalidad sea garantizar el resultado de una reclamación de alimentos pendiente o por instaurarse. / Lo anterior se aplicará cualquiera que sea la jurisdicción internacionalmente competente, bastando para ello que el bien o los ingresos objeto de la medida se encuentren dentro del territorio donde se promueve la misma”.**

37 Al respecto, ver la resolución 758-2022 de las 9:40 horas del 8 de abril de 2022.

La novedad más evidente relativa para distinguir el emplazamiento según donde se encuentre la parte que se debe notificar es una solución que tutela de manera adecuada el derecho de defensa de todas las personas que podrían tener interés en el proceso, sin dejar de ser célere.

Por otra parte, la posibilidad de que exista litispendencia internacional cuando hay un foro con mayor cercanía a la situación jurídica favorece la seguridad jurídica y reduce la posibilidad de que se emitan resoluciones claudicantes o contradictorias entre diferentes países.

Otro beneficio de contar con normas procesales sobre validez y eficacia de resoluciones extranjeras que se encuentren radicadas en un cuerpo normativo de la materia propiamente familiar es el hecho de que resultan más cercanas a las partes y a los operadores jurídicos.

Esto es relevante al recordar que, en los supuestos regulados por algunos tratados internacionales, referentes a obligaciones alimentarias en el ámbito interamericano, así como cuestiones relativas a responsabilidad parental y medidas de protección, los juzgados ordinarios tienen un papel más importante en la adjudicación sobre situaciones jurídicas internacionales en el ámbito familiar.

En cualquier caso, los temas relacionados con la validez y eficacia de resoluciones extranjeras cobran mayor relevancia con la nueva normativa procesal, lo cual ameritará un mayor estudio por parte de las diferentes personas que intervienen en los procesos judiciales con rasgos de internacionalidad, tanto de la normativa nacional e internacional como de la doctrina pertinente y la jurisprudencia reciente y futura. Todo ello surge para promover un mayor acceso transnacional a la Justicia, mejorar la seguridad jurídica y el nivel de protección que busca brindar el derecho de familia.

Referencias bibliográficas

Legislación nacional

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Código de Familia, Ley N.º 5476 del 21 de diciembre de 1973.*

Código Notarial, Ley N.º 7764 del 17 de abril de 1998.

Código Procesal Civil, Ley N.º 7130 del 16 de agosto de 1989.

Código Procesal Civil, Ley N.º 9342 del 3 de febrero de 2016.

Código Procesal de Familia, Ley N.º 9747 del 23 de octubre de 2019.

Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley N.º 8 del 29 de noviembre de 1937.

Tratados internacionales

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. *Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Convenio 33, La Haya, 29 de mayo de 1993.* Aprobado por la Asamblea Legislativa mediante la Ley N.º 7515 del 22 de junio de 1995. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=23905

Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños. Convenio 34, La Haya, 19 de octubre de 1996. Aprobado por la Asamblea Legislativa mediante la Ley N.º 9729 del 27 de agosto de 2019. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=89982

Cuarta Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. *Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. B-54, Montevideo, 15 de julio de 1989.* Aprobado por la Asamblea Legislativa mediante la Ley N.º 8053 del 8 de diciembre de 2000. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=45545&nValor3=47979&strTipM=TC

Sexta Conferencia Internacional Americana. *Código de Derecho Internacional Privado. La Habana, 20 de febrero de 1928. Conocido como "Código Bustamante".* Aprobado por la Asamblea Legislativa mediante la Ley N.º 50 del 13 de diciembre de 1928. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=14419

Jurisprudencia

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. *Resolución 100-2020 de las 15:40 horas del 16 de enero de 2020.*

Resolución 1768-2020 de las 10:05 horas del 23 de septiembre de 2020.

Resolución 1109-2021 de las 10:05 horas del 21 de mayo de 2021.

Resolución 2636-2021 de las 11:00 horas del 24 de noviembre de 2021.

Resolución 715-2022 de las 9:50 horas del 1º de abril de 2022.

Resolución 758-2022 de las 9:40 horas del 8 de abril de 2022.

Resolución 2654-2022 de las 9:45 horas del 14 de septiembre de 2022.

Resolución 2774-2022 de las 11:15 horas del 30 de septiembre de 2022.

Resolución 3445-2022 de las 10:20 horas del 23 de diciembre de 2022.

Resolución 1527-2023 de las 12:10 horas del 14 de junio de 2023.

Doctrina

Herrera Castro, Sebastián. (Enero de 2022). El *exequatur* ante la Sala Segunda: Consideraciones para una correcta presentación de gestiones de reconocimiento de sentencias extranjeras. *Revista de la Sala Segunda*, núm. 19: 101–12.

Obando Peralta, Juan José. (2013). *Private International Law in Costa Rica*. Alphen aan den Rijn, Países Bajos: Kluwer Law International.

Ochoa Muñoz, Javier L. (26 de agosto de 2018). Acceso transnacional a la justicia y gobernanza global. (Comentarios introductorios a los principios ASADIP sobre el acceso transnacional a la justicia). *Revista de Direito Brasileira* 20, núm. 8, 336–63. <https://doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2018.v20i8.4507>

L A SENTENCIA ANTICIPADA EN PENSIONES ALIMENTARIAS

Licda. Alana Fonseca Lobo*

RESUMEN

En las siguientes líneas, se analizará la figura de la sentencia anticipada, la cual constituye uno de los cambios más novedosos plasmados en la Reforma Procesal de Familia. Por tanto, se habla acerca de su estructura y el tratamiento que la persona juzgadora deberá darle al momento del dictado. También se presentan los retos que sobrevienen para las partes y las personas involucradas en su implementación y aplicación.

Palabras clave: derecho de familia, sentencia anticipada, carga probatoria.

ABSTRACT

In these lines Will be analyzed the figure of the advance ruling, which is one of the most novel chances included in the family procedural reform. The structure and treatment to be given by the judge at the time of the ruling will be discussed, as well as the challenges that arise for the parties and persons involved in this implementation and application.

Keywords: family Law, advance ruling, burden of proof.

* Es licenciada en Derecho y especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad Escuela Libre de Derecho; jueza interina egresada del Programa de Formación Inicial para Aspirantes a la Judicatura, generación XI; exdefensora pública en materia de pensiones alimentarias y familia. Correo electrónico: afonsecal@poder-judicial.go.cr

I. Introducción

La Reforma Procesal de Familia implica un gran reto para la jurisdicción como tal, especialmente para las personas juzgadoras, quienes tienen la ardua labor de interpretar y analizar las normas dispuestas, y así poco a poco marcar una línea procedimental en la resolución de los casos puestos a su conocimiento.

En ese sentido, una visión novedosa en la aplicación y análisis de las distintas figuras planteadas en la Reforma tendrán como objetivo agilizar los procesos familiares donde el derecho a una justicia pronta y cumplida resulta vital.

Es reconocido que una de las materias, cuyo circulante es más que elevado, es la de pensiones alimentarias. Ante tal realidad, la sentencia anticipada juega un papel preponderante en la Reforma, porque si no hay oposición, la sentencia anticipada adquirirá firmeza y, con ello, una sentencia de fondo ya no resultará necesaria.

Ahora bien, es necesario analizar la figura desde dos aristas: la primera está relacionada con el desafío que implica para la persona juzgadora partir de un escenario brindado por la parte actora, en muchos casos (por no decir la mayoría), sin elementos de prueba, y fijar un monto alimentario, siempre dentro de la balanza de posibilidades-necesidades. Y la segunda, desde el punto de vista de las partes, en especial si la persona demandada no ejerce en tiempo su oposición, tendrá un panorama poco alentador.

Con base en lo anterior, se realizará un análisis deductivo que plasmará cuestionamientos en torno a la figura, y cómo deben resolverse los procesos, siempre tomando como punto de partida el principio del interés superior de la persona menor de edad.

II. El concepto de la sentencia anticipada

El artículo 270 del Código Procesal de Familia regula la sentencia anticipada e indica que se deberá dictar dentro de un proceso alimentario. Sin embargo, esta norma en su literalidad no refiere al concepto de esta figura.

Conocida como medida anticipatoria, tutela anticipada o despacho interino de fondo¹, la sentencia anticipada es aquella que, como su nombre lo indica, otorga de manera anticipada el objeto del proceso, ya sea total o parcialmente. Se ha indicado que la figura parte de la lógica y que no toda resolución jurisdiccional requiere de un conocimiento pleno para otorgar lo que se pide².

En el caso de los alimentos y de la necesidad y urgencia que estos conllevan, puede decirse que la sentencia anticipada marca un cambio procesal sumamente drástico y permitirá un adecuado acceso a la tutela jurisdiccional, ya que, al contrario del proceso actual, una vez dictada la sentencia anticipada, si las partes no se oponen a esta, la sentencia anticipada toma firmeza, y lo procedente es la ejecución de ella al tenor de lo regulado en el artículo 272 del Código Procesal de Familia.

1 Al respecto, W. Peyrano, Jorge y Carbone, Carlos A. (2000). *Sentencia anticipada: despachos interinos de fondo*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal- Culzoni Editores.

2 En este sentido, Rosario Domínguez, Juan Francisco. (2006). Aproximaciones al estudio de la tutela anticipada: doctrina, legislación comparada y su aplicación en el derecho procesal peruano. *Foro Jurídico*. 6: 61-72. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18430>

Es precisamente en esta postura donde el papel de la persona juzgadora toma una mayor relevancia, porque si bien es cierto, ya en el traslado provisional de alimentos, se debe llevar a cabo una adecuada fundamentación ponderando las necesidades de la persona beneficiaria y la posibilidad de la persona obligada alimentaria.

En la sentencia anticipada, la labor debe ser mucho más ecuánime, puesto que no tendrá ningún tipo de recurso precisamente por esa naturaleza jurídica que posee, en la cual se piensa en una mayor celeridad para las partes.

Si bien su tratamiento es similar a una medida cautelar, no puede ser considerada así. La sentencia anticipada no tiene como fin asegurar la realización de un proceso o que el derecho se torne nugatorio. Su objetivo es materializar efectivamente el derecho pretendido. La doctrina ha señalado que son “*aquellas diligencias que no son cautelares, pese a que solucionan cuestiones de urgencia [...] se agotan en sí mismas satisfaciendo ya al requirente y sin generar un proceso accesorio*”³.

III. El contenido de la sentencia anticipada

El artículo 270 del Código Procesal de Familia nos brinda una lista taxativa de lo que la sentencia anticipada deberá desarrollar. Como veremos, hay muchos supuestos que son incluidos en el auto inicial o de traslado de pensión alimentaria, por lo que no se tornan novedosos, y solo bastará realizar un par de acotaciones:

- A. **La razón y el fundamento de la existencia del derecho para la prestación alimentaria:** Debe recordarse que, si bien el Código Procesal de Familia deroga en su totalidad la Ley de Pensiones Alimentarias, no sucede lo mismo con el Código de Familia. Y en el caso particular, el capítulo de alimentos, si bien se presentan algunas modificaciones, su génesis permanece intacta. Esto quiere decir que, para analizar la procedencia o no de alimentos, deberá siempre respetarse lo establecido en dicha normativa, entre ellos, quiénes deben alimentos (art. 169 del Código de Familia) y cuándo no existirá la obligación de proporcionar alimentos (173 del Código de Familia). Como consecuencia, quien juzga deberá realizar un análisis fundamentado de por qué a su criterio se da la existencia de ese derecho alimentario. Claro está, se parte de lo que la parte actora haya relatado inicialmente, cuya labor será igual de relevante para la solución del caso, tal y como se explicará más adelante.
- B. **El monto razonado de la cuota alimentaria mensual para cada una de las personas beneficiarias:** Este inciso no resulta novedoso, en tanto, lógicamente si se están demandando alimentos, deberá fijarse un monto como tal donde las reglas de fundamentación y, en particular, el binomio común en materia alimentaria (posibilidades-necesidades) siguen teniendo la misma relevancia que se presenta en el proceso aún vigente.
- C. **Indicación de obligación de pago de la cuota de aguinaldo y de salario escolar o gasto de inicio de lecciones, según proceda:** En este apartado, debe destacarse que el Código de Familia, específicamente, el artículo 164 se modificará, indicando que “**si el demandado recibe beneficio de salario escolar en sus ingresos y se trate de beneficiarios que necesitan de gastos adicionales para la actividad académica, es obligatorio el pago de una cuota igual a la ordinaria, ello en el mes de enero de cada año para estos fines. Si la autoridad judicial dispone, puede establecerse un monto fijo anual por este concepto de inicio**

3 Peyrano, Jorge W. (2000). Aspectos concretos del proceso urgente y de la tutela anticipatoria. Las recientes innovaciones brasileñas y la recepción por la corte suprema. En *Sentencia anticipada: despachos interinos de fondo*. Jorge W. Peyrano y Carlos A. Carbone. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal- Culzoni editores. 26.

de lecciones **para quienes no reciben salario escolar** en sus ingresos salariales, **lo cual se establecerá en dependencia con las necesidades** de ese tipo de los beneficiarios y el ingreso de los obligados”⁴. (Lo resaltado es propio). La literalidad del artículo abre el portillo para que, en los casos donde la persona obligada alimentaria no cuente con un rubro de salario escolar, el juez o la jueza pueda disponer un monto. Sin embargo, parece ser potestativo y no imperativo, en tanto la norma indica precisamente que se podrá imponer el monto, mas no lo exige. De esta manera, si la persona juzgadora considera improcedente la imposición de ese rubro, al tenor de este artículo, se estaría actuando conforme a derecho y no se generaría indefensión alguna. Evidentemente, el justificante de por qué decide de esa forma deberá ser desarrollado para que la parte logre entender cuál es el análisis que llevó a la persona juzgadora a resolver de ese modo.

- D. **Advertencia de la existencia del aumento automático de la cuota alimentaria:** Este inciso no conlleva análisis, puesto que la existencia de aumentos automáticos se encuentra ya regulada.
- E. **En caso de que se haya pedido, y si hay condena en el proceso respectivo, se fijan el monto de pago de las cuotas alimentarias retroactivas y los gastos de embarazo y maternidad:** Este apartado constituye uno de los cambios más drásticos que plantea la Reforma. En tanto, con el proceso de la Ley de Pensiones Alimentarias, salvo que se concilie, se dispone este rubro en la sentencia. Pero partiendo de la naturaleza expedita de la sentencia anticipada y de las consecuencias de su no oposición, desde este estadio procesal, debe resolverse al respecto, de manera que, desde el inicio, la parte actora deberá aportar todos los elementos de prueba que sustenten su dicho, a fin de que quien juzga pueda resolver al respecto.
- F. **Apercibimiento de la existencia del apremio corporal a pedido de parte, en caso de que no se cumpla la obligación alimentaria:** Al igual que lo sucedido con los aumentos automáticos, este apercibimiento ya se regulaba en el proceso alimentario de la Ley de Pensiones.
- G. **Apercibimiento a la persona demandada para la oposición a la sentencia anticipada y la indicación de la facultad de establecer medio o lugar para escuchar notificaciones futuras.** Será importante resaltar la posibilidad de la oposición e, incluso, la consecuencia en los casos que no haya oposición a esta. Si, como ya se indicó, no se presenta oposición, se adquirirá firmeza, y lo procedente es ejecutar el monto.
- H. **La orden de retención salarial que haya sido solicitada y donde se tenga la información necesaria para ello:** En este apartado, la función de la parte actora se torna vital, ya que será ella quien le brinde a la persona juzgadora los elementos necesarios para ordenar la retención, incluyendo entonces no solo de manera genérica el oficio, sino también el nombre de la empresa para la cual labora la persona demandada y la dirección donde se encuentre ubicada. Ahora bien, en caso de que la parte actora no cuente con el nombre de la empresa ni con la dirección, podrá gestionar a fin de que el juzgado emita los respectivos oficios, procurando intentar dar con la dirección y el nombre del lugar de trabajo de la persona demandada. Este escenario estaría supeditado hasta tanto se tenga el punto exacto, y la retención salarial no podrá ser ejecutada.
- I. **La orden de inclusión en el índice de personas obligadas:** En esta misma línea, ya la Ley de Pensiones Alimentarias se pronunció. Con ello, al estar incluidas en el índice de personas obligadas, se generará también

4 Asamblea Legislativa. (5 febrero de 1974). Ley 5476, Código de Familia. 7 de noviembre, 1973. *La Gaceta*. N.º 24, Alcance 20. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=970 articulo 164.

un impedimento de salida, salvo que la parte actora expresamente manifieste que no tiene interés en esta comunicación⁵.

IV. La carga probatoria desde el punto de vista de la sentencia anticipada

Como se indicó en el apartado I, en caso de que no exista oposición, la sentencia anticipada adquirirá firmeza, y lo procedente es su ejecución. Esto quiere decir que la sentencia anticipada se dictará única y exclusivamente con el sustento que brinde la parte actora.

Entonces resulta necesario plantearse esta interrogante: ¿existe algún tipo de modificación de la carga probatoria en el nuevo proceso alimentario? Para resolver el cuestionamiento, es necesario observar las disposiciones de la prueba que desarrolla el Código Procesal de Familia.

El título V del Código Procesal de Familia desarrolla la actividad probatoria y establece una serie de pautas generales que sirven de marco orientador, no solo para quienes se encarguen de impartir justicia, sino también para las partes intervinientes del proceso alimentario.

El artículo 147 del cuerpo normativo citado constituye dos de estas pautas y regula la libertad probatoria, al permitir que los hechos sometidos a debate se demuestren con cualquier tipo de prueba.

El numeral 152 sobre el principio de facilidad probatoria señala que, al momento de ordenar la prueba, se tomarán en cuenta la disposición y la facilidad que las partes tengan para poder hacerla llegar al proceso, resaltando la obligatoriedad de cooperar con el aporte de las pruebas y con la consecuencia de que, en caso de incumplimiento, los hechos se tendrán por demostrados.

Por su parte, el artículo 259 del mismo cuerpo legal indica que: “*la carga probatoria corresponderá a quien se niegue o se oponga a los ingresos y las formas económicas indicadas por la parte actora, y **la responsabilidad en el aporte de esta corresponderá a quien tenga mejores elementos para entregarla al despacho***”⁶. (Lo resaltado es propio).

Considero que estos artículos analizados armónicamente permiten concluir que la carga de la prueba recae simultáneamente en ambas partes, no solo en el demandado para desacreditar el dicho de la persona gestora, sino también en la parte actora. Incluso, podría decirse que el papel de esta última es mucho más relevante, porque es el escrito inicial que constituye el “banderín determinante” para que la persona juzgadora dicte una sentencia anticipada. De este modo, si el escrito inicial es omiso o escueto, en cuanto al relato no solo de las necesidades de quien solicita la pensión y sobre las posibilidades de la parte obligada, la labor de la persona juzgadora se verá empañada y no por su responsabilidad, sino por el mismo yerro de la parte.

5 Asamblea Legislativa. (12 febrero, 2020). Ley 9747: Código Procesal de Familia: 23 de octubre 2019. *La Gaceta*. N.º 28. Alcance 19. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569&nValor3=132645&strTipM=TC, artículo 261.

6 Asamblea Legislativa. *Ley 9747, Código Procesal de Familia*. *Ibid.*, art. 259.

Se debe recordar y resaltar que la demanda o escrito inicial y la contestación constituyen el momento para el ofrecimiento de las pruebas. Entonces, no se enerva la necesidad de que la parte actora aporte con su escrito prueba que fundamente su dicho.

Por el contrario, si se toman en cuenta las consecuencias que podrían presentarse en los casos donde no haya conciliación, ya sea por falta de acuerdo o ausencia de una de las partes, es lógico que el escrito inicial adquiera una mayor relevancia, ya que no puede pensarse que, en todos los procesos, se dará oposición de la contraparte. Suponer ese escenario solo acarreará conflictos que pondrán en tela de duda la imparcialidad de la persona juzgadora. Todo ello se halla sumado a que la representación legal gratuita está pensada únicamente para la parte gestora y no así para la parte demandada.

En este punto, se debe considerar, por ejemplo, un escenario donde se solicita un monto elevado de pensión alimentaria, pero no se aporta ningún elemento probatorio que permita acreditar cuál es el monto presuntamente devengado por la persona demandada. Entonces, sencillamente, partiendo de un principio de buena fe, se da por sentado que en efecto los ingresos de la persona obligada son elevados. Por ello, se impone un monto relativamente alto de mensualidad. Tomando en cuenta que la sentencia anticipada no tiene recurso, ni tampoco en caso de que se presente la oposición, va a ser suspendida en cuanto a sus efectos. Es claro que se podría generar un perjuicio para la persona demandada que podría incluso poner en riesgo su libertad.

Es evidente que existe una limitante en cuanto a conocimientos legales para quienes intervienen en el proceso sin patrocinio letrado. Sin embargo, la parte actora presentará de modo alguno una ventaja, pudiendo acudir de manera gratuita a la Defensa Pública.

Pero, en el caso de las personas demandadas, en muchas ocasiones, no saben cuál es el proceder y no pueden ni siquiera acercarse en busca de un patrocinio letrado, por razones de diversa índole, incluso económicas, de manera que su única garantía es ser un juez o una jueza imparcial que resuelva de mejor forma el conflicto que suscita. Pero, para ello, la parte actora deberá aportar con su escrito todo elemento probatorio pertinente para sostener su petición y no limitarse únicamente a incluir la certificación de nacimiento de las personas menores de edad y alegar que hay gastos que se presumen lógicos.

Al respecto, el escrito deberá estar sustentado de tal forma que permita sostener por sí mismo el dictado de una sentencia anticipada, siempre previendo que aun cuando se presente oposición, la sentencia no será modificada.

En este escenario, la intervención de quienes ejercen libremente la profesión y, por supuesto, la Defensa Pública serán más determinantes que nunca. Su labor deberá permitir asesorar a quienes se acerquen a sus instancias, a fin de que procedan a recolectar y recabar prueba que pueda ser aportada de manera inicial y que permita justificar el porqué del monto peticionado. Y es que no solo basta presentar el escrito y esperar que sea la parte demandada quien reproche sus alegatos, sino que sus argumentos deberán ser fuertes y sustentados, tomando en consideración siempre esa facilidad y libertad probatoria que establece el Código Procesal de Familia.

Una vez que se presente el escrito y se tenga un mínimo probatorio idóneo, la labor del juez o de la jueza permitirá justificar por qué accede total o parcialmente a la pretensión de la parte actora, tomando siempre en consideración su papel imparcial y garantista de derechos, principalmente para las personas menores de edad.

No bastará con una indicación somera de por qué accede la petición o no, sino que deberán desarrollarse, como ya se hace, los fundamentos y razonamientos que llevan a la toma de la decisión dispuesta. De esta forma, la persona juzgadora merma considerablemente cualquier desventaja que pueda presentar la persona demandada, y se encargará de darle a entender el porqué de su razonamiento, velando equitativamente por las partes involucradas.

V. La oposición a la sentencia anticipada

Los numerales 271 y 272 del Código Procesal de Familia regulan la oposición de la sentencia anticipada, de manera que se evidencia que no hay posibilidad de plantear un recurso de apelación como se preveía anteriormente. Por ende, en caso de inconformidad con lo resuelto, el remedio procesal será la oposición de la sentencia anticipada. Esta lógica que pretende la reforma toma como base la celeridad que debe imperar en este tipo de procesos, incluso, a nivel doctrinario, así se ha desarrollado: *“el entrelazamiento de la rapidez y lo efectivo tiene que ver con necesidades de la forma y requerimientos actuales que determinan la implementación de resoluciones anticipadas y excepcionales cuando existe una probabilidad, verosimilitud determinada o certeza suficiente del derecho pretendido”*⁷.

Por ello, en el caso de los alimentos, un derecho fundamental tan urgente, la legislación bien hace para presentar un cambio tan dinámico que no solo obliga a las partes demandadas a realizar una contestación sólida, sino también repercute en la necesidad de un escrito inicial autónomo y suficiente por sí mismo.

VI. La sentencia anticipada desestimatoria

Uno de los conflictos que se podría presentar es el caso donde los insumos que se tengan no sean idóneos para proceder a la fijación de un monto alimentario, ya sea por dudas en cuanto a las necesidades de la parte beneficiaria o, incluso, por el grado de subsidiaridad o jerarquía que impera en materia de familia, según el artículo 169.

Si bien, con la Ley de Pensiones Alimentarias, era habitual que se reservara el monto para ser conocido en sentencia, una vez que se cuente con mayores insumos, la reforma no permitirá esa opción. Por tanto, de una forma u otra, el tema del monto de la pensión debe quedar solventado, y parece que, en todos los casos, será obligatorio fijar un monto.

Incluso, se ha dispuesto en la legislación la restitución de cuotas de alimentos fijadas sin derecho⁸. Esto quiere decir que, salvo que nos encontremos ante una evidente inexistencia del derecho o cuando se tenga conocimiento de otro proceso que discuta la misma obligación, se podrá ordenar el rechazo de plano. No obstante, en un supuesto diferente a los dos anteriores, esa no resulta una alternativa.

Pero debido a que el inciso primero del artículo 270 del Código Procesal de Familia entabla la necesidad de desarrollar la razón y el fundamento de la existencia del derecho para la prestación alimentaria, no resultaría contrario a derecho, bajo este apartado, se permita justificar por qué no asiste el derecho y, partiendo que la oposición a la sentencia puede ser planteada por ambas partes, no existiría yerro alguno, pues la parte gestora podrá presentar su oposición.

7 Dutto, Ricardo. La tutela anticipada en procesos de familia. En Peyrano, Jorge W. y Carbone, Carlos A. (2000). *Sentencia anticipada: despachos interinos de fondo*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal- Culzoni Editores. 648.

8 Con la reforma implementada, el artículo 168 del Código de Familia se leerá de la siguiente forma: **“Restitución de cuotas de alimentos fijadas sin derecho. Cuando en la sentencia anticipada de pensión alimentaria se fije una cuota alimentaria y en el proceso se decide que el deudor demandado no es obligado preferente o que el acreedor alimentario no tiene derecho a los alimentos, quien la haya pagado, sus representantes o las personas herederas podrán exigir la restitución del monto cubierto”**. (Lo resaltado es propio).

Como consecuencia lógica, es posible que deba darse la necesidad de notificar a la persona obligada, aun cuando no se esté disponiendo un monto en su contra para que, al igual que la parte actora, tenga conocimiento de lo resuelto, y no se acarree ningún eventual vicio de nulidad.

VII. Conclusiones.

Tal como se analizó, la sentencia anticipada en alimentos marca un hito procesal determinante en materia de familia, por lo que su aplicación brinda una mayor celeridad a un derecho tan importante como lo es el de alimentos y, sobre todo, a una materia que está sumamente saturada.

Para que esto sea así, la persona juzgadora deberá velar no solo por el contenido de la sentencia anticipada enunciada en la legislación, sino también por aspectos dinámicos en el proceso, como lo viene a ser la carga probatoria. De esta manera, los elementos que consten en autos le permiten concluir sin ninguna duda por qué toma la decisión que plasma, y cuáles son los argumentos que la llevan a esa determinación.

Esta función es vital para un adecuado desarrollo procesal, principalmente por el hecho de la inexistencia recursiva para esta resolución, donde la oposición a la sentencia anticipada constituye el único remedio procesal para reprochar el monto, la cual como se vio no suspende los efectos de esta.

Por tanto, la labor garantista y de balance de la persona juzgadora se verá en su máxima expresión, tomando en consideración, siempre como norte, los principios rectores de la materia y, principalmente, el derecho de la persona menor de edad a recibir un pronto y adecuado subsidio alimentario para su óptimo desarrollo.

VIII. Bibliografía

Dutto, Ricardo. (2000). La tutela anticipada en procesos de familia. En *Sentencia anticipada: despachos interinos de fondo*. Peyrano, Jorge W. y Carbone, Carlos A. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal- Culzoni Editores.

Marinoni, Luiz Guilherme. (2016). *Tutela anticipatoria y tutela inhibitoria*. Lima, Perú: Palestra Editores S. A. C.

Peyrano, Jorge W. (2000). Aspectos concretos del proceso urgente y de la tutela anticipatoria. Las recientes innovaciones brasileñas y la recepción por la Corte Suprema. En *Sentencia anticipada: despachos interinos de fondo*. Peyrano Jorge W. y Carbone, Carlos A. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal- Culzoni Editores.

Peyrano, Jorge W. y Carbone, Carlos A. (2000). *Sentencia anticipada: despachos interinos de fondo*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal- Culzoni Editores.

Revistas

Rosario Domínguez, Juan Francisco. (2006). Aproximaciones al Estudio de la Tutela Anticipada: Doctrina, legislación comparada y su aplicación en el derecho procesal peruano. *Foro Jurídico*. 6. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18430>

Normativa

Asamblea Legislativa. (5 febrero de 1974). *Ley 5476: Código de Familia. 7 de noviembre de 1973. La Gaceta*. N.º 24. Alcance 20:

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

Asamblea Legislativa. (12 febrero de 2020). *Ley 9747: Código Procesal de Familia. 23 de octubre de 2019. La Gaceta*. N.º 28. Alcance 19:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569&nValor3=132645&strTipM=TC

EL PROCESO ALIMENTARIO EN EL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA ANÁLISIS EN RELACIÓN CON LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE

Licda. Lucía Alejandra Soto Chacón *

RESUMEN

El presente artículo se propone describir las principales novedades que el Código Procesal de Familia traerá a la tramitación judicial de las pensiones alimentarias en nuestro país. Se hará un especial énfasis en cómo las innovaciones procesales incluidas en dicha norma contribuyen al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, también conocidos como Agenda 20-30, en particular en lo que respecta al acceso a la Justicia, la equidad de género, la promoción del trabajo decente y la educación de calidad. Este último enfoque es el aporte específico con que la investigadora pretende contribuir al estudio del derecho familiar costarricense y las nuevas perspectivas desde una visión interdisciplinaria y multidimensional.

Palabras clave: Código Procesal de Familia, pensiones alimentarias, Objetivos de Desarrollo Sostenible, Agenda 20-30, acceso a la Justicia, equidad de género, empleo decente, educación de calidad.

ABSTRACT

This article aims to describe the main novelties that the Family Procedure Code will bring to the judicial processing of alimony in our country. Special emphasis will be placed on how the procedural innovations included in this norm contribute to the fulfillment of the Sustainable Development Goals, also known as Agenda 20-30, in particular with regard to Access to Justice, Gender Equity or, the promotion of decent work, quality education. It is this last approach, the specific contribution with which the researcher intends to contribute to the study of Costa Rican family law and new perspectives from an interdisciplinary and multidimensional vision.

Keywords: Family Procedural Code, alimony, Sustainable Development Goals, Agenda 20-30, access to Justice, gender equity, decent employment, quality education.

* Es licenciada en Derecho con Énfasis en Derecho Tributario por la Universidad de Costa Rica. Tiene especialidad en Desarrollo Humano por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) sede argentina desde el 2018. Cursó y aprobó la Especialización en Materia de Familia impartida por la Escuela Judicial del Poder Judicial de la República de Costa Rica en el 2022. Ha realizado varias publicaciones en materia de derecho electoral y derechos de las personas con discapacidad. Inició su carrera profesional en el Tribunal Supremo de Elecciones. Ha laborado desde el año 2019 como jueza de pensiones alimentarias, destacada en el Juzgado de Pensiones Alimentarias del II Circuito Judicial de la Zona Atlántica y contribuye actualmente en el Plan de Descongestionamiento en Materia de Familia. Se debe destacar que la Licda. Soto Chacón es la primera mujer nombrada como jueza en el marco de los procesos de selección y reserva de plazas exclusivas para personas con discapacidad, en cumplimiento de la Ley para la Inclusión y Protección Laboral de Personas con Discapacidad (Ley N.º 8862 del año 2010). Correo electrónico: lsotoch@poder-judicial.go.cr

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal de Familia (CPF), si bien los conflictos familiares seguirán siendo similares, la forma de tramitarlos se verá sustancialmente modificada.

A continuación, se presentan las principales innovaciones, las cuales, a su vez, vienen vinculadas – aunque tal vez de forma no intencional – con el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Nos abocaremos primero a explicar someramente las principales mejoras introducidas con la nueva normativa procesal familiar y, en un segundo acápite, contrastaremos cómo dichas disposiciones contribuyen con el cumplimiento de los ODS.

Principales disposiciones procesales introducidas con el CPF

Demanda alimentaria y rechazo de plano

La demanda inicial de pensión alimentaria debe cumplir con los requisitos dispuestos en el numeral 215 del Código Procesal de Familia como norma general, con la única excepción de que, en la tramitación del proceso especial de pensión alimentaria, quien gestiona no está obligado a presentar medio o lugar para notificaciones. A la vez, si se presenta la solicitud de pensión a cargo de dos o más personas, deberá indicarse el monto de pensión que se pretende de cada persona acreedora alimentaria (art. 267, CPF).

Si los caracteres mínimos del escrito inicial no son cumplidos, la autoridad judicial prevendrá su corrección, tal como lo dispone el artículo 216 del mismo cuerpo legal, so pena de archivar la gestión.

Pero, además, el artículo 268 plantea la posibilidad de rechazar de plano la demanda, si se acredita que existen litispendencia, cosa juzgada, caducidad o improponibilidad del derecho.

Acumulación de procesos

Es preciso hacer énfasis en lo dispuesto en el numeral 14 del CPF. Dicha norma dispone la posibilidad de concentrar en un solo proceso judicial todos aquellos trámites que involucren a las mismas partes y que versen sobre el mismo contexto familiar, haciendo especial énfasis en que dicha concentración podrá incluir los procesos alimentarios. La facultad de reunir el conocimiento de las causas será de la autoridad judicial que conozca del proceso resolutivo familiar.

Respecto a lo anterior, hay que hacer varias advertencias de importancia. La primera es que se trata de una prerrogativa exclusiva del tribunal que conozca de procesos resolutivos familiares. Es decir, no es una facultad que se le otorgue a la persona juzgadora de pensiones alimentarias, quien en su mayoría conoce de procedimientos especiales en materia de alimentos, los cuales no son de índole resolutivo familiar.

En otras palabras, la autoridad judicial que conoce en primera instancia de un proceso alimentario, que generalmente se ventila en los juzgados de pensiones alimentarias o en juzgados contravencionales conforme a las reglas del numeral 19 del CPF, no tiene la competencia para ordenar agrupar los procesos. En segundo lugar, nótese que la posibilidad de concentrar los trámites es precisamente eso, una posibilidad. La redacción del articulado no impone una obligación de agrupación. Dependerá del criterio de la persona juzgadora ordenar agrupar los litigios o no.

Frente a todo lo dicho, en miras de garantizar una justicia pronta y cumplida, una mayor celeridad procesal, evitar fallos contradictorios y procurar darle una solución integral al conflicto familiar, es razonable favorecer la práctica de la concentración de trámites, si consideramos que, en casos particulares, el conocimiento concentrado se hace de vital importancia. Debe advertirse que esta acumulación solo aplica para el conocimiento del proceso de fondo y, una vez listo el expediente para ejecución, deberá remitirse al juzgado respectivo. Así lo indica Rodríguez Chaves (2022):

Si eventualmente se ordena la acumulación de varios procesos, cada despacho tendrá que realizar la ejecución de lo resuelto en sentencia, de acuerdo con la submateria, es decir, si eventualmente un proceso de pensiones alimentarias es acumulado a un proceso resolutorio familiar, una vez dictada la sentencia, la ejecución de la obligación alimentaria regresa al juzgado de pensiones alimentarias.

Sentencia anticipada, audiencia oral y dictado de sentencia definitiva

Entre las mayores novedades del proceso alimentario ideado en el CPF, encontramos la instauración de un trámite en que, una vez presentada la demanda con todos los requisitos de ley, la persona juzgadora pasará a dictar una sentencia anticipada (art. 270, CPF). Se trata de un proceso de índole monitorio donde, en primera instancia, se resuelve sobre todos los aspectos de fondo peticionados en la demanda inicial.

La demanda no se trata de una medida cautelar como sí lo es hoy día la pensión provisional que se establece conforme al artículo 168 del Código de Familia aún vigente. Con la sentencia anticipada, se busca darle solución definitiva al litigio, el cual solo proseguirá en su etapa de conocimiento, si existe oposición a lo dispuesto en dicho fallo. Si no hay oposición, simplemente queda en firme, y se continúa con los trámites de ejecución de la pensión (arts. 271 y 272, CPF).

Respecto a la oposición, valga apuntar que es el único mecanismo para el contradictorio con que cuentan las partes, pues la sentencia anticipada carece de recursos ordinarios. Así, es posible presentar oposición a esta, la cual se tendrá como válida, si se presenta dentro del quinto día y cumple con los requisitos dispuestos por el numeral 271 del CPF. Por tanto, lo procedente es señalar fecha y hora para la audiencia oral y privada. Tal audiencia deberá realizarse en el plazo de quince días y, en esta, se volverá a instar una solución alterna del conflicto, se evacuará la prueba, se dará espacio para concusiones y se dictará de forma oral la parte dispositiva de la sentencia de fondo, quedándole a la persona juzgadora el plazo de tres días hábiles para el dictado de la sentencia integral (art. 273, CPF).

También es factible que el juzgado resuelva que la oposición interpuesta es infundada (art. 100, inciso n, CPF), por lo que se tiene por no puesta. Dicha resolución sí cuenta con los recursos ordinarios previstos por el ordenamiento. Todo lo anterior se encuentra en relación con los procesos de fijación alimentaria o inclusión de persona beneficiaria, en tanto, los trámites de modificación de la cuota alimentaria (aumento, rebajo o exoneración), cobro de gastos adicionales y restitución de montos tienen un procedimiento separado.

Valga apuntar que existe un ámbito en que aún sigue existiendo la posibilidad de ordenar la fijación de una pensión provisional luego de incoar la demanda. Se trata aquí de lo dispuesto en el artículo 237 del CPF en relación con la tramitación de procesos cautelares de protección. Sobre ello, tal y como nos indica Rodríguez Chaves:

Ordenar el pago de una pensión alimentaria provisional, en cuyo caso, una vez establecida se debe enviar de inmediato el testimonio de piezas al juzgado de pensiones alimentarias competente para que se continúe

con el trámite. Esta medida es interesante, pues a pesar de que la regulación de los procesos alimentarios no contempla la posibilidad de fijar una cuota provisional de alimentos, sí se entiende que la cuota provisional de alimentos “no desaparece” de la normativa familiar, sino que queda reservada como una medida provisional en los procesos de protección cautelar.

Eso sí, continúa el autor manifestando, una vez otorgada la pensión provisional en carácter de medida cautelar en un proceso de protección y hecho el testimonio de piezas al juzgado competente para conocer del proceso alimentario, dicha medida cautelar tiene un plazo de caducidad de un mes (conforme al artículo 130 del CPF). En ese plazo, la persona gestora debe incoar la demanda alimentaria con los requisitos formales y de fondo ordinarios.

Competencia territorial

Como gran innovación, vemos que los artículos 16 y 19 del CPF habilitan la interposición de la demanda conforme al lugar de domicilio de las personas intervinientes. Pero también posibilita que se utilice el criterio del lugar de residencia habitual de la parte. Para entender esta disposición, hay que acudir a lo dispuesto en el numeral 60 del Código Civil (Ley 63, 1888), el cual indica: “El domicilio real de una persona física es el lugar donde ha establecido la sede principal de sus negocios e intereses. A falta de éste, el lugar donde se halle”.

Así, los juzgados serán competentes conforme a las siguientes reglas:

En materia de procesos de fijación alimentaria, la competencia territorial está en el juzgado del domicilio o de la residencia habitual de la parte actora (entiéndase la parte acreedora titular del derecho y no su representante), o el juzgado del domicilio o de la residencia habitual de la parte demandada, siempre a elección de la parte actora al momento de presentar su demanda.

Es necesario hacer énfasis que, con la entrada en vigor del CPF, una vez interpuesta una demanda alimentaria, no se podrá solicitar la remisión del expediente por cambio de domicilio o residencia habitual por parte de la persona que funja como solicitante en el proceso, sino hasta que esté en firme la sentencia de primera instancia. Si bien esta norma busca garantizar los principios de inmediación y concentración, procurando que sea la misma persona juzgadora que tramitó el proceso quien dicte la sentencia de fondo, la restricción de remisión por cambio domiciliar o residencial podría afectar el derecho a una Justicia asequible.

El Código sí resuelve esta posible disyuntiva en aquellos procesos de protección cautelar, determinando que, si al momento de hacer la solicitud, la persona beneficiaria no se halla en su domicilio o residencia habitual, una vez dispuesta la pensión provisional – por la vía de la sentencia anticipada - el juzgado que conoció de las medidas ordenará de oficio la remisión del expediente a la autoridad competente (art. 237, inciso 4).

Sobre soluciones alternas del conflicto

El artículo 197 del CPF es claro al disponer que los arreglos conciliatorios alcanzados extrajudicialmente tienen validez a partir de su adopción, los cuales podrán ser objeto de homologación. Previo a la confirmación hecha por la persona juzgadora competente, dicho arreglo tendrá validez, aunque previo a la homologación, solo se podrá solicitar apremio patrimonial en caso de incumplimiento.

Hay que hacer notar que el cuerpo legal dispone en su numeral 261 que la homologación no será necesaria, si el acuerdo fue producto de un procedimiento administrativo ante el Patronato Nacional de la Infancia o mediante los mecanismos dispuestos por la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos (RAC). Para ejecutar el acuerdo se podrán aplicar los medios coercitivos dentro del tercer día (art. 280). También ese mismo artículo habilita a la autoridad judicial que conoce de la ejecución de un acuerdo conciliatorio, de las impugnaciones sobre su validez.

Conforme al artículo 269 del CPF, en materia alimentaria es obligatorio que, una vez presentada la demanda alimentaria, el despacho convoque a las partes a una audiencia temprana de conciliación, la cual allana el camino para que sean las personas interesadas quienes logren llegar a una solución de su conflicto de manera autónoma.

Carga probatoria y dinamicidad de la prueba

En los numerales 152 (como norma general) y el 259 (como norma especial), el CPF establece que la carga de ofrecer la prueba le corresponde a quien tiene la intención de acreditar un hecho, tal y como lo disponía el artículo 317 del Código Procesal Civil (Ley N.º 7130, 1989).

Sin embargo, el CPF también introduce el principio de facilidad probatoria, según el cual, quien tiene el deber de aportar la prueba es quien tiene mayor acceso a esta desde una perspectiva dinámica del sistema probatorio.

Será la persona juzgadora quien disponga qué parte está en la obligación de aportar determinada prueba; incluso, si se trata de prueba ofrecida por la parte contraria y que contravenga los intereses de quien deba presentarla (ver, en este sentido, Rodríguez Chaves, 2022).

En materia alimentaria, en particular, la persona obligada alimentaria es quien debe demostrar su falta de ingresos para cubrir el monto de pensión solicitado en la demanda inicial y, a falta de dicha demostración, se tendrá a lo descrito por la parte gestora.

Sobre el patrocinio letrado

Si bien el CPF mantiene la posibilidad de que, en materia alimentaria, las partes litiguen sin patrocinio letrado (artículo 50, inciso 3), el Código incorpora una serie de deberes de parte de la persona juzgadora, los cuales garantizan el acceso a la Justicia de parte de quienes intervengan en el proceso.

Recuérdese además que la parte beneficiaria que no cuente con los recursos económicos puede gestionar el acompañamiento profesional de la Defensa Pública (art. 56).

Como novedad y tal como se nos narra en el libro *La tramitación de los procesos familiares* (Rodríguez Chaves, 2022, p. 31), una novedad añadida en esta nueva legislación es la posibilidad que tiene la persona juzgadora de que, si durante el proceso, considera que la parte que recibe acompañamiento de la Defensa Pública sí cuenta con ingresos para procurarse un abogado privado, puede prevenirle al o a la interviniente que, en un plazo de cinco días, se acompañe de un nuevo patrocinio letrado pagado de su propio peculio, fijando además el monto de honorarios a retribuir a la Defensa Pública.

También es importante destacar que, al igual que en el resto de los procedimientos familiares, conforme al artículo 51 del CPF, la persona designada para la dirección como abogada o abogado tendrá de hecho poder judicial especial, facultad que está únicamente limitada y no puede ejercerse para la terminación del proceso. Esta posibilidad se ve extendida a las personas defensoras públicas (art. 52, CPF). La persona directora legal incluso tiene la posibilidad de llegar a arreglos conciliatorios con la parte contraria en ausencia de quien represente, con la advertencia de que dichos acuerdos deberán ser ratificados por la persona representada dentro del plazo de un mes, so pena de tener por fracasada la conciliación. Dicha revalidación puede presentarse por escrito de forma personal ante la autoridad judicial.

Recursos

Con el CPF, se habilita la posibilidad de interponer un recurso de apelación contra aquellas resoluciones que resuelvan sobre los beneficios de pago en tractos o del beneficio para buscar trabajo (artículo 101, inciso p). Esto abre la posibilidad de la parte acreedora de rebatir las decisiones judiciales que sí otorgan dichos beneficios, oposición que será conocida por el juez o la jueza de segunda instancia. En la actualidad, solo la parte a quien le niegan el beneficio puede interponer dicho recurso.

Como principal novedad, tenemos el cambio de paradigma en materia recursiva. Pasamos de un sistema que se decantaba entre otorgar efectos devolutivos (artículo de la Ley de Pensiones Alimentarias), a ubicarnos en un plano procesal en que los recursos de apelación se admitirán siempre sin alterar la ejecución de lo resuelto en primera instancia, con excepción de tres situaciones concretas.

Desistimiento

Si la parte solicita el desistimiento, una vez contestada la demanda, debe darse audiencia de la solicitud de terminación del proceso a la parte contraria, quien si se muestra en desacuerdo, no debe admitirse la dimisión procesal pretendida, y deberá continuarse con el proceso.

La normativa también dispone que no es posible otorgar el desistimiento cuando se encuentren involucradas personas en situación de vulnerabilidad. No obstante, como nos indica Rodríguez Chaves (2022): “Sin embargo, habría que determinar en razón del principio de mejor interés, si el desistimiento más bien favorece a la persona en estado de vulnerabilidad, pues, en esos supuestos, podría valorarse una decisión diferente”.

El CPF dispone que, habiéndose acogido el desistimiento, se debe condenar a la parte a las costas procesales (art. 200), pudiendo eximirla, si lo considera prudente.

Apremio corporal

Con la entrada en vigencia del CPF, se reformará el artículo 165 del Código de Familia (Ley N.º 5476, 1974), *el cual a la letra dispondrá:*

Artículo 165- Pensiones alimentarias. Forma de pago. Las cuotas de pensiones alimentarias se fijarán en una suma pagadera en cuotas quincenales o mensuales anticipadas. Serán exigibles por la vía de apremio corporal, lo mismo que la cuota de aguinaldo, el salario escolar o los gastos de inicio de lecciones y el pago de los tractos acordados.

Dicha medida puede girarse hasta por seis mensualidades o cuotas, incluyendo los gastos extraordinarios, si se establecieron con carácter de urgencia (art. 283).

Conforme lo dispone el artículo 283 del CPF, no pueden ser apremiadas personalmente las personas embarazadas con un avanzado estado de gestación, así como las personas cuya situación de salud pueda ser degradada por el apremio a consideración del tribunal.

Es importante destacar dos cuestiones importantes. La primera es que la persona juzgadora será quien valore qué es un embarazo avanzado y qué se entiende por una situación de salud que pueda ser agravada con la privación de libertad, por cuanto la norma no es clara al definir un momento gestacional determinado, ni condiciones médicas específicas. La segunda cuestión de interés dispone que dichas excepcionalidades (embarazo y estado de salud) podrían no ser conocidas por el juzgado a la hora de dictar el apremio.

Así, conforme al principio de tutela de la realidad y en miras de la consecución de los ODS vinculados con la equidad de género y la protección de las poblaciones en situación de vulnerabilidad, quien escribe estas líneas considera que es necesario que, para prevenir posibles afectaciones a personas que cumplan con alguna excepción, el auto que ordena girar el apremio corporal deberá prevenir a la parte la posibilidad de informar al despacho si cuenta con alguna de estas dos situaciones, eso sí, debe aportar la prueba útil y pertinente que así lo acredite.

Siguiendo con este análisis, vemos que el numeral 283 del CPF deja claro que quienes sean mayores de 18 años pueden sufrir dicha medida coercitiva por el impago de la pensión, hasta tanto cumplan los sesenta y cinco años.

Tal disposición etaria es una innovación importante, pues la Ley de Pensiones Alimentarias actualmente establece que la edad máxima en la que se puede ordenar la privación de libertad es de 71 años (artículo 24, Ley 7654, 1996, reformado por resolución de la Sala Constitucional, n.º 002781).

También es necesario hacer ver que el apremio corporal no puede girarse respecto a acuerdos alimentarios que se estén ejecutando en el despacho; pero que no hayan sido homologados por la persona juzgadora, conforme lo disponen los artículos 197 y 260 del CPF. De este modo, las cuotas exigibles por esta vía coercitivas son únicamente las que se encuentran respaldadas por un acto jurisdiccional con carácter de sentencia.

Como particularidad y en pro de los derechos de las personas acreedoras alimentarias, vemos que ya no se requiere la firma consecutiva de las cuotas adeudadas para que estas puedan ser exigidas. Así, aunque la parte acreedora dejara transcurrir seis meses sin firmar la orden de apremio, igual tiene la posibilidad de solicitar como medio coercitivo para exigir el pago las seis mensualidades atrasadas.

En lo referente a las personas deudoras alimentarias, estas también reciben dos beneficios de las reformas introducidas con el CPF. Por ejemplo, si es la primera vez que se les gira orden de apremio corporal en su contra, aunque adeuden seis mensualidades, se ordenará su privación de libertad hasta por dos meses. La segunda vez, se girará la privación hasta por cuatro meses de reclusión y, de la tercera en adelante, el apremio podrá ya ser de hasta seis meses de reclusión (art. 283, CPF).

Actualmente, la costumbre judicial es girar todas las órdenes de apremio por seis meses, incluso, si es la primera vez que se ordena la medida.

Como segundo plus, tenemos la incorporación de medidas de coerción alternativas al apremio corporal típico, el cual la jornada completa. Se hace referencia a la posibilidad de solicitar apremio diurno o nocturno (art. 284, CPF). Esta opción existe para quienes, debiendo montos alimentarios, pretenden buscar trabajo en el periodo (nocturno o diurno) en que no estén apremiados, para así poder pagar la cuota. Eso sí, el otorgamiento de este beneficio es a criterio de la persona juzgadora de turno.

Salario escolar y gastos de entrada a clases

Mediante el artículo 2, apartado II de la Ley N.º 9747 que aprueba el Código Procesal de Familia, del 23 de octubre de 2019, se reformará el artículo 164 del Código de Familia para que el texto se lea así:

Artículo 164- Alimentos. Prestaciones que comprende. [...]

Según proceda, si el demandado recibe beneficio de salario escolar en sus ingresos y se trate de beneficiarios que necesitan de gastos adicionales para la actividad académica, es obligatorio el pago de una cuota igual a la ordinaria, ello en el mes de enero de cada año para estos fines. Si la autoridad judicial dispone, puede establecerse un monto fijo anual por este concepto de inicio de lecciones para quienes no reciben salario escolar en sus ingresos salariales, lo cual se establecerá en dependencia con las necesidades de ese tipo de los beneficiarios y el ingreso de los obligados.

Si bien, desde tiempo atrás, en los procesos alimentarios, se asigna un monto correspondiente de salario escolar para las personas beneficiarias alimentarias que sean estudiantes conforme al artículo 37 del Código de la Niñez y de la Adolescencia (CNA, Ley N.º 7739, 1998), la reforma planteada por el CPF reafirma esta prerrogativa, y es de forma tajante para aquellas personas beneficiarias, cuya persona deudora alimentaria reciba el pago del salario escolar. No obstante, deja a criterio de la persona juzgadora fijar la cuota en cuestión para aquellas personas obligadas alimentarias que no cuentan con el pago de este plus salarial.

Disposiciones del CPF y los ODS

En el año 2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), los cuales tienen como centro a la persona humana, garantizando la consecución de las metas propuestas a través de tres ejes transformadores: el social, el económico y el ambiental.

El Poder Judicial adoptó dichos propósitos y se comprometió para procurar un avance como país en un marco de solidaridad, teniendo especial consideración para las personas en situaciones socioeconómicas desfavorables, en condición de exclusión y vulnerabilidad (Consejo Superior, 2016, Sesión n.º 86-16, artículo LXXV).

Dentro de los ODS que más atañan a la presente investigación, tenemos lo dispuesto en el Objetivo n.º 4, *Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje para todos*; el Objetivo n.º 5, *Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas*; el Objetivo n.º 8, *Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos*; el Objetivo n.º 10, *Reducir la desigualdad entre los países*; el Objetivo n.º 16, *Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la Justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles*.

Acceso a la Justicia

Las disposiciones relacionadas con el rechazo de plano de una demanda improponible, la posibilidad de acumular procesos y el dictado de sentencias anticipadas con plazos reducidos para convocar a audiencia y dictar sentencia solo en caso de oposición promueven procedimientos ágiles y eficaces.

Recordemos que el ODS n.º 16 entre sus metas dispone: **16.6** Crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas. El acortamiento de plazos con la nueva tramitación alimentaria busca aumentar la satisfacción pública en cuanto al servicio brindado, propiciando una Justicia pronta y cumplida.

Por otro lado, el **ODS n.º 16 dispone de forma resumida entre sus metas: 3)** Promover el Estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la Justicia para todos. **7)** Garantizar la adopción en todos los niveles de decisiones inclusivas, participativas y representativas que respondan a las necesidades.

Aunque los ODS hablan de la importancia de procurar una justicia asequible, quien redacta estas líneas considera que la restricción de prórroga por el territorio durante el trámite del proceso afecta negativamente la consecución de este objetivo.

Así, pensemos en una parte actora que interpone la demanda en la costa este del país; pero que, por motivos laborales, debe trasladarse hasta la zona central del territorio nacional. Esa persona estaría obligada a tramitar el proceso de pensión alimentaria a kilómetros de distancia del lugar que le resulte más cercano, aun habiendo juzgados con competencia material que podrían conocer del asunto.

Como un trámite aún más ágil que el que existe en la actualidad en la Ley de Pensiones Alimentarias, las nuevas tecnologías y la ideación del proceso alimentario en el CPF podrían permitir concluir que se reducirán los inconvenientes para la persona usuaria que siga atada a un juzgado lejos de su domicilio o residencia habitual.

Empero, lo cierto es que implicará más de un límite al acceso a la Justicia para personas que particularmente gocen de recursos económicos limitados. Hoy, el trámite del proceso alimentario le permite a la parte actora solicitar la remisión del expediente a su nuevo lugar de domicilio, aun cuando se encuentre en trámite el proceso y no cuente con sentencia firme.

La solución aquí será acudir aún más a las tecnologías virtuales. En particular, sobre la realización de audiencias virtuales, el Tribunal de Familia expresó:

Los objetivos de desarrollo sostenible de la ONU también regulan la utilización, por parte de los Estados miembros, de herramientas tecnológicas que permitan el mejor y mayor acceso a la justicia, asimismo, la COMJIB en 2020 determinó que los países que la conforman (incluida Costa Rica), deben unir esfuerzos para lograr una región cohesionada y comprometida con el acceso a la justicia y servicios a la población por nuevas tecnologías. (Tribunal de Familia, resolución n.º 00710-2022 y Tribunal de Familia, resolución n.º 00292 – 2023).

Equidad de género

El ODS n.º 5 dispone de forma resumida entre sus metas: 1) Poner fin a todas las formas de discriminación contra todas las mujeres y las niñas en todo el mundo. 4) Reconocer y valorar los cuidados y el trabajo doméstico no remunerados mediante servicios públicos, infraestructuras y políticas de protección social, y promoviendo la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda en cada país. Como la Sala Constitucional ha destacado (resolución n.º 13502-2018):

La igualdad entre los géneros no es solo un derecho humano fundamental, sino la base necesaria para conseguir un mundo pacífico, próspero y sostenible. Si se facilita a las mujeres y niñas igualdad en el acceso a la educación, atención médica, un trabajo decente y representación en los procesos de adopción de decisiones políticas y económicas, se impulsarán las economías sostenibles y se beneficiará a las sociedades y a la humanidad en su conjunto.

En este sentido, la existencia de un servicio de defensa pública, en su mayoría, beneficia a las mujeres que deben hacerles frente a las necesidades inexorables de sus hijos e hijas menores de edad.

Con el apoyo de una persona profesional en Derecho, especializada en la materia alimentaria, se logra paliar esa desigualdad que el contexto y las estructuras familiares han puesto a tantas mujeres, permitiéndoles exigir sus derechos y reconociendo también, a través de la tramitación del proceso, la importante labor que realizan muchas mujeres al encargarse del cuidado y vigilancia de sus hijos e hijas como un aporte en especie que se debe considerar a la hora de analizar las necesidades y el estilo de vida acostumbrado de las personas beneficiarias.

Empleo decente

El beneficio del apremio nocturno o diurno promueve la consecución del ODS n.º 8, el cual dentro de sus metas incluye de forma resumida: 5) lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor; 6) considerablemente la proporción de jóvenes que no están empleados y no cursan estudios ni reciben capacitación.

Debemos recordar que el propósito del apremio corporal no es ejercer un castigo en contra de quien no pague la pensión alimentaria, sino que se utiliza como medida de presión extrema para inducir a la persona deudora a pagar la deuda. Con mecanismos como la reclusión parcial (nocturna o diurna), se procura entonces constreñir a la persona obligada alimentaria, pero de una forma tal que pueda buscar una fuente de empleo o ingresos que le habiliten para cubrir el canon alimentario, así como sus propios gastos personales.

Educación de calidad

Encontramos un vínculo entre el derecho a la educación, los derechos alimentarios y los ODS. Así la Sala Constitucional señala que:

De igual manera, en la Agenda 2030 Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, se destaca el Objetivo 4: Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todas las personas. (Sala Constitucional, resolución n.º 03014 – 2023).

El Objetivo n.º 4 de los ODS dispone las siguientes metas de forma resumida:

1) asegurar que todas las niñas y todos los niños terminen la enseñanza primaria y secundaria, 2) asegurar que todas las niñas y todos los niños tengan acceso a servicios de atención y desarrollo en la primera infancia y educación preescolar; 3) asegurar el acceso igualitario de todos los hombres y las mujeres a una formación técnica, profesional y superior de calidad, incluida la enseñanza universitaria, 4) aumentar considerablemente el número de jóvenes y adultos que tienen las competencias necesarias, en particular técnicas y profesionales, para acceder al empleo, el trabajo decente y el emprendimiento, 5) eliminar las disparidades de género en la educación y asegurar el acceso igualitario a todos los niveles de la enseñanza y la formación profesional para las personas vulnerables, incluidas las personas con discapacidad, los pueblos indígenas y los niños en situaciones de vulnerabilidad, 6) asegurar que todos los jóvenes y una proporción considerable de los adultos, tanto hombres como mujeres, estén alfabetizados y tengan nociones elementales de aritmética, 7) asegurar que todos los alumnos adquieran los conocimientos teóricos y prácticos necesarios para promover el desarrollo sostenible, entre otras cosas mediante la educación para el desarrollo sostenible y los estilos de vida sostenibles, los derechos humanos, la igualdad de género, la promoción de una cultura de paz y no violencia, la ciudadanía mundial y la valoración de la diversidad cultural y la contribución de la cultura al desarrollo sostenible.

Es claro, entonces, cómo a través de la existencia de un salario escolar o de gastos de entrada a lecciones a favor de las personas beneficiarias alimentarias, se busca cumplir con las metas iniciales del Objetivo n.º 4 de los ODS. Si las personas acreedoras alimentarias no cuentan con el apoyo para adquirir los insumos para el inicio del ciclo lectivo, es probable que no puedan avanzar en el mismo conforme a lo esperado.

Conclusión

Las nuevas disposiciones procesales en materia familiar traen modificaciones importantes en la tramitación de las pensiones alimentarias. Entre estos cambios, se destacan aquellos que facilitan la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, ya sea de forma directa o indirecta, gracias a la promoción de la equidad de género, el empleo decente y la educación de calidad.

En esta oportunidad, se insiste sobre la necesidad de procurar el adecuado acceso a la Justicia para todos y todas, debiendo ser el proceso un mero instrumento al servicio de los derechos básicos de las personas que intervienen en el ámbito judicial, ya sea en pro de su beneficio alimentario o como en cumplimiento de sus responsabilidades familiares.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea General de las Naciones Unidas. Agenda 20-30. Objetivos de Desarrollo Sostenible. 25 de septiembre de 2015.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Código Civil (CC). Ley N.º 63 del 1.º de enero de 1888.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Código de Familia (CF). Ley N.º 5476 del 5 de agosto de 1974. Publicada en el Diario Oficial *La Gaceta* n.º 24 del 5 de febrero de 1974, Alcance n.º 20.

- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA). Ley N.º 7739 del 5 de enero de 1998. Publicada en el Diario Oficial *La Gaceta* n.º 26 del 6 de febrero de 1998.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Código Procesal de Familia (CPF). Ley N.º 9747 del 23 de octubre de 2019. Publicada en el Diario Oficial *La Gaceta* n.º 28 del 12 de febrero de 2020. Vigente a partir del 1º de octubre de 2024.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley de Pensiones Alimentarias. Ley N.º **7654 del** 19 de diciembre de 1996. Publicada en el Diario Oficial *La Gaceta* n.º 16 del 23 de enero de 1997. Vigente desde el 23 de enero de 1997. Última reforma el 19 de noviembre de 2019.
- El Consejo Superior del Poder Judicial de la República de Costa Rica aprueba la suscripción del documento Pacto Nacional por el Avance de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en el Marco de la Agenda 2030. 14 de septiembre de 2016. Sesión n.º 86-16, artículo LXXV
- Rodríguez Chaves, Eddy. (2022). La tramitación de los procesos familiares (Código Procesal de Familia). Primera Edición. Escuela Judicial del Poder Judicial de la República de Costa Rica. Disponible en el sitio: https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/bibliotecavirtual/MateriaFamilia/Libro_Tramitacion_Procesos_Familiares.pdf
- Sala Constitucional del Poder Judicial de la República de Costa Rica. Resolución n.º 13502-2018, a las trece horas con siete minutos del diecisiete de agosto de dos mil dieciocho. Expediente n.º 18-006593-0007-CO. Recurso de amparo. Redactado por Nancy Hernández López.
- Sala Constitucional del Poder Judicial de la República de Costa Rica. Resolución n.º 12893 – 2020, a las nueve y quince horas del diez de julio de dos mil veinte. Expediente 20-010248-0007-CO. Recurso de amparo. Redactado por José Paulino Hernández Gutiérrez.
- Sala Constitucional del Poder Judicial de la República de Costa Rica. Resolución n.º 03014 – 2023, a las nueve horas con quince minutos del diez de febrero de dos mil veintitrés. Expediente 22-021459-0007-CO. Recurso de amparo. Redactado por Jorge Araya García.
- Tribunal de Familia del Poder Judicial de la República de Costa Rica. Resolución n.º 00710-2022, a las catorce horas con treinta y ocho minutos del veintiocho de julio de dos mil veintidós. Expediente n.º 19-000537-1307-FA. Proceso especial de filiación. Redactado por Dra. Shirley Víquez Vargas.
- Tribunal de Familia del Poder Judicial de la República de Costa Rica. Resolución n.º 00292 – 2023, a las once horas y dieciséis minutos del veintisiete de marzo de 2023. Expediente n.º 21-000160-0165-FA. Proceso abreviado. Redactado por Sandra Elieth Saborío Artavia.

L A PETICIÓN UNILATERAL DE SALVAGUARDIA

Lic. Oscar Corrales Valverde*

RESUMEN

Dirigido a obtener una comprensión del instituto de la salvaguardia, del proceso judicial para el reconocimiento del estado de discapacidad, y procurar hasta donde sea posible la efectiva autonomía en las relaciones y los actos públicos y privados. Contiene la definición del instituto y el detalle de la estructura del proceso. Incluye alguna normativa conexas. Como aporte, se ha estimado conveniente guiar al lector en el análisis con señalamiento de las inquietudes más visibles que pueden aflorar al comprender el instituto tratado, con la ayuda de citas de pie de página que ayudarán a formarse una comprensión más integral del tema tratado.

Palabras claves: Discapacidad, salvaguardia, persona asistente personal, persona garante, autonomía, igualdad, vulnerabilidad

ABSTRACT

Aimed at obtaining an understanding of the safeguarding institute, the judicial process for the recognition of the state of disability, and seeking, as far as possible, effective autonomy in public and private relations and acts. It contains the definition of the institute and the details of the structure of the process. Includes some related regulations. As a contribution, it has been deemed appropriate to guide the reader in the analysis by pointing out the most visible concerns that may arise when understanding the institute discussed, with the help of footnote citations that will help form a more comprehensive understanding of the topic discussed.

Keywords: Disability, safeguarding, personal assistant, guarantor, autonomy, equality, vulnerability

* Licenciado en Derecho y Especialista en Derecho Comercial, por la Universidad de Costa Rica, 20 años como Juez de Carrera en el Poder Judicial Costa Rica, de 33 como funcionario judicial. ÚLTIMO CARGO JUDICIAL: Juez Superior de Familia como Coordinador en el Tribunal de Apelaciones. Docente universitario por 30 años impartiendo cursos de Derecho de Familia, Procesal Civil y Mercantil para Licenciatura en: Universidad de Costa Rica Universidad de San José Universidad Hispanoamericana Universidad Fidélitas. 10 años como Profesor de Derecho de Familia en el Sistema de Estudios de Posgrado, Especialidad de Derecho Notarial de la Universidad de Costa Rica. • Ex Vice-Presidente de la Asociación Costarricense de la Judicatura 2 • Ex Presidente y Fundador de la Asociación de Jueces y Jueces de Familia de Costa Rica. • Coordinador de la Comisión Operativa encargada de sentar las bases para la redacción de un Código Procesal de Familia de Costa Rica. • Ex Integrante de la Comisión de Derecho de Familia del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. • Consultor para UNICEF, encargado de diseñar el curso introductorio de la aplicación de la Convención de los derechos del Niño para Costa Rica. Autor de varias publicaciones. Correo electrónico: ocorrales@yahoo.com

Introducción

La salvaguardia es un proceso judicial creado con los propósitos de obtener para una persona el reconocimiento de su estado de discapacidad y asegurarle equiparación de trato en el ámbito de los derechos subjetivos en igualdad de condiciones con todas las demás personas que gozan de autonomía en las relaciones y los actos públicos y privados.

Además, este proceso pretende proveerle la participación de una persona garante que la acompañe y/o gestione en su nombre en esos actos cuando no tenga posibilidad de hacerlo por ella misma. En caso necesario, le designa una persona asistente personal que le preste servicios de apoyo en el cuidado personal y en la realización de las actividades de la vida diaria, cuando su discapacidad le impida hacerlo por sí misma.

Como fuentes originarias de esta figura de la salvaguardia, encontramos instrumentos de derecho internacional, tales como declaraciones y convenciones para incluir a la población vulnerable por situaciones de discapacidad en la mayoría posible de las legislaciones.

A su vez, el interés nacido para procurar un marco normativo más acorde con la realidad de estas personas surgió de la concienciación tanto de la insuficiente regulación como de la distorsionada concepción que históricamente se ha tenido de su estado y situación jurídica, partiendo de instituciones ancestrales que no brindaban sino discriminación y vulneración a la población con características de lo que hoy se conoce como capacidades diferentes.

En particular, es importante indicar que la clasificación y admisión exclusiva del derecho romano de los sujetos de derecho o *sui iuris* que otorgaban capacidad jurídica a un reducido número de ciudadanos, prácticamente varones mayores de edad en forma exclusiva, fueron retomadas en la mayoría de las legislaciones occidentales influidas por las concepciones románicas, al punto de que no fueron utilizadas, en nuestro medio, hasta hace apenas algunas décadas.

Si bien se han venido realizando modificaciones progresistas al concepto y su aplicación, todavía se mantienen figuras no compatibles con un ordenamiento respetuoso de los derechos humanos y, más aún, cuando se trata de poblaciones en condiciones de vulnerabilidad a las cuales debemos respeto igualitario y reivindicación cuando tengamos conciencia de tener aún situaciones tales.

La promulgación del Código Procesal de Familia, cuya proyección y puesta en ejecución es el objeto de esta serie de publicaciones necesarias, contiene la normativa instrumental destinada a hacer efectivas las normas jurídicas sustanciales relacionadas con la materia familiar.

Dentro de esa normativa instrumental, el nuevo Proceso de Petición Unilateral (título IV del Libro segundo) se denomina *Salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad*. Esta figura recibe regulación también con participación de otras normas del Código Procesal de Familia, cuya eventual o real incidencia develaremos en el transcurso de este pequeño artículo.

Asimismo, algunos otros aspectos que considero que son dignos de ser tenidos en cuenta para coadyuvar en el mejor entendimiento y, especialmente, en la mejor aplicación tanto de la figura de la salvaguardia como de este proceso irán siendo abordados en su oportunidad y en conexidad con cada subtema.

1. La institución de la salvaguarda

El antecedente de la salvaguarda era la denominada “curatela”, entendida como la imposición de una persona “curadora”. Así la doctrina tradicional escribía que “la curatela general es el derecho de gobernar la persona y bienes de los incapaces mayores de edad” ⁽¹⁾. Como puede verse, el término “gobernar” ya genera una idea indubitable de supresión de toda capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

El propulsor ha hecho bien al modificar semejante institución contraria a los derechos humanos por una figura como la actual de salvaguarda, para dejar patente en la intención de asegurar a las personas con discapacidad el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones con los demás del derecho a su autonomía personal, como expresa en forma tajante el objeto de la Ley 9379 para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad.

1.2. A manera de definición

Por tanto, es posible definir la institución de la salvaguarda utilizando la citada Ley 9379 entre sus definiciones como: “mecanismos o garantías adecuadas y efectivas establecidas por el Estado costarricense, en el ordenamiento jurídico, para el reconocimiento pleno de la igualdad jurídica y del derecho a la ciudadanía de todas las personas con discapacidad”. Y complementa esa definición agregando:

La salvaguarda mitiga que las personas con discapacidad sufran abusos, de conformidad con los derechos humanos, y/o de influencias indebidas, en detrimento de su calidad de vida. El diseño e implementación de las salvaguardas debe fundamentarse en el respeto a los derechos, voluntad, preferencias e intereses de la persona con discapacidad, además de ser proporcionales y adaptadas a las circunstancias de cada persona, aplicarse en el plazo más corto posible y estar sujetas a exámenes periódicos, por parte de autoridad competente, independiente, objetiva e imparcial.

1.3. Fuentes de la salvaguarda

No olvidemos que existe la *Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad*, aprobada en Costa Rica por la Ley 7948 del 22 de noviembre de 1999, la cual ha dado paso, a su vez, a la Ley N.º 9379 del 30 de junio de 2016, Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, ya citada.

1.4. Antecedentes

La salvaguarda es una institución novedosa y muy diferente a la antigua figura de la curatela que se declaraba judicialmente para nombrar curador a una persona con discapacidad, la cual para entonces se denominaba “inhábil” y cuya declaratoria también se comunicaba al Registro Público junto con la designación del curador definitivo.

Para poder solicitar la curatela, existían dos trámites jurisdiccionales previos y obligatorios: uno contencioso que era un proceso denominado Interdicción y uno no contencioso designado Insania.

Más adelante, con las reformas sobrevenidas, se permitía la insania de no haber contención ni disputas familiares. Pero si había oposición de personas interesadas, se archivaba el trámite de insania y se enviaba a las partes a interponer un juicio contencioso⁽²⁾.

Con anterioridad a la creación del primer juzgado de familia en la ciudad capital de Costa Rica, en 1975, y hasta 1984, fuera de la ciudad de San José, los juzgados civiles eran los competentes para conocer de la materia familiar. La salvaguardia fue incluida como institución de vigilancia, apoyo y garantía de los derechos personales de las personas con discapacidad mediante la Ley 9379 de 2016.

2. El proceso de petición unilateral de salvaguardia

Los procesos de petición unilateral ocupan el título IV del Libro segundo del Código Procesal de Familia, y su capítulo I, *Disposiciones generales*, dispone en el artículo 242 que se tramitarán como procesos de petición unilateral los procesos enlistados en los cuatro incisos contenidos en este, y el inciso 2) contiene el proceso denominado *Salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad*.

Tales disposiciones generales del Proceso de Petición Unilateral son comunes a los cuatro incisos y confieren la facultad a la autoridad judicial de dar intervención a cualquier institución pública que tenga relación con los intereses de personas o sujetos destinatarios de este título IV, concretamente personas menores de edad y personas con discapacidad, así como personas adultas mayores⁽³⁾.

En este apartado de la participación de otras instituciones públicas, se deben revisar las leyes y reglamentos que puedan tener alguna conexión en los temas de representación o falta de esta, asesoramiento, cooperación y capacitación⁽⁴⁾.

2.1. Normas generales del proceso de petición unilateral

En el proceso de petición unilateral, son aplicables las demás normas generales del capítulo I como las que obligan a la autoridad judicial a notificar a todas las personas que figuren como hijas e hijos, padres, cónyuge o conviviente de hecho de la persona con discapacidad (art. 243).

Además, se deben observar los requisitos del escrito de petición o de la actuación verbal que darán inicio al procedimiento, con los datos necesarios de identificación, los hechos que la motivan, el ofrecimiento de prueba aportando la documental y se debe indicar el medio para atender notificaciones (art. 244).

Se debe llamar a los intervinientes a una audiencia y a su realización; otorgar la palabra para las conclusiones orales si es del caso en el tiempo que disponga la autoridad judicial, así como la emisión de la parte dispositiva de la sentencia al cierre de la audiencia, con separación y diferimiento a tres días de la emisión de la parte restante o sentencia integral (art. 245).

Debe tenerse en cuenta que se permite hacer modificaciones en cualquier tiempo a petición o gestión de parte, si las circunstancias lo ameritan, sin posibilidad de variar en lo sustancial lo resuelto anteriormente (art. 246).

La parte de las generalidades de este tipo de procesos finaliza regulando lo procedente en caso de oposición que deberá ser fundada, y se valorará la procedencia, si no se puede resolver en el mismo proceso, de preferencia en la misma audiencia, así será razonado por la autoridad judicial. Se deberá continuar el trámite mediante el proceso resolutorio familiar que sí es contencioso, y se tomarán las medidas pertinentes (art. 247).

Siempre en la parte de las generalidades, obviamente para este proceso, rigen las normas de competencia material y procesal de la normativa familiar con preponderancia; los principios generales, especiales y procesales incorporados en todo el Código Procesal de Familia, como el debido proceso contextualizado en armonía con las necesidades y las características propias de la materia familiar; el carácter instrumental de las normas procesales llamadas a potenciar las normas y principios de fondo por sobre las procesales; la priorización de los principios de tipo personal sobre los de tipo patrimonial; la aplicación, interpretación e integración sistemática atendiendo al espíritu y finalidad de ellas para prevalecer los principios constitucionales; la suficiencia normativa familiar obligando a integrar en casos o situaciones no previstas en este Código atendiendo a los principios y fuentes de la materia familiar; la imposibilidad de recurrir a la aplicaciones de fuentes procesales de otras materias que resulten incompatibles con los fines previstos en esta ley; la aplicación prevalente de la oralidad y la privacidad; el fácil acceso a la Justicia; el impulso procesal de oficio; la celeridad procesal; la buena fe; la economía y el equilibrio procesal; el principio de considerar como centro a la persona humana; el equilibrio entre las partes; la tutela de la realidad; la ausencia de contención; la solución integral; el abordaje interdisciplinario; la búsqueda de equidad y equilibrio familiar; el mejor interés; la protección integral; la accesibilidad; la igualdad procesal; la preclusión flexible; la inestimabilidad de las pretensiones; la efectivización de los derechos humanos de personas en situación de vulnerabilidad; el acceso a la Justicia en igualdad de condiciones con las demás personas; el ajuste de procedimiento adecuado a las condiciones de vulnerabilidad con utilización de formas alternativas de comunicación como la interpretación en LESCO y lenguas indígenas; la tramitación exenta de pago de tasas impuestos y timbres de todo tipo⁽⁵⁾.

Si bien, como se ha expuesto, estos preceptos están presentes en toda la normativa de este Código y son más aplicables y de vigilancia más celosa en los procesos como el de salvaguardia, donde participan personas en condiciones especiales y para las cuales se ha creado este proceso especial, reforzando la búsqueda del propósito y los fines de hacer valer la autonomía de las personas con discapacidad, y la equiparación del trato en el ámbito de sus derechos subjetivos.

2.2. El proceso específico de petición unilateral de salvaguardia

2.2.1. Formalidades básicas de la solicitud

La gestión de solicitud podrá ser verbal o escrita o por otro medio de comunicación, tal como lo establece el artículo 2 de la Ley 9379 para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad. No requerirá autenticación, si quien solicita presenta la gestión personalmente; obviamente, si es gestión escrita⁽⁶⁾.

Mas, en caso de darse patrocinio letrado, hay importantes reformas en el Código Procesal de Familia relacionadas con los alcances de las facultades con las que pueden actuar los letrados aún sin la firma de su patrocinado y sin necesidad de que medie un poder especial judicial como se ha estilado hasta ahora por expresa disposición de este Código⁽⁷⁾.

2.2.2. Legitimación para solicitar la salvaguardia

En primer lugar, se da legitimación a la propia persona con discapacidad intelectual, mental y psicosocial. Si se le torna imposible o limitado actuar por sí misma, excepcionalmente los familiares estarán legitimados. Igualmente lo estarán las instituciones públicas u organizaciones no gubernamentales que brinden servicios, apoyos o prestaciones sociales a la persona para la que se solicita la salvaguardia.

En este proceso de petición unilateral, tómesese nota de la exclusión de las personas con legitimación y de personas físicas que no tengan relación familiar con la persona con discapacidad, a diferencia de los procesos cautelares y en la figura del curador procesal donde sí se incluye como legitimado para actuar en resguardo de los derechos de la persona con discapacidad, los cuales estén amenazados⁽⁸⁾.

En el orden del articulado, se disponen el procedimiento y las valoraciones que debe hacer la autoridad judicial para valorar la salvaguardia y proceder al nombramiento de la persona garante para la igualdad jurídica, en los artículos 251 y 252. Sin embargo, para no alterar el orden de continuidad del procedimiento, dejaré para más adelante ambos puntos.

2.2.3. Iniciación del proceso

El escrito inicial tiene los requisitos enlistados en el artículo 253 a través de cuatro incisos, cuyos contenidos resumidos son la identificación de la persona con discapacidad. En caso de que no sea la anterior persona solicitante, debe identificarse entonces debidamente e informar el parentesco o relación que la vincula con aquella. Deberá exponer las razones que motivan de hecho y derecho la solicitud con descripción de los bienes muebles e inmuebles propiedad de la persona para quien solicita la salvaguardia, y deberá adjuntar un dictamen médico emitido por la Caja Costarricense de Seguro Social o por el médico o la médica tratante, el cual acredite la condición de discapacidad intelectual, mental o psicosocial que motiva la gestión.

2.2.4. Trámite

2.2.4.1 Designación de persona curadora procesal

El juzgado designará una persona curadora procesal para que, durante el trámite, la persona con discapacidad no esté sola, independientemente del grado de discapacidad que padezca. Esta persona curadora de ninguna manera sustituirá a la persona con discapacidad, y más bien su obligación será garantizar imparcial y objetivamente que, en la designación de la salvaguardia, se respeten las disposiciones de la Ley 9379. No se indica en esta normativa especial que la función de la persona curadora procesal sea onerosa o gratuita⁽⁹⁾.

2.2.4.2. Orden y solicitud de valoraciones por la autoridad judicial

El juzgado le ordenará al Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial la valoración mediante un dictamen integral de la persona con discapacidad, el cual deberá incluir tres aspectos: un diagnóstico de la condición de la persona valorada, el carácter temporal o permanente de la condición diagnosticada y las habilidades, la capacidad y las aptitudes de dicha persona en la toma de decisiones, en el ámbito legal, social, patrimonial, personal y financiero, en un plazo no mayor de un mes.

También el juzgado requerirá un informe del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial sobre la situación de la persona con discapacidad, así como de la persona que se propone para ejercer la salvaguardia.

Tomando en consideración la condición de la persona con discapacidad, el juzgado fijará la fecha, la hora y el lugar para un encuentro inicial con esta, de cuyo resultado se levantará un acta.

2.3. Salvaguardia provisional para apoyo patrimonial en caso de que existan bienes muebles o inmuebles

Este nombramiento que, como se indica es provisional y cesará con el nombramiento de la persona garante que resulte definitivo, tiene la finalidad de apoyar gestiones interlocutorias de urgencia durante el trámite para que el aspecto patrimonial esté atendido, mientras no se nombre a la persona garante, conforme se indicará.

3. Establecimiento de la salvaguardia

En conexión con las disposiciones vigentes de la Ley 9379 para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, la autoridad judicial analizará las pruebas pertinentes, a saber: el dictamen médico presentado al inicio, el dictamen del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial, el informe del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial y la entrevista con la persona con discapacidad. Luego, resolverá si la persona valorada requiere de la salvaguardia y determinará la proporción o medida en la que requiere este apoyo (art. 256).

3.1. Designación de la persona garante

Declarada con lugar la solicitud y comprobado un caso de una persona con discapacidad, la autoridad judicial designará a una persona que fungirá como garante de la igualdad jurídica de la persona con discapacidad, con lo que cesará la salvaguardia provisional. El establecimiento de la salvaguardia se comunicará al Registro Público de la Propiedad para su respectiva anotación en los bienes muebles e inmuebles presentes o futuros propiedad de la persona con discapacidad⁽¹⁰⁾.

3.1.2. Valoración prioritaria de la salvaguardia de la persona de confianza propuesta por la persona con discapacidad

En su inclusión en el nuevo Código Procesal de Familia, el numeral 251 expresa que se deberá valorar, en primera instancia y con prioridad, la designación de la salvaguarda hecha por la persona con discapacidad. Este párrafo responde a dar un tratamiento preferente a la eventual designación que podría hacer la persona con discapacidad de una persona garante, si su discapacidad le permite hacerlo. Se entiende que es así para hacer efectiva la equiparación pretendida por la ley para la promoción de la autonomía de estas personas.

3.1.3. Designación subsidiaria si no pudiese proponer

Ya en segundo plano, la norma dispone que, excepcionalmente, si en virtud de una limitación funcional a la persona con discapacidad se le imposibilite o limite indicar la persona de su preferencia, la autoridad judicial valorará como opción para que ejerzan la salvaguardia a los familiares de aquella. Y en todos los casos, se enfatiza que se deberá

garantizar que la persona que ejerza la salvaguardia es la idónea, moral y éticamente demostrada para garantizar el ejercicio seguro y efectivo de los derechos y las obligaciones de las personas con discapacidad.

3.1.4. De los requisitos, obligaciones, alcances y límites de la persona garante

En una lista de once incisos, esta norma revela las obligaciones, los alcances y las limitaciones en la actuación de la persona que se designe garante. En resumen, no debe actuar sin considerar los derechos, la voluntad y las capacidades de la persona con discapacidad. Debe apoyarla para la protección y la promoción de todos sus derechos, especialmente de contraer matrimonio, casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges y tener acceso a información y educación sobre la reproducción y planificación adecuada para su edad. Debe asistirle en la toma de decisiones en el ámbito financiero y patrimonial, de manera proporcional y adaptada a la condición de la persona asistida. Debe garantizar que tenga acceso a información completa y accesible para que decida sobre sus derechos sexuales y reproductivos en igualdad de condiciones con los demás, siendo la esterilización una práctica excepcional a solicitud de la persona con discapacidad; es decir, que sea necesaria e imprescindible esa esterilización para la preservación de su vida o la integridad física. Debe brindar apoyo en el ejercicio de la maternidad o paternidad con vigilancia y resguardo del interés superior del niño de la niña. Para solicitar apoyo estatal, no debe ejercer ningún tipo de presión coerción violencia ni influencia indebida en la toma de decisiones de esa persona. No debe brindar consentimiento informado en sustitución de ella. No debe permitir que sea sometida a tortura, tratos crueles inhumanos o degradantes, o a experimentos médicos o científicos sin que la persona con discapacidad haya brindado su consentimiento libre e informada, y debe proteger la privacidad de la información personal, legal, financiera, de la salud, la rehabilitación y los demás datos confidenciales.

3.1.5. Dificultad de discriminar y realizar la salvaguardia para cada caso según su complejidad

Son innegables las dificultades que se van a encontrar en el momento de determinar los alcances de la actividad de la persona garante de la salvaguardia en cada caso concreto y en cada situación particular, especialmente en aquellos casos de discapacidades severas que comprometen seriamente la capacidad de externar la voluntad y de conocer el alcance de los actos por la persona con discapacidad.

Se debe recordar que, aún en estos casos severos, la salvaguardia no hace sino acompañar, nunca suplantar, a la persona con discapacidad en su autonomía personal. Se espera que sean las leyes naturales las que obliguen a realizar los actos necesarios aun con esas limitantes, y para eso, tanto la legislación como los tribunales lo han dispuesto y será inevitable y obligatoria la autorización de la autoridad judicial para llevar adelante esos actos.

Si bien, en materia de interpretaciones en los textos del derecho de familia, se ha hablado siempre de figuras como las normas marco y los conceptos jurídicos indeterminados a los cuales el operador jurídico debe dar contenido y sentido. Estamos ante un tema de una enorme diversidad de eventuales situaciones personales y personalísimas, en las cuales la participación de la persona garante se va a enfrentar a desafíos, y habrá de lidiar con el desconocimiento de situaciones imprevistas y también ante figuras y contextos preexistentes que no encajarán en la necesidad puntual que se necesita.

3.1.6. Algunas pautas sugeridas por el reglamento a la Ley 9379

En el Decreto Ejecutivo n.º 41087, MTSS Reglamento a la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, se incluyó en el artículo 8 un texto que intenta ejemplificar de manera muy somera

los alcances de las diferentes actuaciones o participaciones en que la persona designada podría ejecutar su papel de garante. Lo denomina intensidad de los apoyos y utiliza las nomenclaturas de un apoyo más intenso, un apoyo medianamente intenso y un apoyo menos intenso⁽¹¹⁾.

4. Recursos en el proceso de petición unilateral

La resolución final que resuelva la salvaguardia en forma definitiva tendrá recurso de apelación, el cual debe ser interpuesto dentro de tercer día. Los autos tendrán la posibilidad de ser recurridos, pero para solicitar apelación, es requisito que la gestión de interposición del recurso tenga solicitud de revocatoria junto con el de apelación. Igual se establecen medios de impugnación que deben ser interpuestos y agotados en las audiencias de prueba.

Para los efectos de este artículo de la salvaguardia, la materia de recursos debe ser revisada con atención de la parte general en materia de impugnación y nulidad de resoluciones, y de actividad judicial defectuosa, las cuales están contempladas en las secciones V y VI del título III del Libro primero del Código Procesal de Familia.

Citas

- (1). BELLUSCIO, Augusto César. Manual de Derecho de Familia. Tomo II. 5ª edición, 4ª reimpresión. Ediciones De Palma. Buenos Aires. Página 389.
- (2). Legislación. Ambos procedimientos han tenido regulación tanto en el viejo Código de Procedimientos Civiles como en el derogado Código Procesal Civil de 1989. Véase Libro II, Procesos de conocimiento, artículo 420 abreviados, inciso 7), y en el Libro de Actividad Judicial No Contenciosa, artículos 819 inciso 4), 847 y siguientes, lo mismo que la Curatela como trámite no contencioso en el artículo 867.
- (3). Legislación. Libro Primero del Código Procesal de Familia, Normas Generales, Título II Sujetos Procesales, Capítulo II Partes e Intervinientes, artículos 39 y 44.
- (4). Legislación. Revisar, en este sentido, las siguientes: artículo 252 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 9303 de Creación del Consejo Nacional para la persona con discapacidad (CONAPDIS) en su artículo 3 inciso i); Ley 7935 de Creación del Consejo Nacional para la Persona Adulta Mayor (CONAPAM) en sus artículos 2, 3 y 13; Reglamento a la Ley 9739; Reglamento a la Ley 7935 de Creación del Conapam mediante Decreto Ejecutivo N° 41088-MP en sus artículos 9, 12 y 15; Reglamento de Accesibilidad y Discapacidad del Instituto Nacional de Aprendizaje.
- (5). Legislación. Código Procesal de Familia. Normas Preliminares Artículos del 1 al 11. La Competencia ampliada artículo 13. La competencia material artículo 18. La competencia subjetiva en todo lo relativo a inhabilitaciones y recusaciones de la persona juzgadora artículo 23. Las normas que se ocupan de los sujetos procesales capacidad y representación artículo 44. La curatela procesal cuando la persona demandada no sea localizada o no pueda hacer valer sus derechos por sí misma como el caso de algunas personas con discapacidad total artículo 45. 15
- (6). Legislación. Código Procesal de Familia, Libro Primero, Título II, Capítulo II, Sección III, Subsección V, Artículo 50.
- (7). Legislación. Importante reforma a tomar en cuenta, en los artículos 51 y 52 del Código Procesal de Familia, que facultan al profesional en derecho que asesore y patrocine a las partes o intervinientes en todos los procesos familiares, a tener una participación mucho más activa inclusive en ausencia de su representado,

en especial en las audiencias, y le extiende facultades como si tuviera poder especial judicial para actuar, con algunos límites como la petición de terminación del proceso, pero con otros alcances como los de nombrar, con autorización expresa de la parte, a otras personas abogadas suplentes con las mismas facultades que el abogado titular.

- (8). Legislación. Código Procesal de Familia. Artículo 249.
- (9). Legislación. Código Procesal de Familia. Libro Primero, Título II, Capítulo II, Sección III, Subsección III, Artículo 46 que se ocupa en la parte general del Código de los intervinientes procesales, le asigna la condición de onerosidad a la función del curador procesal, y la manera en que se regula ese tema de los honorarios.
- (10). Legislación. Además del Registro Público de la Propiedad, la Ley 9739 para la Promoción de la Autonomía personal de las Personas con Discapacidad, en el apartado de las derogatorias, reformas y Transitorios, establece en el TRANSITORIO I, que en un período de seis meses, el Registro Civil del Tribunal Supremo de Elecciones procederá a incorporar a las personas que se encuentren en estado de interdicción en virtud de una declaratoria de insania, dentro del padrón electoral. No se ha encontrado en las nuevas regulaciones y disposiciones del Código Procesal de Familia, alguna 16 mención con este punto de incorporar a las personas con discapacidad en el padrón electoral. De no existir nada diferente, al entrar en vigencia el Código Procesal de Familia, quedarán derogadas todas las normas reformadas del Código de Familia y del Código Procesal Civil, así como las normas transitorias.
- (11). Legislación. El artículo 8 del Reglamento a la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, Decreto Ejecutivo N° 41087 – MTSS, dice: “Los apoyos en el ejercicio de la capacidad de actuar serán de diversa intensidad, menos o más intensos de acuerdo con la situación concreta y en virtud de las disposiciones que para estos efectos contiene la Ley N° 9379, así como este reglamento y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, según corresponda. Así, por ejemplo, un apoyo más intenso podría ser el que brinde la persona garante a una persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia debidamente comprobado, quien podrá consentir para un acto concreto. Ante el supuesto de una persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia; la determinación del apoyo intenso y la forma en que se brinda, siempre tendrá que tener como fundamento la voluntad y preferencias, para ello se puede recurrir a procedimientos multidimensionales, tales como trayectoria de vida o historia familiar, el contexto social, e incluso a las manifestaciones expresas que la persona hubiese realizado con anticipación a recibir este tipo de apoyo. Un apoyo medianamente intenso, será, por ejemplo, el firmar conjuntamente ante notario o en gestiones administrativas. Un ejemplo de apoyo menos intenso, es aquel en el que la persona brinda orientación, hace más comprensible la información, y aconseja acerca de las consecuencias y efectos del acto. En los estos dos últimos supuestos, garantizando que la información sea asimilada por la persona con discapacidad que recibe el apoyo. Y en los tres tipos de apoyo, según el caso en concreto, se debe garantizar que prevalezca la voluntad, gustos y deseos y preferencias de la persona que recibe el apoyo.”

BIBLIOGRAFÍA

BELLUSCIO, Augusto César. Manual de Derecho de Familia. Tomo II. 5ª edición, 4ª reimpresión. Ediciones De Palma. Buenos Aires.

Código de Procedimientos Civiles

Código Procesal Civil de 1989

Código Procesal de Familia

Ley Orgánica del Poder Judicial

Ley 9303 de Creación del Consejo Nacional para la persona con discapacidad (CONAPDIS)

Ley 7935 de Creación del Consejo Nacional para la Persona Adulta Mayor (CONAPAM) Reglamento a la Ley 9739

Reglamento a la Ley 7935 de Creación del Conapam mediante Decreto Ejecutivo N° 41088-MP

Reglamento de Accesibilidad y Discapacidad del Instituto Nacional de Aprendizaje.

Ley 9739 para la Promoción de la Autonomía personal de las Personas con Discapacidad

PROCESO ESPECIAL DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE PERSONAS MENORES EN EL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA DEL 2019

MSc. Diego Benavides Santos*

RESUMEN

En los artículos 303 al 311, el Código Procesal de Familia de Costa Rica del 2019 contiene una previsión específica para un procedimiento especial en el tema de restitución internacional para hacer efectivas las dos convenciones internacionales suscritas por el país en materia de restitución internacional de personas menores de edad. Es un reto para alcanzar la directriz de urgencia eficiencia en la materia, pues la matriz internacional propone que se cumpla en seis semanas. El trámite tiene como base la sugerencia de la denominada Ley Modelo Iberoamericana redactada por un grupo de personas expertas de la Conferencia de La Haya y del Instituto Interamericano del Niño. La aplicación e interpretación deben corresponder a una perspectiva internacionalista conforme con los compromisos adquiridos por el Estado costarricense. Los operadores deben guiarse por el núcleo duro claramente marcado por los documentos oficiales de la Conferencia de La Haya.

Palabras claves: Restitución internacional, desplazamiento ilegítimo, retención ilegítima, derecho procesal internacional de familia, derecho internacional privado, monitorio de familia, Código Procesal de Familia.

ABSTRACT

The 2019 Family Procedural Code of Costa Rica contains in articles 303 to 311 a specific provision for a special procedure on the issue of international restitution to give effect to the two international conventions signed by the country on the international return of minors. age. It is a challenge to achieve the urgent efficiency guideline in the matter since the international matrix proposes that it be fulfilled in six weeks. The procedure is based on the suggestion of the so-called Ibero-American Model Law drafted by a group of experts from the Hague Conference and the Inter-American Children's Institute. The application and interpretation must correspond to an internationalist perspective in accordance with the commitments acquired by the Costa Rican State. Traders should be guided by the hard core clearly marked by the official documents of the Hague Conference.

Keywords: international restitution, illegitimate displacement, illegitimate retention, international family procedural law, private international law, family monitoring, Family Procedural Code.

* Profesor de Derecho Procesal de Familia.

Introducción

En estas líneas, nos acercaremos a un aspecto del campo del derecho internacional privado. Explicaremos la esencia de los artículos 303 a 311 del Código Procesal de Familia de Costa Rica del 2019. Es un proceso especial de restitución internacional de personas menores de edad, el cual es diseñado para efectivizar dos convenios internacionales suscritos por Costa

Rica. Se trata del *Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Personas Menores de Edad*, conocido como Convenio de La Haya de 1980 (aprobado por la Ley 7746 del 23 de febrero de 1998), así como la *Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Personas Menores de Edad* (aprobada por la Ley 8032 del 19 octubre de 2000). Ambos convenios tienen supuestos filosófico-jurídicos afines y paralelos y están en articulación con lo dispuesto en el numeral 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Un aspecto que no debemos olvidar aunque no podemos ampliar es que el Convenio de La Haya de 1996 (aprobado por la Ley 9729 del 27 de agosto de 2019) suplementa y refuerza el convenio de 1980, por medio de los artículos 7 y 50. Con el artículo 7, se busca reforzar el tema de la competencia para la guarda atribuida al Estado de la residencia habitual; pero articula también para el caso de que la restitución se deniegue. El artículo 50, por su parte, tiene por objeto asegurar la primacía del Convenio de 1980.

Los artículos que mencionamos son parte del capítulo IV del título V (*Procedimientos especiales*) del libro segundo (*Procesos*). El capítulo IV se termina de completar con el artículo 312, el cual regula un supuesto especial con el mismo trámite, pero requiere que se le dedique un artículo particular y hay que dejarlo de lado. Además, este procedimiento especial sirve para un tercer supuesto mencionado en el numeral 350, *reconocimiento y ejecución de resoluciones sobre guarda o cuidado*, el cual debe dejarse de lado por razones de espacio.

1. Definición

El proceso de restitución internacional de persona menor de edad es el trámite de derecho procesal internacional privado, de carácter urgente que se realiza en un país en virtud del interés superior y tiene por objeto el regreso del niño o de la niña al otro país que ha sido su residencia habitual. Este trámite es ajeno a una discusión sobre guarda o custodia.

Debemos ser más precisos y definir el proceso de restitución internacional de personas menores de edad en el Código Procesal de Familia de Costa Rica del 2019, y debemos conceptualizarlo como el trámite especial de diseño monitorio, cuyo objetivo es decidir sobre el regreso de la niña o del niño al país de residencia habitual.

Este trámite inicia con una orden de restitución en una sentencia anticipada donde es admisible una discusión muy limitada y es necesariamente enfocada a cuatro excepciones *numerus clausus* y de carácter restrictivo en su interpretación, elencadas en los convenios que se pretenden efectivizar. Son excepciones de carácter restrictivo y, en cuyo caso, la carga de la prueba recae en el o la oponente.

2. Interés superior de la niña y del niño y la restitución internacional

El interés superior de la niña y del niño en el tema de restitución internacional de personas menores de edad (Pérez Manrique) se refleja al menos en las siguientes cuatro situaciones:

- a. Escribe en la protección contra desarraigos por traslados o retenciones ilícitas.
- b. Se encuentra en la restitución al lugar de residencia habitual por medio de un trámite rápido.
- c. Reside para casos muy especiales en las excepciones para justificar ciertos desplazamientos o retenciones.
- d. Yace en las medidas para un retorno seguro.

El artículo 1 especifica la finalidad dual del convenio: “La finalidad del presente Convenio será la siguiente: a) garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante; b) velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes”.

La profesora Elisa Pérez Vera desarrolla en el informe explicativo que:

Por tanto es legítimo sostener que los dos objetivos del Convenio - uno preventivo, el otro destinado a lograr la reintegración inmediata del niño a su entorno de vida habitual - responden en su conjunto a una concepción determinada del “interés superior del menor”. No obstante, incluso desde la óptica elegida, era preciso admitir que el traslado de un niño puede a veces estar justificado por razones objetivas relacionadas con su persona o con el entorno que le era más próximo. Por ello el Convenio reconoce ciertas excepciones a la obligación general asumida por los Estados de garantizar el retorno inmediato de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita. En la mayoría de los supuestos, tales excepciones no son más que manifestaciones concretas del principio demasiado impreciso que proclama que el interés del menor es el criterio vector en la materia [...].

3. Cooperación internacional en la restitución

En el sistema convencional, alrededor de la restitución internacional, la cooperación internacional es sumamente importante. Los convenios de la materia son en buena parte instrumentos de cooperación internacional. Dentro de esta cooperación, hay algunas piezas que deben visualizarse y definirse. Estas piezas son las autoridades centrales, el juez o la jueza de enlace y las comunicaciones judiciales directas.

La cooperación internacional en el ámbito del derecho internacional privado se concreta por medio de mecanismo de asistencia judicial internacional y de colaboración entre autoridades enlazadas por propósitos y obligaciones internacionales comunes.

La autoridad central es la instancia u órgano designado por un Estado parte en un convenio internacional para ser el competente para enlazar y cooperar con el otro Estado y cumplir con la tramitación y las obligaciones que el tratado y las normativas adyacentes de ese tratado designan.

La autoridad central en materia de restitución internacional es el órgano o instancia que tiene la obligación de designar cada Estado signatario del Convenio de La Haya de 1980 y, de conformidad con sus artículos 6 y 7, será la encargada

del cumplimiento de las obligaciones que le impone el Convenio, y dichas autoridades centrales deberán colaborar entre sí y hacer que adopten medidas provisionales y deberán iniciar o facilitar la apertura del procedimiento con el objeto de conseguir la restitución de la persona menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita.

Podemos definir a la persona juzgadora de enlace como aquella jueza o aquel juez en ejercicio de reconocidos conocimientos y experiencia en el campo de protección internacional de niñas y niños, quien es designado en un país, especialmente dentro del contexto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, para realizar comunicaciones generales y comunicaciones directas en los casos de esa materia.

Definimos la comunicación judicial directa como aquella forma de cooperación internacional dispuesta por el artículo 124 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial para hacer una coordinación, dentro de un marco de transparencia, certeza y previsibilidad, a través de jueces y juezas de enlace de la red de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

4. Ideas claves

Para comprender correctamente el trámite, debemos tener claras estas dos ideas: primero, de por medio está el derecho de la niña y del niño a su entorno; segundo, es una pieza de otro supuesto, pero encaja en el cuadro general con este proceso: la competencia del país de residencia habitual para conocer del tema de guarda o custodia.

La residencia habitual es el lugar donde la persona física tiene su círculo social de vida por un tiempo prolongado. (Artículo 9 del Código de Familia, según la reforma por ley del CPF 2019).

Las personas menores de edad que han sido sustraídas o retenidas ilícitamente no adquieren domicilio en el lugar donde permanezcan sustraídas, ya sean trasladadas o retenidas ilícitamente (artículo 9 del Código de Familia, según reforma por ley del CPF 2019).

Debemos plantear que hay un compromiso internacional adquirido respecto a la duración del trámite similar, el cual se debe realizar en seis semanas, es decir, en cuarenta y dos días.

En forma negativa, debemos aclarar lo que no es el trámite: no se trata de un proceso en que se discuta la guarda o la custodia, ya que esa discusión debe quedar al margen.

5. Enfoque correcto

Debe recordarse que el trámite se origina en convenios internacionales, es decir, se trata de actuaciones que son parte de un sistema de derecho internacional privado, en el cual están de por medio las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados y que no se pueden ver como un tema doméstico de cada Estado, sino que el enfoque correcto es el internacionalista que implica la confianza y la buena aplicación entre los países contratantes.

6. Núcleo duro del sistema

La persona experta en este tema de restitución internacional deberá dominar un núcleo duro de la lógica del sistema internacional. El ABC de ese sistema está descrito en los documentos oficiales de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Hay un círculo de protección a través de documentos oficiales que precisan la correcta aplicación y las buenas prácticas que encontramos en la página www.hcch.net. Estos documentos oficiales son:

- *Informe explicativo* de doña Elisa Pérez- Vera.
- *Guía de buenas prácticas*. Primera parte. *Práctica de las autoridades centrales*.
- *Guía de buenas prácticas*. Segunda parte. *Medidas de aplicación*.
- *Guía de buenas prácticas*. Tercera parte. *Medidas de prevención*.
- *Guía de buenas prácticas*. Cuarta parte. *Ejecución*.
- *Principios generales y Guía de buenas prácticas*. *Contacto transfronterizo*.
- *Guía de buenas prácticas*. *Mediación*.
- *Guía de buenas prácticas*. Sexta parte. Artículo 13(1)(b).
- *Lineamientos emergentes relativos al desarrollo de la red internacional de jueces de La Haya y principios generales de comunicaciones directas*.

Estas orientaciones oficiales se constituyen en doctrina respecto al instrumento internacional.

7. Propuesta de Ley Modelo

Dentro de ese círculo de protección del núcleo firme de la Convención, podemos clasificar aquellos esfuerzos como la Ley Modelo y, dentro de este camino trazado, está la aprobación del Código Procesal de Familia que, siguiendo las recomendaciones de dicha Ley Modelo, incluye el proceso especial de restitución internacional de personas menores de edad, los jueces y las juezas de enlace y las comunicaciones judiciales directas.

La Ley Modelo de la materia fue desarrollada por un grupo de personas expertas conformado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el Instituto Interamericano del Niño. Fue coordinada por el Dr. Ricardo Pérez Manrique de Uruguay.

El Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa de Costa Rica señaló con acierto que la regulación del procedimiento de restitución internacional en el Código Procesal de Familia responde al diseño de la Ley Modelo.

8. Descripción del procedimiento

Los artículos 303 al 311 incluyen el trámite judicial de primera instancia que se realiza ante el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, y agregamos el trámite de apelación ante la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Existe un trámite previo de índole de cooperación internacional entre las autoridades centrales; en nuestro país, el Patronato Nacional de la Infancia.

9. Legitimación activa y pasiva (artículos 303 y 304)

De acuerdo con el artículo 303 CPF, la legitimación activa de la acción de restitución recae sobre el padre, la madre, la persona tutora o guardadora de hecho o de derecho, la institución u organismo que ejerce el derecho de guarda o custodia, conforme el régimen jurídico del país de residencia habitual del niño y de la niña, inmediatamente antes de su traslado o retención.

De acuerdo con el párrafo final del numeral 306 y el párrafo primero del 307, la documentación que se acompañe a la solicitud de restitución, con el fin de acreditar la legitimación activa del requirente y demás recaudos, deberá presentarse traducida en caso de que así corresponda, no requiriéndose su legalización. La persona actora debe acreditar entonces sumariamente la verosimilitud de su derecho.

En contraparte, la legitimación pasiva de conformidad con el artículo 304 recae sobre la persona que ha sustraído o que retiene ilícitamente a la persona menor de edad, cuyo desplazamiento o retención constituye la causa de la solicitud.

10. Actuaciones preliminares (artículos 305 y 306)

El artículo 305 que deriva de lo regulado en el Convenio de La Haya de 1980 establece que de previo a la presentación de la solicitud de la restitución, la autoridad central designada o la parte interesada podrá solicitar, como medida urgente, la localización y protección de la persona menor de edad. Ahora bien, realizada esa localización, lo comunicará de inmediato al Estado requirente por vía de autoridad central.

Por su parte, la autoridad central solicitará o adoptará las medidas adecuadas tendientes a conseguir la restitución voluntaria de la persona menor de edad y le comunicará al juzgado el resultado de la solicitud. Aquí hay un plazo donde se encuadran estas actividades previas de treinta días naturales. Pero si no se presenta la solicitud de restitución, las medidas adoptadas de forma cautelar caducarán de pleno derecho.

Por su parte, el artículo 306 CPF dispone que la petición deberá ajustarse a los requisitos establecidos en los convenios internacionales atinentes a la materia, y se podrá presentar de forma directa ante la autoridad central o mediante solicitud directa ante el órgano jurisdiccional competente. En este último caso, se remitirá de inmediato a la autoridad central.

Este artículo agrega que, en los dos casos, la autoridad central deberá llevar a cabo las acciones establecidas en el artículo 7 del Convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de personas menores de edad.

11. Admisibilidad y emplazamiento (artículo 307)

La solicitud de restitución es la petición inicial en los términos del artículo 8 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Restitución Internacional de Menores, la cual marca el inicio del proceso de restitución internacional. El artículo 307 CPF señala que, una vez presentada la solicitud de restitución, el juzgado procederá a la calificación de las condiciones de admisibilidad y titularidad activa.

A estos efectos, como ya lo habíamos mencionado, el o la peticionante deberá acreditar la verosimilitud de su derecho demostrando sumariamente en el escrito inicial que se encuentra en el ejercicio de la guarda o custodia de la persona menor de edad.

La presentación de la solicitud de restitución ante la autoridad judicial jurisdiccional marcará la fecha de iniciación de los procedimientos.

Ahora bien, corresponde presentar unas definiciones:

Sentencia anticipada en el sistema procesal de familia: es aquella que se dicta en una forma provisional decidiendo al inicio del proceso sobre la pretensión de la que se trata y cuyo futuro es definido por la oposición de la parte, de manera tal que si no hay oposición o si la misma es rechazada dicha sentencia adquiere firmeza, mas si se da curso a la oposición se convoca a audiencia para escuchar a las partes recibir las pruebas para en definitiva dictar una sentencia. (Tres ejemplos contiene el CPF como lo son la sentencia anticipada del proceso de pensiones alimentarias, la sentencia anticipada del proceso de restitución internacional y la sentencia anticipada del proceso de protección cautelar (artículos 101, inciso n, 239, 270 y 307 CPF).

Sentencia anticipada de restitución internacional de personas menores es la resolución inicial del proceso especial en el que se ordena provisionalmente el regreso de la persona menor de edad al lugar de su residencia habitual, orden provisional contra la cual debe darse una oposición fundada.

Firmeza de sentencia anticipada es la condición consolidada que adquiere la decisión provisional al no existir oposición o bien al rechazarse por infundada la oposición

El artículo 307 dispone que, admitida la solicitud, se procederá al dictado de una resolución con carácter de sentencia anticipada, la cual contendrá una orden contra la persona requerida de restitución de la persona menor de edad, un plazo de tres días para la oposición y excepciones, y que se presente y se ofrezca la prueba. Puede contener las medidas cautelares necesarias, o bien, la modificación o el mantenimiento de las medidas adoptadas inicialmente.

También habrá una orden de notificación al Patronato Nacional de la Infancia (PANI) para que actúe en defensa de los derechos de la persona menor de edad. Debe comentarse que este ha sido uno de los puntos que incomoda al Patronato Nacional de la Infancia, pues tiene un doble rol en los trámites, como autoridad central para los efectos del Convenio y como ente rector y representante de la persona menor de edad. Esa resolución también contendrá la designación de un o una representante para la persona requirente, en caso de que no pueda trasladarse al país.

Aquí debemos comentar que, en la práctica, hasta ahora se ha nombrado a una persona curadora de la lista respectiva. Por otra parte, es claro que la persona que no puede trasladarse al país bien puede integrarse por videoconferencia.

12. Oposición (artículos 308 al 310)

Debemos hacer las siguientes definiciones. La oposición a la solicitud es la gestión de rechazo a la petición inicial de restitución que hace la persona requerida, y esta oposición debe ser fundada.

La oposición fundada debe definirse como la gestión de rechazo a la petición de restitución que se basa en aspectos específicamente previstos en los convenios

Por oposición inatendible, debemos entender la gestión de rechazo de la petición de restitución que no tiene asidero en los supuestos específicos de los convenios internacionales de la materia.

Las excepciones admisibles en el proceso de restitución son las causas o supuestos previstos específicamente en los artículos 12, 13 y 20 del Convenio de La Haya de 1980, y que de acuerdo con los documentos oficiales son *numerus clausus* y deben interpretarse restrictivamente (ver *Guía de buenas prácticas*, parte sexta, pp. 25 y 27). Aquí debemos aclarar de una vez que, de acuerdo con el artículo 311, no es necesario que se le dé el nombre de excepción al argumento de oposición.

La oposición está regulada en los artículos 308, 309, 310 y 311 y en el 101, inciso n. El artículo 308 dispone que la oposición a la solicitud deberá realizarse en escrito fundado en el que se opondrán las excepciones pertinentes y se ofrecerá la prueba. El adjetivo fundado quiere decir que se sustenta en alguno de los supuestos del artículo 308, los cuales son los supuestos de los artículos 13 y 20 del Convenio de La Haya de 1980 y estos señalan:

- Que la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona menor de edad no ejercía, de modo efectivo, el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido, o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o la retención.
- Existencia de un grave riesgo de que la restitución de la persona menor de edad lo exponga a un peligro físico o psíquico o que, de cualquier otra manera, ponga a la persona menor de edad en una situación intolerable. El tribunal no podrá denegar la restitución de un niño por estos motivos, si se demuestra que se han adoptado las medidas adecuadas para garantizar la protección de este tras la restitución. Este es el caso que podemos denominar riesgo controlable desde el Estado de la residencia habitual. También debemos señalar que esta ha sido la excepción que más casuística ha generado y, por ende, se ha emitido una guía de buenas prácticas (*Guía de buenas prácticas*, sexta parte).
- Que la propia persona menor de edad, con grado de madurez y con edad suficientes para tener en cuenta su opinión, se exprese de forma contraria a la restitución.
- Que el otorgamiento de la restitución es manifiestamente violatorio de los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Debe comentarse que, si bien el artículo 308 describe estos cuatro supuestos, ante consulta de la sexta parte de la *Guía de buenas prácticas*, se desprende que hay un quinto supuesto no mencionado y que, por prevalencia del Convenio, debe entenderse que está incorporado en el elenco de excepciones y que es la excepción de arraigo del artículo 12 del Convenio de 1980.

Ahora bien, el artículo 309 se dedica al tema de la oposición no atendible. Recordamos que de acuerdo con el artículo 308, la oposición debe ser fundada y debe necesariamente realizarse con base en las excepciones establecidas expresamente. Esto quiere indicar que, si se incumple con este encuadre legal, la oposición puede ser rechazada, y el órgano jurisdiccional ordenará la firmeza de la sentencia anticipada con comunicación a la autoridad central, esto lo dispone el artículo 309 CPF.

Debe aclararse que el artículo 311 subraya que no es necesario que la parte que se opone le ponga el nombre de excepción a su argumento, a esto se refiere la frase del artículo 311 al final que señala: “Al dictarse la sentencia, la autoridad deberá valorar, opuestas o no como excepciones por parte de la persona requerida, la procedencia o no de

lo pedido conforme a los motivos indicados en su oposición”. En otras palabras, el hecho de que en la oposición no se mencione la palabra excepción no es motivo para rechazar la oposición.

El artículo 101, inciso n del CPF, establece la posibilidad del recurso de apelación contra la resolución a la que se refiere el artículo 309 del CPF, el cual considera infundada la oposición en esta materia.

Ahora bien, esta apelación a nuestro juicio también compete a la Sala Segunda, como segunda instancia natural de esta materia al amparo del numeral 55 bis de la LOPJ, ya que esa resolución se constituye como decisión final del procedimiento al disponerse que la sentencia anticipada queda firme y que corresponde su ejecución. No obstante, veremos qué va decantando la jurisprudencia.

También el artículo 309 indica que si no existe oposición ni se formulan excepciones a la solicitud, la sentencia anticipada quedará firme y se hará efectiva comunicando a la autoridad central. Nuevamente, se aclara que el artículo 311 establece que no es necesario que le ponga el nombre de excepción al argumento de oposición.

Ahora bien, en el artículo 310, se dispone que, si se admite la oposición, se da audiencia al requirente por tres días, pero esa audiencia va en la misma resolución que convoca a audiencia como se dirá.

13. Audiencia y sentencia (artículos 310 y 311)

El artículo 310, CPF dispone que admitida la oposición formulada, se dictará una resolución que, como indicamos, pone en conocimiento de la oposición a la parte requirente por el plazo de tres días, convoca a audiencia dentro de los cinco días siguientes y se pronuncia sobre la admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes. Ese artículo de una vez precisa que la resolución que rechace prueba no tendrá recurso de apelación, con lo que de una vez excluye lo dispuesto en el artículo 101, inciso h.

El artículo 311, CPF señala que la audiencia no dejará de celebrarse por la ausencia de los citados; aunque es lógico que el despacho revise con cuidado la correcta notificación para no generar una indefensión.

En la audiencia, se intentará la conciliación, la cual si se logra, se procederá a la respectiva homologación. Si no se logra la conciliación, la autoridad jurisdiccional procederá a fijar los puntos en debate, se evacuarán los medios probatorios y se oír a la persona menor de edad cuando a juicio del tribunal esté en condiciones de formarse un juicio propio. También se oír de forma breve a las partes. Luego las partes emiten conclusiones y, a continuación, se procede al dictado de la parte dispositiva de la sentencia. La resolución integral debe ser dictada y notificada dentro del plazo de tres días.

14. Apelación ante Sala Segunda (artículos 96, 100 y 102)

Para el trámite del recurso de apelación ante la Sala Segunda, debe seguirse lo descrito en los artículos 100 y 102, y debe atenderse lo que indica el artículo 96 sobre la ejecución provisional y sus excepciones. La naturaleza de urgencia del trámite implica que tanto el juzgado como la Sala deben dar prioridad a esta apelación.

La apelación debe interponerse ante el juzgado de primera instancia que dictó la resolución dentro del tercer día. Admitido el recurso, se le otorgará un plazo de tres días a las otras partes e intervinientes para que expresen agravios. Vencido el plazo, se remitirá el expediente o legajo sin ulterior trámite ante la Sala.

Cuando se ofrezca prueba con el recurso o en los agravios de quienes no han recurrido, su admisión será restrictiva a las que sean necesarias para una solución acorde con la tutela de la realidad y cuya omisión en primera instancia se haya debido a causas ajenas a las partes o a cuestiones propias del carácter de quienes están litigando. En todo caso, se podrá ordenar prueba de oficio, cuando así se estime necesario para la decisión.

Cuando se requiera recepción de prueba de declaraciones, se señalará una audiencia que aun cuando el artículo tiene como regla general un plazo de quince días, pero por la materia, dados los presupuestos de los artículos 2 y 11 de la Convención, debe dársele prioridad.

La autoridad judicial que conoce la apelación deberá resolver dentro del quinto día. Si no es necesaria esta audiencia, el fallo se emitirá dentro del plazo quince días, por tratarse la Sala de un órgano colegiado, pero siempre atendiendo a la urgencia que presupone la materia.

De acuerdo con el artículo 96, CPF, la regla es la ejecución provisional del fallo, por lo que debe atenderse si se presentan las excepciones de un daño irreparable o si se trata de una situación de imposible restauración o cuando lo disponga una norma de forma expresa. A nuestro juicio, esa resolución no conviene ejecutarla hasta su firmeza por sus implicaciones en la seguridad de la niña o del niño.

Cierre

El Código Procesal de Familia de Costa Rica del 2019 contiene una regulación del trámite de restitución internacional de personas menores, con el propósito de hacer efectivos los parámetros de dos convenios internacionales aprobados por Costa Rica. Se trata de un proceso especial de diseño monitorio familiar, pero esos artículos 303 al 311 deben insertarse dentro de la esencia marcada de dichos convenios claramente, por lo menos para el Convenio de La Haya de 1980 por todos los documentos oficiales elaborados por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y siempre dentro de una perspectiva internacionalista del sistema convencional suscrito por lo diferentes países parte donde privan una confianza mutua y una reciprocidad.

El meollo del asunto de la restitución es el interés superior del niño y de la niña, la cual refleja al menos de cuatro maneras la tutela del derecho de la persona menor de edad a su entorno y a no ser privada el él y, como contraparte, la competencia internacional de los asuntos de custodia corresponde a los órganos jurisdiccionales del Estado de la residencia habitual.

Mencionamos el tema de la custodia o guarda, pero debe quedar claro que el tema de guarda o custodia debe quedar al margen del proceso de restitución internacional. La primera instancia le corresponde al Juzgado de Niñez y Adolescencia, y la Sala Segunda conoce la segunda instancia.

El proceso, por lo general, se inicia extrajudicialmente en el ámbito de la coordinación de las autoridades centrales y luego pasa a la sede judicial. Si es procedente la solicitud, hace que se dicte una sentencia anticipada, y hay un plazo

para oposiciones, para la oposición debe ser fundada a riesgo de ser declarada inatendible. Con esta situación de la oposición inatendible o bien por la no oposición, la sentencia anticipada adquiere firmeza.

Hay tres pautas sobre las excepciones que deben quedar claras: las excepciones son *numerus clausus*, se deben interpretar restrictivamente, y la carga de la prueba de la excepción corresponde a quien la opone. Si la oposición es atendible, se pasa a una audiencia oral en la que se dicta la sentencia.

En cuanto a recursos, hay apelación contra la resolución que declara inatendible la oposición y, desde luego, contra la sentencia definitiva, y a la Sala Segunda le corresponde conocer la apelación.

Reseña bibliográfica

Libros y artículos

Pérez Manrique, Ricardo. *El interés superior del niño en el Convenio de La Haya de 1980. Orientaciones para su interpretación.*

[https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/familia/Ricardo%20Perez%20Manrique%20\(Spanish\).pdf](https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/familia/Ricardo%20Perez%20Manrique%20(Spanish).pdf)

Documentos oficiales de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado

Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=26420&nValor3=27957&strTipM=TC&IResultado=1&nValor4=2&strSelect=sel

Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=47427&nValor3=50310&strTipM=TC

Informe explicativo de doña Elisa Pérez- Vera. <https://assets.hcch.net/docs/43df3dd9-a2d5-406f-8fdc-80bc423cdd79.pdf>

Guía de buenas prácticas. Primera parte. Práctica de las autoridades centrales. <https://assets.hcch.net/docs/9fb7e7f3-0b62-4a15-8570-048a841d2ed6.pdf>

Guía de buenas prácticas. Segunda parte. Medidas de aplicación. <https://assets.hcch.net/docs/36d44ecb-6864-403d-ae50-fe38211516e8.pdf>

Guía de buenas prácticas. Tercera parte. Medidas de prevención. <https://assets.hcch.net/docs/04e14dc3-14a7-4d40-965b-1655124489b0.pdf>

Guía de buenas prácticas. Cuarta parte. Ejecución. <https://assets.hcch.net/docs/0ee87b01cfc4-40be-a988-836eb074fbfd.pdf>

Guía de buenas prácticas. Quinta parte. Mediación. <https://assets.hcch.net/docs/b9315187a07c-4f4f-a6c4-f764701bd80a.pdf>

Guía de buenas prácticas. Sexta parte. Artículo 13(1)(b). <https://assets.hcch.net/docs/6de308cc-a588-4154-acc0-bf8c15c51b12.pdf>

Lineamientos emergentes relativos al desarrollo de la red internacional de jueces de La Haya y principios generales de comunicaciones directas. <https://assets.hcch.net/docs/3b5e76eeb983-4bd6-89cd-680b678f37.pdf>

Principios generales y Guía de buenas prácticas. Contacto transfronterizo. <https://assets.hcch.net/docs/230b60d3-0418-4cc0-a2f1-fdcb6add9605.pdf>

R ESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES Y SU EVOLUCIÓN PROCEDIMENTAL EN COSTA RICA

MSc. Aura Lisseth Cedeño Yanes*

RESUMEN

El siguiente artículo propone mirar hacia atrás y analizar toda la evolución procedimental que han tenido los procesos de restitución internacional de menores hasta su regulación integrada a la legislación interna costarricense. Esto implica, de manera general, analizar en qué consiste esta figura regulada en primera instancia por el derecho internacional privado, el tratamiento dado y la propuesta regulatoria, cuya aplicación podrá materializarse una vez que entre en vigencia el nuevo Código Procesal de Familia. Este aspecto era muy necesario a fin de unificar en una fuente normativa normas que permitieran brindar la celeridad que este tipo de casos requiere, así como la consideración de aspectos de excepción que deben analizarse al momento de resolver asuntos donde medie, por ejemplo, un proceso paralelo de solicitud de refugio. Se considera que esto podrá servir de insumo para las personas operadoras de justicia al momento de resolver situaciones similares, en pro de garantizar el verdadero respeto hacia el interés superior de las personas menores de edad, así como el debido cumplimiento a la normativa internacional.

Palabras clave: restitución internacional, refugio, interés superior, Convenio de la Haya, Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, principio de no devolución.

ABSTRACT

The following article proposes to look back and analyze all the procedural evolution that the processes of international restitution of minors have had until their regulation integrated into the Costa Rican internal legislation, this implies in a general way, analyzing what this regulated figure consists of in the first instance. by Private International Law, the treatment given and the regulatory proposal whose application may materialize once the new Family Procedure Code enters into force, an aspect that was very necessary in order to unify in a normative source, norms that allow to provide speed that this type of case requires, as well as the consideration of exceptional aspects that must be analyzed when resolving cases involving, for example, a parallel refugee application process, which is considered to be able to serve as an input for justice operators when resolving similar cases, in order to guarantee true respect for the best interests of minors, as well as due compliance with international regulations.

Keywords: International Restitution/ refuge/ best interests/ The Hague Convention/ Inter-American Convention on the International Return of Minors/ Principle of Non-Return.

* Jueza 3 del Juzgado Civil y de Trabajo del Primer Circuito Judicial de Guanacaste (Liberia). Estudios: Universidad Santa Lucía, Licenciatura en Derecho; Universidad de Costa Rica, especialidad en Derecho Comercial; Universidad Europea del Atlántico, máster internacional en Resolución de Conflictos y Mediación; Universidad Internacional Iberoamericana- UNINI Puerto Rico, maestría en Dirección Estratégica con Especialidad en Gerencia. Módulo Optativo en Resolución de Conflictos y Mediación. Docente universitaria en la UCR, sede Chorotega, Liberia. Correo electrónico: acedeno40@gmail.com

El mundo en el que vivimos, sin duda alguna, evoluciona de manera acelerada, lo que propicia el acceso a bienes y servicios con mayor facilidad; por ejemplo, la sencillez de ingreso y salida de un país a otro.

No obstante, esta situación migratoria no solo genera ventajas, sino también desventajas desde la óptica del derecho internacional privado, respecto al aumento de la sustracción internacional de menores. Esta problemática es cada vez más creciente y causa importantes litigios entre padres, madres, personas tutoras y guardadoras, acerca del futuro establecimiento de una persona menor de edad en un sitio determinado. Este aspecto, en tesis de principio, no sería un problema, siempre que no se presenten abusos o atropellos que pongan en riesgo la libertad de guarda y crianza o, incluso, la interrelación familiar.

Costa Rica ha sido un país que promulga el pleno respeto hacia los derechos humanos. Por eso se aprueban y adhieren múltiples convenios internacionales de dicha índole, compromiso que mantiene al día de hoy. Así conviene centrarnos en la sustracción internacional que Panatti, M. y Pennise, M. (s. f.) han definido como:

Es oportuno recordar, que la sustracción internacional se configura con el desplazamiento de un menor a un país distinto de aquel en el que reside habitualmente, mediante su traslado o retención ilícita, efectuado en violación de un derecho de custodia. El traslado se configura cuando el niño es desplazado sin autorización, por uno de los progenitores, a un país distinto de aquel en el que tiene su residencia habitual. Por su parte, la retención se presenta, cuando el niño es desplazado con la correspondiente autorización, y luego, no es regresado al lugar de su residencia habitual, en la fecha o plazo pautados para hacerlo, p. 2.

La sustracción de menores o su traslado ilegal de un Estado a otro ha sido una problemática cada vez más creciente y, por tal razón, la comunidad internacional vio la necesidad de regular estas situaciones a fin de evitar afectaciones a menores de edad víctimas.

Así se creó el Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, instrumento adoptado por la Conferencia de La Haya desde 1980 y fue adherido en 1998 por Costa Rica, con el fin de dotar un mecanismo de protección a las personas menores de edad extraídas ilícitamente de un Estado a otro o que no fueron devueltas cuando se tenía la obligación de hacerlo, siendo clara la intención de establecer un procedimiento expedito que garantizara el retorno pronto de quienes fueron ilegítimamente extraídos de su residencia habitual y, de ese modo, evitar que, con el paso del tiempo, la persona menor de edad se vinculara con su nuevo entorno y así no causar afectaciones mayores de las ya sufridas.

Conviene destacar además que, en el numeral 3 de dicho Convenio de La Haya de 1980, se establecen los supuestos en que se debe considerar ilícito el traslado de una persona menor de edad, lo cual claramente debe ser objeto de análisis por las autoridades competentes. Al respecto, la Conferencia de La Haya de Derecho internacional Privado (1980) destacó:

El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos:

- a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y

- b) cuando este derecho se ejercía de forma afectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado.

Por su parte, en 1989, se crea la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, dotando de mecanismos más ágiles de solución entre los Estados parte. Dicha convención, en su artículo 1, nos indica su objeto, el cual básicamente radica en restituir de manera celeré a las personas menores de edad que han sido trasladadas ilícitamente a un Estado diferente al de su residencia habitual, así como en los casos cuando sean trasladadas de forma legal, estas podrían ser objeto de retención ilegal. A continuación, se expondrán las siguientes cuestiones de importancia en torno a la tramitación de los procesos de restitución internacional de menores:

- *En Costa Rica, se determinó al Juzgado de La Niñez y la Adolescencia como juzgado competente para resolver este tipo de asuntos, porque así la Corte Plena lo estableció. Al respecto, el Consejo Superior (2019) indicó: “Que el competente en primera instancia es el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia según acuerdo tomado por la Corte Plena, en la sesión N° 40-18 celebrada el 27 de agosto de 2018*

Artículo XXXI”.

- *En el numeral 2 de La Convención de la Haya de 1980, se estableció: “Los Estados contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan”. Esto implica que, a fin de poder aplicar lo dispuesto en este instrumento internacional, cada Estado parte podría hacer uso de cualquier procedimiento expedito con el que se contara, dado que, naturalmente al momento de su promulgación, existía ausencia regulatoria al respecto en los ordenamientos jurídicos internos.*
- *Respecto a la tramitación de estos casos, se ha acudido a lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, norma que brinda una posible solución ante los vacíos normativos, autorizando el uso de los principios generales del derecho y la jurisprudencia para la interpretación, integración y delimitación del derecho. Por tanto, el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia como órgano competente para conocer estos procesos se ha decantado con el paso del tiempo a tramitar los asuntos como procesos especiales, con trámite similar al dado en los procesos especiales de protección regulados en el artículo 141 y siguientes del Código de la Niñez y la Adolescencia, siempre, claro está, analizando la especialidad contenida en el Convenio de La Haya, así como lo dispuesto en la circular del Consejo Superior número 11-2019, la cual, según el orden cronológico que se pretende establecer en este artículo, será analizada en los párrafos posteriores.*
- *Bajo la misma línea del trámite de estos procesos, se debe hacer una necesaria mención respecto a que, Costa Rica, al aprobar la adhesión a la Convención Interamericana sobre Restitución de Menores, lo hizo con la única reserva de aplicar dicho instrumento a personas menores de dieciocho años y no de dieciséis como lo establece la Convención, por cuanto en el ordenamiento jurídico costarricense, se considera menor de edad a toda persona que no haya alcanzado los dieciocho años de edad.*
- *Asimismo, para efectos del cumplimiento del numeral 7 de la Convención Interamericana de 1989, Costa Rica designó al Patronato Nacional de la Infancia como autoridad central encargada de cumplir con las obligaciones que dicta dicho instrumento, entre otros aspectos, colaborando en el procedimiento para la obtención de la localización y la restitución de la persona menor, facilitación de rápido regreso, recepción de la persona menor, etc.*

- *Por otra parte, respecto a la forma de iniciar el procedimiento de restitución internacional, en el artículo 8 de la Convención Interamericana de 1989, se dispusieron tres vías para el ejercicio de este derecho del siguiente modo: “Los titulares del procedimiento de restitución podrán ejercitarlo conforme a lo dispuesto en el artículo 6, de la siguiente forma: a) A través de exhorto o carta rogatoria; o b) Mediante solicitud a la autoridad central, o c) Directamente, o por la vía diplomática o consular”. Indistintamente de la vía de trámite escogida, la solicitud debe cumplir con los requisitos establecidos en el numeral 9 de la misma convención.*
- *Instaurado el proceso, ya sea en sede judicial o administrativa, se debe brindar la oportunidad para la entrega voluntaria de la persona menor de edad y su restitución inmediata. Sin embargo, en los casos donde no se logre, según la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (1989), en su artículo 9, como ente encargado, el Patronato Nacional de la Infancia debe: “asegurar su custodia o guarda provisional en las condiciones que aconsejaren las circunstancias y, si fuere procedente, dispondrán sin demora su restitución”. Además, debe impedir la salida del país a la persona menor de edad.*

En la actualidad, respecto a la duración del proceso, el numeral 11 de la Convención de la Haya de 1980 recomienda un plazo de seis semanas, mientras que, en su artículo 12, la Convención Interamericana de 1989 establece un plazo de duración sugerido de sesenta días desde que se oponen las excepciones.

Adicionalmente, existe un plazo mediante el cual se delimita la posibilidad de solicitar la restitución internacional, el cual se encuentra dispuesto en el numeral 14 de la Interamericana de 1989, donde se establece un plazo de un año calendario a partir del traslado o retención ilegal de la persona menor de edad y cuyo paradero sea cierto y conocido, ya que, en los casos, cuyo paradero sea desconocido, el computo del plazo iniciará a partir de la fecha en que se conozca su localización. No obstante, se posibilita incluso la instauración del proceso de restitución cuando se justifique a juicio de la persona juzgadora, según las circunstancias de cada caso, salvo que se demuestre la integración de la persona menor de edad a su nuevo sitio de residencia. Con ello, se evidencia un claro respeto al interés superior de esta al no causarle un nuevo desarraigo que pueda poner en riesgo su integridad física, emocional y psíquica. Según la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (1989):

Los procedimientos previstos en esta Convención deberán ser instaurados dentro del plazo de un año calendario contado a partir de la fecha en que el menor hubiere sido trasladado o retenido ilegalmente.

Respecto de menores cuyo paradero se desconozca, el plazo se computará a partir del momento en que fueren precisa y efectivamente localizados.

Por excepción el vencimiento del plazo del año no impide que se acceda a la solicitud de restitución si a criterio de la autoridad requerida lo justifican las circunstancias del caso, a menos que se demostrare que el menor se ha integrado a su nuevo entorno.

Ahora bien, conviene destacar la existencia de una Ley Modelo sobre normas procesales para la aplicación de los convenios sobre sustracción internacional de niños, la cual fue aprobada en el año 2007 con la finalidad de dotar a los Estados parte de la Convención de la Haya de normas procesales mínimas que se debían seguir, las cuales permitieran el cumplimiento de los objetivos dispuestos en los dos instrumentos internacionales antes mencionados, por la carencia de normativa interna que regulara estos temas. En relación con este tema, Panatti, M. y Pennise, M. (s. f.) indican:

En el año 2006, un grupo de expertos en la temática de sustracción internacional de varios Estados Parte, advirtió estas dificultades en torno al cumplimiento de los convenios, e inspirado en el compromiso respetar las obligaciones internacionalmente asumidas, decidió elaborar una ley modelo con principios básicos, para

encausar estos procesos. Así, en el año 2007, esa ley fue aprobada, con la finalidad de constituirse en un estándar mínimo que permitiera cumplir con los objetivos de los convenios y que sirviera como base para las legislaciones internas de cada Estado, p. 5.

Posterior a ello, en la Sesión 49-13, celebrada el 25 de noviembre de 2013, artículo XXVII, la Corte Plena aprobó el *Protocolo de actuaciones para comunicaciones judiciales directas en asuntos de derecho internacional de familia*, lo cual dio origen a la Circular número 082014, con el mismo nombre, la cual establece algunas directrices generales y resaltan la importancia de garantizar la cooperación internacional: “dentro de un marco de amplitud, flexibilidad, informalismo, agilidad, coinciden con los principios generales del proceso de niñez y coinciden con los principios generales del proceso de niñez y adolescencia a nivel legal contenidos en el Código de la Niñez y de la Adolescencia en sus artículos 107, 113, 114 y 115”.

Por consiguiente, se dispone la Circular número 11-2019 del Consejo Superior denominada *Procesos de restitución internacional de personas menores de edad conforme al Convenio de La Haya de los Aspectos Civiles de la Restitución Internacional de Menores*, donde se establecen directrices importantes para la tramitación de estos procesos, dado que estos resultaban ser injustificadamente extensos, en contradicción con las recomendaciones de duración establecidas en los convenios respectivos.

En dicha circular, por recomendación de la Sala Constitucional, se recordó la necesidad de brindar a estos procesos una tramitación “expedita y privilegiada similar a la del recurso de amparo”, no resolver aspectos de custodia o guarda, tampoco valoraciones tendientes sobre en cuál país estaría mejor la persona menor de edad. También se restringen las excepciones posibles a oponer las relacionadas a denegar la restitución, la limitación a la prueba que debe darse, las recomendaciones respecto a las consideraciones en sentencia sobre el regreso seguro, entre otros.

Ciertamente, hasta la reciente aprobación del Código Procesal de Familia, el cual entrará en vigencia el 1 de octubre del 2024, en Costa Rica, se ha contado con normas procesales esparcidas en los diversos instrumentos internacionales, circulares y protocolos antes mencionados. No obstante, es en este nuevo código donde se incorporan normas procesales formales, claras y determinadas para regular lo concerniente al trámite que deberá darse a los casos de restitución internacional.

En el numeral 306 del Código de Familia, se remite a los requisitos de restitución regulados en los convenios internacionales aquí estudiados, brindando la posibilidad a las partes involucradas de presentar dicha solicitud ante la autoridad central o ante el órgano jurisdiccional competente. El numeral 307 establece, entre otra cosas, que, una vez revisado el cumplimiento de los requisitos de la solicitud, así como verificada la legitimación de las partes, se debe dictar un auto con carácter de sentencia anticipada que deberá contener:

- 1) El dictado contra la persona requerida de la orden de restitución de la persona menor de edad.
- 2) El otorgamiento del plazo de tres días para la oposición a la petición y para que se opongan las excepciones pertinentes, y se presente y ofrezca la prueba. 3) El dictado de las medidas cautelares necesarias a los efectos de la protección y sujeción de la persona menor de edad al país, o bien, la modificación o el mantenimiento de las medidas adoptadas inicialmente.

- 4) La orden de notificación al Patronato Nacional de la Infancia (PANI) para que actúe en defensa de los derechos de la persona menor de edad.
- 5) Designación de un representante para la persona requirente, en caso de que no pueda trasladarse al país.

Además, se posibilita la oposición a la solicitud, sin definir taxativamente las excepciones oponibles, según lo dispuesto en el numeral 308 del Código Procesal de Familia. En términos generales, en los numerales 309 y 310 *ibidem*, se establece que, una vez dictada la resolución inicial, en caso de que exista oposición, si no se oponen excepciones o si esta no es fundada, el auto inicial adquiere firmeza y se comunicará a la autoridad central para lo de su cargo. En caso contrario, si se admite la oposición, se debe poner en conocimiento a quien figure como requirente por un término de tres días, convocando a audiencia dentro de los cinco días siguientes precisamente en búsqueda de la celeridad del proceso y, esta una vez llevada a cabo, se debe dictar sentencia en un plazo de tres días sobre la procedencia de lo solicitado o no de acuerdo con la oposición.

Debe tenerse en cuenta que, aun con las nuevas regulaciones del Código Procesal de Familia, siempre deben considerarse las disposiciones establecidas en los dos instrumentos internacional bajo estudio; por ejemplo, la disposición acerca de que no siempre el Estado requerido estará en la obligación de realizar la restitución de la persona menor de edad, sino que, en el proceso, se debe analizar necesariamente el grado de madurez de esta y se debe considerar si se opone a la restitución, ya que se estima que es parte de sus derechos que se tome también su opinión, debiendo evitarse su exposición a situaciones intolerables, así regulado en el artículo 13 de la Conferencia de La Haya de 1980.

Con esto, se evidencia la delicada tarea que le compete a la persona operadora de justicia que conoce este tipo de asuntos, dado que se deben analizar y resolver estos procesos con especial atención, no como un asunto más, sino humanizándolo y considerando los elementos probatorios que puedan evidenciar que realmente quien tenía a su cargo a la persona menor de edad no haya ejercido de manera adecuada su responsabilidad de custodia, cuando se acredite un peligro grave que pueda poner a la persona menor de edad en situaciones intolerables que menoscaben su salud física y/o psíquica o que, esta última, teniendo una edad y madurez suficiente y evidente, se oponga a su restitución. Lo anterior implica el ejercicio de su derecho no solamente a ser escuchada, sino también que se consideren sus deseos u opiniones, aspecto que la sitúa no como un objeto del proceso, sino como un sujeto de este.

Así el Estado costarricense, al velar por tales garantías, puede negarse a la restitución en los supuestos aquí analizados, por disposición del numeral 20 de la Convención de La Haya de 1980, donde se indicó: “La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”. Por su parte, la Sala Constitucional (2019) dispuso al respecto:

En definitiva, el Convenio bajo estudio establece la posibilidad de disponer la restitución de menores cuando se acredite una retención ilegítima, pero al mismo tiempo impone a las autoridades del país requerido el ejercicio de ciertas potestades que determinan la procedencia o no de esa restitución; es decir, la restitución que permite y regula el Convenio no es absoluta, sino que encuentra limitaciones contundentes en lo que respecta a la seguridad física o psíquica del menor, y, particularmente, en los principios del Estado requerido en materia de derechos humanos. Asimismo, la Sala reconoce que al amparo del Convenio, las autoridades administrativas o judiciales del país requerido no prejuzgan sobre la guarda, crianza y educación de los menores, sino que valoran

solamente si ha existido una retención ilegítima y ordenan la procedencia o no de la restitución internacional, siempre que no se esté ante circunstancias atenuantes o que impidan la restitución, tal y como se establece y acredita en esta sentencia.

Otro aspecto muy importante que ha advertido la Sala Constitucional ha sido sobre la especial atención que se debe dar a los casos en que también medien solicitudes de refugio en favor de las personas menores de edad involucradas, haciendo ver la importancia de analizar las disposiciones contenidas en los artículos 13 y 20 de la Convención Interamericana de 1989, así como el principio de no devolución contenido en los artículos 31.9, 115 y 116 de la Ley General de Migración y Extranjería y el 33,1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, el cual, según La Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y las Personas Apátridas, (1951) indica: “Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”. Este aspecto es considerado como la piedra angular respecto a la protección que se debe brindar a estas poblaciones. Sobre esto la Sala Constitucional (2019) resolvió:

*El Principio de No Devolución se enuncia también, explícita o implícitamente, en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 3), el IV Convenio de Ginebra de 1949 (art. 45, párr. 4), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7), la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 8), y los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (principio 5), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 22.8) y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (art. 13).
[...] De este modo, el principio citado es de aplicación no solo con respecto a los refugiados reconocidos, sino también con relación a quienes tal condición no les ha sido declarada de manera formal y en lo atinente a toda modalidad de devolución, de acuerdo con la mencionada sentencia de la Corte IDH. De ahí que, en la medida que un solicitante de refugio puede llegar a adquirir el estatuto de refugiado, es pacífica la tesis de que, conforme al Principio de No Devolución, no debe ser devuelto o expulsado mientras se encuentre pendiente la decisión final acerca de su condición.*

Con lo anterior, resulta claro el especial cuidado que debe tener la persona juzgadora a cargo de este tipo de asuntos, respecto a no ignorar la existencia de un proceso administrativo de solicitud de refugio, precisamente porque si se ha otorgado tal condición o que esta se encuentre en trámite, no sería posible dictar sentencia dentro del proceso de restitución internacional en tanto se gestione dicha solicitud a favor de la persona menor de edad requerida en virtud del principio de no devolución, considerando además que esta situación podría servir de sustento para fundamentar el cumplimiento de los plazos de duración del proceso de restitución internacional contemplados en la Convención de La Haya de 1980 y en la Convención Interamericana de 1989 o en el Código Procesal de Familia.

Aunque a futuro la figura del refugio podría utilizarse inadecuadamente para dilatar el proceso de devolución de la persona menor de edad y alegar de forma posterior un arraigo o cualquier otra circunstancia, no quedará más remedio que esperar la resolución administrativa que defina la condición migratoria respecto a si se otorga el refugio o no, a fin de garantizar la protección integral.

La Sala Constitucional claramente admite que, en los procesos de este tipo, pueden darse conflictos de normas de derecho internacional y sobre derechos humanos. No obstante, esto obliga a las personas juzgadoras a realizar

análisis a conciencia, donde se consideren los intereses en juego, ya que, ciertamente, ante situaciones límite como estas, se debe realizar una mayor fundamentación respecto al bien jurídico que deba tutelarse con mayor primacía.

Por último, a partir de la adhesión a la Convención de La Haya de 1980, este país ha hecho grandes esfuerzos en el establecimiento de directrices y la posterior incorporación de normas procesales para resolver los casos de restitución internacional de menores a fin de cumplir con los compromisos internacionales adquiridos; pero, sobre todo, para garantizar una protección especial hacia las personas menores de edad víctimas y velar porque estas puedan contar con un desarrollo saludable, libre y digno. De esta manera, sin duda, la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia constituirá un gran insumo para reducir la incertidumbre respecto a la forma de proceder en este tipo de asuntos.

Además, no debe perderse de vista lo indispensable que resulta tramitar con celeridad estos procesos y garantizar la pronta restitución de las personas menores siempre que proceda, valorando cada caso con sus distintos tópicos familiares. También se debe tener claro que si existe el otorgamiento del estatus de refugiada o si mantiene la solicitud en trámite a favor de la persona menor de edad requerida, no sería posible el dictado de una resolución final, ni mucho menos la restitución, con base en el principio de no devolución como garantía del respeto de sus derechos fundamentales.

Bibliografía

1. Asamblea Legislativa. (1998). *Código de la Niñez y la Adolescencia*. Recuperado de: www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=43077&nValor3=0&strTipM=TC
2. Asamblea Legislativa. (2019). *Código Procesal de Familia*. Recuperado de: www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=90569
3. Asamblea Legislativa. (1937). *Ley Orgánica del Poder Judicial*. Recuperado de: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=33635
4. Campos, Yerma. (s. f.). Tensiones constitucionales en la aplicación del Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. *Revista Sala Segunda*. Corte Suprema de Justicia. N.º 13. Recuperado de: https://salasegunda.poderjudicial.go.cr/revista/Revista_N13/contenido/PDFs/art-02.pdf
5. Conferencia de La Haya de Derecho internacional Privado. (1980). *Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*. Recuperado de: www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=26420&nValor3=27957&strTipM=TC&Resultado=1&nValor4=2&strSelect=sel
6. Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y las Personas Apátridas. (1951). *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*. Recuperado de: www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=18675&nValor3=19922&strTipM=TC

7. Consejo Superior. (2019). *Circular número 11-2019: Procesos de restitución internacional de personas menores de edad conforme al Convenio de La Haya de los Aspectos Civiles de la Restitución Internacional de Menores*. Recuperado de: www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=N_RTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=88699&nValor3=116094&strTipM=TC&IResultado=7&nValor4=1&strSelect=sel
8. Corte Plena (2014). *Circular 08-2014. Protocolo de actuaciones para comunicaciones judiciales directas en asuntos de derecho internacional de familia*. Recuperado de: <https://pdfslide.tips/documents/corte-suprema-de-justicia-n-ao-cxx-lauruca-san-jos-costa-rica-mircoles.html?page=5>
9. Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. (1989). *Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores*. Recuperado de: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-53.html>
10. Sala Constitucional. (2019). Exp. 19-010916-0007-CO. Resolución de las 14:04 h del 30 de agosto de 2019. Recurso de *habeas corpus*. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-942791>
11. Panatti, Marcela y Pennise, María. (s. f.). Sustracción internacional: a 10 años de la Ley Modelo. Hacia un proceso para el CPFTIA. *Revista Sala Segunda*. Corte Suprema de Justicia. N.º 15. Recuperado de: https://salasegunda.poderjudicial.go.cr/revista/Revista_N15/contenido/PDFs/07-articulo%20-02.pdf

EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA

Licda. Yolanda María Mora Artavia*

RESUMEN

El presente artículo se refiere al recurso de casación en el Nuevo Código Procesal de familia y analiza su normativa. Pero también presenta el recurso de casación actual que se tramita conforme al Código Procesal anterior, vigente para la materia de familia, y el artículo 8 del Código de Familia. Además, ofrece críticas al sistema actual y sugerencias para la aplicación del nuevo Código.

Palabras claves: Código Procesal de Familia, recurso de casación, Sala Segunda de la Corte, fundamentación, plazos, sentencia: forma y contenido

ABSTRACT

This article refers to the appeal in the New Family Procedural Code, analyzing the regulations. But reference is also made to the current appeal that is processed in accordance with the previous Procedural Code, in force for family matters, and article 8 of the Family Code. It contains criticism of the current system, and suggestions for the application of the new Code.

Keywords: Family Procedural Code, appeal, Second Chamber of the Court, foundation, deadlines, sentence: form and content.

* Es licenciada en derecho de la Universidad de Costa Rica. Realiza cursos de doctorado en la Universidad Complutense de Madrid. Se desempeñó como actuaria en el Juzgado Primero de familia por cinco años. Ha sido suplente en diversos juzgados y en el Tribunal I Civil. Ha sido profesora de Derecho de Familia en la Universidad de Costa Rica. Desde 1882 a la fecha, se dedica a la práctica privada con énfasis en derecho de familia. Ha participado en seminarios, mesas redondas y otras actividades académicas de derecho de familia como asistente en diversos países y expositora en Costa Rica. Correo electrónico: morayo@gmail.com

Dedico este artículo a mi amigo Diego Benavides Santos, gestor y defensor del nuevo Código Procesal de familia.

Previo a referirnos al recurso de casación en el nuevo Código Procesal de familia, presentaré una pequeña reseña del recurso actual en el Código Procesal Civil, vigente para la materia de familia, y luego me referiré al recurso en la nueva normativa que no entrará en vigencia hasta octubre de 2024, esperando que no haya más inconvenientes para su aplicación en el campo jurídico costarricense.

El nuevo Código Procesal de Familia es una conquista en nuestra legislación, a fin de regular los procesos familiares considerando la especialidad de la materia y los principios que la informan. No ha sido un proceso fácil, pero se logró gracias al empeño de numerosas personas profesionales, apasionadas y firmes defensoras del derecho de familia y del derecho procesal de familia como ramas independientes, merecedoras de un lugar especial en el ámbito jurídico.

La protección a la familia por el Estado como exigencia constitucional implica procurar un tratamiento preferencial y protegido, dados los altos intereses en juego. Partimos desde el derecho constitucional, cuando nuestra máxima Carta Magna contiene, entre sus normas como obligación del Estado y la sociedad, la protección a la familia que también se consolida en instrumentos internacionales de rango superior, tales como la Convención de derechos del hombre, la Convención de derechos del niño, el Pacto de San José y la legislación nacional como el Código de familia, el Código de niñez y adolescencia, la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, sin que, con estas normas citadas, se agote la protección, pues existen otras disposiciones que tienden también a la protección de este núcleo, reconocido como base de la sociedad.

En el marco legal, el sistema jurídico provee de instrumentos de protección a la ciudadanía que invoca justicia a través del establecimiento de diferentes procesos en diversas áreas del derecho en procura de la seguridad y la protección de sus derechos. La ciudadanía goza de la oportunidad de manifestar su desacuerdo con las resoluciones de los procesos en que participan. Así, llamamos recursos a los medios que otorga el ordenamiento jurídico de impugnación de las resoluciones judiciales, a fin de que pueda expresarse la inconformidad con lo resuelto por las personas juzgadas.

El derecho procesal establece por vía judicial y en forma taxativa los recursos que les permiten a las partes impugnar esos pronunciamientos, contra las resoluciones de diferente naturaleza y rango que dictan las juezas y los jueces, y que consideran que violentan sus intereses o aplican en forma indebida la ley.

Tenemos así entre los recursos algunos verticales y otros horizontales en la medida que la propia persona juzgadora que dictó la resolución pueda conocerlos o cuando sea necesario dentro de la jerarquía judicial que un superior revise lo actuado.

Un recurso típico vertical es el de revocatoria y, entre los recursos horizontales, tenemos el recurso de apelación, el de apelación por inadmisión, el de nulidad, la apelación diferida y el recurso de casación. El recurso de revisión tiene una naturaleza especial según mi criterio.

Es así como se nos presenta el recurso de casación como el medio supremo de la impugnación para casos específicamente señalados, y se le considera de carácter extraordinario y también esencialmente técnico.

En la actualidad, el recurso de casación para la materia de familia está dispuesto en el Código Procesal Civil, en los artículos 591 a 618; en la Ley N.º 7689 del 6 de agosto de 1997, publicada en *La Gaceta* número 172 del lunes 8 de septiembre de 1997, la cual reformó los artículos 8, 41 y 98 del Código de Familia de Costa Rica; y también en los numerales 412 y 413 del Código de Bustamante.

El recurso de casación así es un medio procesal disponible del que pueden hacer uso las partes para impugnar una sentencia dictada en segunda instancia, buscando que sea modificada o revocada e, incluso, anulada por vicios que señala expresamente la ley, no se trata de expresar una simple inconformidad con lo resuelto, va más allá y de allí surge lo extraordinario.

Es un recurso horizontal que solo puede ser conocido en materia de familia por la Sala Segunda de la Corte Suprema de justicia, la cual está integrada por cinco magistradas y magistrados.

Actualmente, este recurso procede contra las sentencias que producen cosa juzgada material en asuntos de nulidad de matrimonio, divorcio, separación judicial, liquidación anticipada de bienes gananciales, reconocimiento de unión de hecho y en ejecuciones de sentencia según su cuantía. No opera para sentencias donde haya pronunciamientos exclusivamente de discusión de atributos de la autoridad parental, alimentos, porque no constituyen cosa juzgada material dada la posibilidad de modificación futura, ni en adopción.

Este recurso les permite a las partes solicitar un punto final al proceso, pues no hay más opciones ni la revisión de una sentencia, con el fin de solicitar la anulación o modificación por violación a la ley o por una interpretación equivocada.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de justicia es el órgano encargado de resolver por mandato de la ley y de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, es por llamarla de algún modo, el techo de los pronunciamientos judiciales, teniendo la mayor jerarquía en la pirámide judicial cuando la ley lo permite. En resumen, es el medio final para lograr una correcta interpretación y aplicación de la ley.

Según mi criterio, este recurso opera como un control de legalidad para garantizar la uniformidad en la interpretación y la aplicación de la ley, y tratar de que el tribunal de mayor rango en la jurisdicción de familia aplique la ley de manera justa y uniforme. Además, un punto muy importante es procurar la unidad de la jurisprudencia y ajustar la ley en lo posible en el marco de la realidad jurídica y de los cambios sociales, cada día más rápidos, sobre todo con los avances de la tecnología que no debemos ignorar. No podemos apegarnos a viejas normas e interpretaciones en un mundo tan cambiante al que debemos alinearnos, aunque a veces resulte difícil.

Así, vemos que no opera como un recurso común. Es de carácter técnico, requiere conocimientos especiales y mucha experiencia en esta materia, conocida siempre como la ciencia del derecho.

Otrora en la Facultad de Derecho nos decían que había abogados especialistas en presentar recursos de casación, llamados casacionistas. Hoy en día, desde mi práctica profesional de muchos años, lamento que ya no existan esos excelentes profesionales de antaño que tenían gran experiencia y conocimiento de este recurso. Con pesar he visto recursos de casación que pueden avergonzar hasta a un o una estudiante de Derecho por la falta de seriedad en la exposición y la forma.

Esto último, sin duda, ha desmejorado también el contenido de las sentencias de la Sala Segunda, llamadas incluso en el argot jurídico “sentencias telegrama” por su brevedad, ya que no aportan al crecimiento del derecho de familia ni

a la jurisprudencia patria. Esto se origina por los deficientes recursos de casación que llegan a la Sala, muchos de los cuales deberían ser rechazados *ad portas*, a fin de que no se inviertan recursos humanos ni económicos para resolver casaciones que, desde el punto de vista jurídico, no son más que simples apelaciones sin fundamento ni análisis.

El recurso de casación se rigió siempre por el Código Procesal Civil, pero la Ley N.º 7689 del 6 de agosto de 1997, publicada en *La Gaceta* número 172 del lunes 8 de septiembre de 1997, reformó los artículos 8, 41 y 98 del Código de Familia de Costa Rica, disponiendo en el artículo 8 que el recurso de casación en materia de familia operaría para su interposición no con los lineamientos del Código Procesal Civil vigente en ese momento, sino como una tercera instancia rogada. La ley indicó “*El recurso admisible para ante la Sala de Casación se regirá, en todo lo aplicable, por las disposiciones del Capítulo V, Título VII del Código de trabajo*”.

El interés del legislador fue flexibilizar el recurso para que, en una materia tan sensible, no se siguiera presentando como un recurso excesivamente formal que impidiera el acceso a la Justicia en el derecho de familia. Hoy es el recurso vigente y hasta octubre de 2024, debido a que al no estar en vigencia aún la regulación procesal para los asuntos familiares, al emitirse el actual Código Procesal Civil, se mantuvo el anterior solo en lo que regulaba la materia de familia, dadas las características tan procesalistas de este nuevo Código Procesal Civil.

En sus sentencias 168-90 y 42-93, la Sala Primera de la Corte indicó refiriéndose a las formalidades:

En el recurso no se exigen formalidades técnicas especiales, pero el recurrente está obligado a explicar las razones claras y precisas en que funda su gestión, así debe combatir en forma sistemática uno a uno los fundamentos de la sentencia recurrida, encontrándose la Sala facultada para conocer únicamente los extremos sobre los cuales se hayan opuesto reparos de la sentencia que se combate, y no pudiendo al momento de fallar el asunto, rebasar esos límites pues su campo de acción se circunscribe a conocer las cuestiones que se hayan planteado concretamente en el recurso

Lo anterior significa que, sin gran formalidad, el recurrente debe explicar con claridad y precisión sus argumentos de impugnación, bajo pena, en caso contrario, de que la Sala no conozca de extremos que no sean invocados o explicados con atención al formular el recurso.

La Sala Segunda no puede conocer de nuevas pretensiones o de la exigencia de pronunciamientos de aspectos no debatidos o no impugnados en el momento procesal que correspondía. Hay exigencia de concretar los motivos. Aquí debe respetarse la conferencia por parte del alto tribunal con impedimento de no resolver más allá de las pretensiones de las partes.

Se supone que, dado que el recurso no es un simple escrito, se requiere tener conocimientos jurídicos, más allá de los genéricos para interponerlo. Debe existir seriedad de la persona profesional a cargo, dado que se exigen patrocinio letrado y autenticación para interponerlo en materia de familia. El recurso debe ser redactado y autenticado por una abogada o un abogado, ya que la parte no puede presentarlo directamente, lo que sí ocurre en materia laboral en algunos casos.

Considero que, pese a que actualmente se le considera en materia de familia como una tercera instancia rogada, lo que parece mantener el nuevo código sin decirlo, deben guardarse formalidades y, en el nuevo Código Procesal de familia, deben también exponerse con amplitud los elementos de disconformidad contra la sentencia que se impugna.

Si para los recursos comunes se exige la fundamentación, con mayor razón en el recurso de casación. Solo así se puede exigir a la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia que emita un pronunciamiento convincente y claro, dado que, en esta materia, lo que la Sala Segunda resuelva constituirá jurisprudencia. El papel de la Sala es muy serio para el ámbito jurídico, y sus resoluciones deben emitirse dentro de un marco formal, por las consecuencias para el futuro del sistema jurídico y la interpretación y aplicación de la ley.

Se ha creído que la flexibilización en que debe presentarse actualmente un recurso de casación implica olvidarse de la forma en que deben gestionarse las pretensiones judiciales, cuando dada la importancia del alto tribunal que resolverá, la forma mantiene su valor. Hasta diría que el recurso debe tener visos de elegancia jurídica y un gran respeto por el sistema judicial. Digo elegancia jurídica para hacer hincapié en la obligación de exponer con respeto, claridad, orden y fundamento los argumentos que lo sustentan. No debe limitarse a señalar que existe un error del tribunal inferior que debe ser enmendado o anulado.

EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA

Siguiendo con los lineamientos y principios de la materia procesal de familia, se considera que la persona humana (art. 6) es el centro de aplicación de la ley procesal, y a quienes deben protegerse, en especial, son a las personas menores de edad, adultas mayores, discapacitadas y cualesquiera que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

Los artículos 2, 3, 5 y 6 de la nueva legislación procesal establecen las bases sobre la cual gira la normativa para los procesos familiares y, por su importancia, los transcribo porque explican claramente su contenido. Estos artículos son:

Artículo 2. Las normas se aplicarán, interpretarán e integrarán de una forma sistemática, atendiendo al espíritu y la finalidad de ellas, haciendo prevalecer los principios constitucionales y de los instrumentos internacionales, potenciando las normas y los principios del derecho de fondo sobre los procesales y los de tipo personal sobre los patrimoniales.

La persona impera sobre lo meramente económico, material.

ARTÍCULO 3. La decisión deberá ser fundamentada y no se recurrirá a la aplicación de fuentes procesales de otras materias que resulten, por su naturaleza, incompatibles con los fines previstos en esta ley.

La fundamentación es de gran relevancia, y la normativa del recurso de casación lo dispone como exigencia. Lo anterior pretende un proceso más ágil con menos trámites, para obtener una sentencia de calidad en un período más corto por la seguridad jurídica que debe imperar y no tener largos procesos que generan temor e inconformidad con el sistema judicial.

Artículo 6- Principios propios del derecho procesal de familia. Las normas contenidas en la presente ley tienen como centro a la persona humana y deben interpretarse conforme a los principios de equilibrio entre las partes, tutela de la realidad, ausencia de contención, solución integral, abordaje interdisciplinario, búsqueda de equidad y equilibrio familiar, el mejor interés, protección integral, accesibilidad, igualdad procesal, participación e intervenciones especiales y progresivas, preclusión flexible e inestimabilidad de las pretensiones.

Es fundamental aquí la persona humana como centro sobre el cual girará el proceso.

EXIGENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO

Ya desde el artículo 78 del Código Procesal de familia, en las disposiciones anteriores a la regulación del recurso de casación, se indica: “Artículo 78: Fundamentación de la resolución judicial. Las resoluciones judiciales deben ser claras, precisas y congruentes y, salvo las de mero trámite, deberán estar fundamentadas”.

Entonces si se exige a las autoridades judiciales claridad, precisión, congruencia y fundamentación de sus decisiones, debe exigirse igualmente a quien formula el recurso. Solo podrá cumplirse con los requisitos del artículo 78 en la medida que las pretensiones sean expuestas en forma correcta. De un mal recurso no puede esperarse una buena y correcta sentencia de la Sala Segunda.

Asimismo, el artículo 97 exige fundamentar todos los recursos, con mayor razón el último recurso de la pirámide judicial, el recurso de casación. “Artículo 97- Deber de fundamentar los recursos. Todos los recursos interpuestos contra cualquier tipo de resolución deberán estar fundamentados, bajo efecto de ser rechazados de plano”.

Lo anterior en nada obsta que una sentencia al fundamentarse pueda resultar oscura y omisa en su por tanto. Así la parte gozará del derecho conforme al artículo 79 de gestionar una adición y/o aclaración de la parte dispositiva, por si existe algún error u omisión, porque es propio de humanos incurrir en equivocaciones.

El plazo para interponer la adición y aclaración será de tres días, a partir de la notificación a la última de las partes de la sentencia y considerando lo que establece la Ley de Notificaciones y Comunicaciones Judiciales para las notificaciones realizadas por fax o correo electrónico, pues prácticamente ha desaparecido la notificación de las resoluciones judiciales en las oficinas de los abogados y las abogadas. Solo opera cuando la ley exige la notificación personal o en su casa de habitación.

En caso de errores solo materiales, estos podrán corregirse de oficio o a instancia de parte. En los demás casos, solo procede a instancia de parte interesada, conforme el artículo 80 del citado Código.

¿EN QUÉ ASUNTOS PROCEDE EL RECURSO DE CASACIÓN?

No puede formularse un recurso de casación en todos los asuntos y contra todas las sentencias que se dicten en los tribunales de familia, sino “en los casos que expresamente estén señalados y dentro de los plazos y las formas previstos en la normativa”. Según lo dispone el artículo 105: “El recurso de casación procede contra todas aquellas sentencias de segunda instancia dictadas en procesos resolutivos familiares que produzcan cosa juzgada material, excepto las de terminación de los atributos de responsabilidad parental con fines de adopción y en procesos de ejecución de sentencia”.

De acuerdo con el artículo 14, párrafo segundo: “El proceso resolutivo familiar relacionado con la separación judicial, el divorcio, la nulidad del matrimonio o el reconocimiento de la unión de hecho atraerá a los demás procesos resolutivos referidos a pretensiones patrimoniales y personales de las mismas partes”. Esto significa que, existiendo en un principio diversos procesos, deben unirse para que solo una persona juzgadora intervenga y exista solo una sentencia resolutive, evitando pronunciamientos contradictorios.

Conviene saber que, en la vía resolutive familiar, se conocerán los siguientes procesos, según el artículo 222:

Pretensiones. En el proceso resolutive familiar se conocerán las pretensiones contenciosas relacionadas con:

- 1) El vínculo matrimonial.
- 2) El reconocimiento de la unión de hecho.
- 3) La aplicación del régimen patrimonial del matrimonio y de la unión de hecho.
- 4) La filiación y la oposición de la adopción.
- 5) La oposición a la declaratoria de adaptabilidad en sede administrativa, regulada en el artículo 295 de este Código.
- 6) Los conflictos en el ejercicio de los atributos de la responsabilidad parental, incluidos los referidos al cuidado personal de hijas e hijos y modificaciones de sentencias sobre estas pretensiones.
- 7) La terminación con o sin fines de adopción y la suspensión de los atributos de la responsabilidad parental.
- 8) La pérdida, con petición o no de adaptabilidad, y la suspensión de los atributos de la responsabilidad parental.
- 9) La oposición válida y definida por la autoridad judicial a la solicitud de salvaguardia para la igualdad jurídica de personas con discapacidad.
- 10) Los reclamos de daños y perjuicios.
- 11) Cualquier otra que indique la ley.

Pero el recurso de casación no procede contra todas las sentencias de procesos resolutorios indicados atrás, solo puede interponerse contra las resoluciones señaladas en los incisos 1, 2, 3, y, en el inciso 10, siempre que los daños y perjuicios alcancen la suma que se dictamine como límite para los procesos de cuantía estimable, según lo disponga la Corte Plena, pues los otros aquí señalados son de cuantía inestimable por su naturaleza.

Como podemos ver, hay taxatividad, *numerus clausus* -limitación- en los procesos cuyas sentencias pueden ser objeto del recurso de casación, la ley limita el ejercicio de este recurso extraordinario y la cosa juzgada material marca sin duda el recurso, excepto en el caso de “terminación de los atributos de responsabilidad parental con fines de adopción”, pues nada relativo a adopción es sujeto del recurso de casación.

¿EN QUÉ PLAZO DEBE INTERPONERSE?

Conforme al artículo 107, el recurso de casación debe formularse por escrito, aunque, en el nuevo Código Procesal de familia, la oralidad es uno de sus bastiones, se interpone en un plazo de diez días, diferente al actual que es de quince días, y se presenta ante el tribunal de familia y no como en la actualidad que es ante la Sala Segunda en forma directa. El plazo corre a partir de la notificación a la última de las partes, igual como ocurre hoy día.

Le corresponderá entonces al tribunal de familia o al llamado tribunal de apelaciones en el nuevo código conocer sobre la admisibilidad formal del recurso y vigilar porque este se presente en tiempo, dentro del plazo de diez días, pues, en caso contrario, debe declarar que es extemporáneo. Es necesario considerar si la notificación de la sentencia se realizó vía fax o por correo electrónico, dado que, en estos casos, el plazo corre a partir del día siguiente de la notificación por esas vías.

El tribunal debe admitir el recurso y emplazar a las partes para que, en el término de cinco días, se presenten ante la Sala Segunda a expresar agravios, porque, ya desde la presentación del recurso, se ha debido fundamentarlo. Es una exigencia. En ese plazo de cinco días, la parte que no ha recurrido puede apersonarse a exponer los motivos que sustenten la gestión de rechazo del recurso de la otra u otras partes.

Es requisito del recurso indicar el nombre de las partes, la fecha y hora de la sentencia que se impugna, los motivos que lo fundamentan y señalar para notificaciones. La fundamentación significa expresar con claridad y en concreto los motivos de impugnación, el derecho vulnerado en la sentencia y, dado que se pretende que no sea muy formal, no es necesario indicar las normas jurídicas violadas. La revisión de estos requisitos le corresponde a la Sala Segunda y no a un tribunal inferior.

Aunque no se puede rechazar el recurso por falta de orden de exposición de los motivos, por respeto a la Sala que es el más alto tribunal que resuelve en materia de familia, debería exigirse orden en la exposición. ¿Cómo un escrito desordenado puede originar un razonamiento claro, preciso y congruente como se exige a las autoridades judiciales?

Por otra parte, si el artículo 62 del Código exige: “utilizar un lenguaje sencillo, claro, informal y de fácil entendimiento, evitando el lenguaje adversaria”, en las audiencias orales, debe seguirse la misma dirección en el contenido del escrito dirigido a la Sala presentando el recurso de casación. No podría entenderse de una manera distinta.

El artículo 107 señala con claridad los requisitos de presentación del recurso:

Artículo 107- Plazo y requisitos de interposición. El recurso deberá interponerse por escrito ante el mismo órgano que dictó la sentencia dentro de los diez días siguientes a la notificación y contendrá la identificación precisa del proceso, deberá puntualizar y fundamentar los motivos en que se basa y mencionará la pretensión concreta que se solicita; no es necesario citar las normas jurídicas violadas, pero sí indicar el derecho vulnerado. Por ningún motivo se rechazará el recurso por cuestiones de errores materiales o de mención de normas jurídicas o falta de orden en los motivos. Cuando se aleguen motivos de las apelaciones diferidas deberán indicarse expresamente.

El artículo 108 refrenda asimismo los aspectos formales de presentación y de trámite del recurso, y señala las directrices para la autoridad ante quien se interponen:

Artículo 108- Procedimiento de admisión. Recibido el recurso, la autoridad judicial que dictó la resolución recurrida revisará que se haya interpuesto en plazo; si así fuera, emplazará a las partes por cinco días para que expresen agravios y posteriormente enviará la sumaria al órgano respectivo para su conocimiento. Si el recurso fuera extemporáneo, el propio despacho lo rechazará de plano, sin perjuicio de la aplicación de las reglas de la inadmisión en este tipo de recursos.

En caso de que se rechace el recurso por la autoridad judicial que le corresponde resolver sobre su admisión y conforme a las normas del recurso de apelación por inadmisión, el recurrente afectado con el rechazo podrá interponer ese recurso, a fin de obtener una revocatoria de la Sala y que se admita un recurso de casación rechazado en forma indebida por el tribunal inferior.

¿QUIÉNES PUEDEN INTERPONER UN RECURSO DE CASACIÓN?

El artículo 40 del nuevo código se refiere a la capacidad procesal, porque así se podrá determinar la legitimación para interponerlo:

Reconocimiento de capacidad procesal. En los procesos de las jurisdicciones familiares se presume la capacidad procesal de toda persona que es parte. Aquellas personas que por disposición de ley o por su condición personal no tengan capacidad procesal y las personas jurídicas actuarán por medio de legítima representación. Salvo motivos de imposibilidad, inexistencia o por ser innecesaria esa representación legítima, actuarán mediante representación nombrada a tal efecto.

En principio, todas aquellas partes con capacidad procesal a quienes la sentencia les cause perjuicio, les sea desfavorable, tienen legitimación para recurrir y, por eso, intentarán que la Sala modifique, revoque o anule esa decisión judicial que impugnan.

Para el recurso por razones de forma, aspectos procesales, la o el recurrente debe ser perjudicado con la inobservancia de la ley procesal y debe haber pedido la rectificación del vicio y haber agotado los recursos que proceden contra lo resuelto en su momento procesal.

Quien no interpuso a tiempo recursos contra resoluciones que lo perjudicaban y, si luego intenta impugnarlas en casación, no puede formular el recurso. Por ello, el objeto deberá limitarse a cuestiones que hayan sido propuestas y debatidas, y que sean presentadas de forma concreta, clara y oportuna por las y los litigantes, y no llegar con temas o aspectos sorpresivos para la otra u otras partes y para los magistrados y las magistradas de la Sala.

MOTIVOS EN QUÉ FUNDAMENTAR EL RECURSO DE CASACIÓN

¿Qué puede motivar la presentación de un recurso de casación? Mientras que, en la legislación vigente, se habla de recurso por la forma procesal o por el fondo, sustantivo, el nuevo código introduce conceptos diferentes.

Habla de motivos procesales y motivos sustanciales. Es evidente el cambio de conceptos. La norma del artículo 106 claramente define ambos conceptos, y resulta necesario transcribir esos motivos para dar contenido al recurso acatando la ley.

En el recurso por motivos procesales, encontramos que procede según la norma 106: “1- Cuando se hayan producido en el proceso vicios o defectos que generen nulidad de actuaciones que hayan sido alegados y se hubiera desestimado o se tratara de recursos diferidos no resueltos sobre el tema”.

Aquí se protege, sin duda, la legalidad, puesto que hay nulidades alegadas y no decretadas, lo que es muy usual por la aplicación estricta del tema nulidad, y hay mucha resistencia a anular, o los recursos diferidos dan margen a impugnar lo resuelto.

- 2) Cuando la sentencia es incongruente o cuando la parte dispositiva es oscura o incompleta, en estos dos casos siempre y cuando se hubiera presentado la respectiva adición o aclaración.

Igual se espera que se cumpla el requisito de la congruencia, y el incumplimiento genera motivo para interponer el recurso, tanto como una oscuridad u omisión no resuelta, pese a haberse interpuesto en forma correcta una adición o aclaración en su momento. La omisión de requisitos de una sentencia da origen al recurso. Impera la protección de la formalidad en ese aspecto y, en el proceso, deben haber sido conocidas y resueltas todas las pretensiones de las partes.

3) Cuando no existen claridad ni precisión en la determinación de los hechos probados.

Un eficiente elenco de hechos probados da la posibilidad al juez o a la jueza a una aplicación correcta de la ley y un análisis ponderado del cuadro fáctico que da marco para un resolución del caso conforme a los hechos y fundamento invocados. Pero un deficiente elenco de hechos probados por omitirse algunos y no considerar todos los que corresponden al proceso y a las pruebas de las partes pueden generar ausencia de sustento para fundamentar la sentencia y, en consecuencia, perjuicio a las partes, pues los hechos probados generan posibles interpretaciones y claridad de los derechos y deberes de las partes.

4) Cuando se haya fundado el fallo en medios de prueba ilegítimos o se hayan producido de forma ilegal en el proceso.

No hay duda de que si es aceptada la admisión de prueba obtenida en forma ilegal, hoy con tanto medio tecnológico que puede representar violación al derecho a la privacidad e intimidad de las partes, puede originar el recurso de casación.

Igual ocurre en los casos que la autoridad judicial haya permitido en el proceso que se acreditara prueba violentando la ley. Suelen ocurrir la admisión de interrogatorios dirigidos, complacientes y la admisión de testimonios evidentemente falsos, pese a los reclamos de la parte que está siendo afectada.

Es común, en las audiencias, que las personas juzgadoras rechacen posiciones en la confesión y preguntas a los y las testigos de interés para el proceso y el derecho de defensa de las partes, y eso es un motivo para impugnar la sentencia. Resulta necesario que se consigne en la audiencia que hubo rechazo de parte del juez o de la jueza, y que no se atendió el reclamo. En este caso, si ha habido rechazo injustificado o solo porque la otra parte se opuso, cabría invocarlo como motivo de casación.

5) Cuando la sentencia contenga el vicio de falta de fundamentación.

La fundamentación es un requisito exigido en la presentación de todos los recursos para las partes, ya citado el artículo 78, se convierte asimismo en un requisito para las autoridades judiciales y en un tema de reciprocidad. No pueden permitirse sentencias sin sustento jurídico, porque le restan valor a la justicia y violentan la ley.

Los motivos sustanciales serán:

1. Violación directa del orden jurídico sustancial.

Por ejemplo, es una incorrecta interpretación de la ley o la aplicación de normas diferentes a las que corresponden al proceso. En el Código Procesal vigente, se le llama recurso por el fondo. Se relaciona también con la aplicación correcta de las normas de fondo o normas de fundamentación de la demanda.

2. Violación del orden jurídico resultante de la incorrecta o ilegítima aplicación del régimen probatorio, siempre que no resulte afectado el principio de inmediación y con la condición de que se trate de cuestiones que se hayan propuesto y debatido en el proceso.

Debe reprocharse la violación a los principios que rigen la prueba en sus diferentes escenarios: documental, confesional, testimonial y pericial.

Ya indicamos que no se pueden introducir nuevos elementos, ni pretensiones, porque conforme al principio de buena fe, lo impugnado debe versar sobre aspectos debidamente debatidos, defendidos o rechazados por las partes, y no aspectos nuevos que son desconocidos para las partes y para la autoridad que va a resolver.

PRUEBA PARA MEJOR PROVEER

En el Código vigente, la admisión de prueba para mejor proveer es prácticamente imposible. Pero el nuevo código con gran tino establece la posibilidad de que la prueba para mejor proveer pueda ser ofrecida por las partes, a petición de parte o puede ser ordenada de oficio por la Sala.

No se limita el tipo de prueba, sino que puede ser “cualquier tipo”, pero siempre que sea “de influencia decisiva en el proceso”. Así puede ser prueba documental, pericial, confesional o testimonial.

Considero que la admisión de este tipo de prueba es conveniente, porque pasa mucho tiempo desde el inicio del proceso y la llegada del expediente a la Sala y, en ese largo camino, tengo un proceso de divorcio que ha tardado 11 años antes de llegar a la Sala, pueden haber surgido pruebas importantes para consolidar derechos o para rechazar pretensiones, y que no existían durante el trámite del proceso, sino que su origen es previo al establecimiento del recurso de casación o, incluso, ya presentado.

Así se señala en el artículo 109:

Prueba para mejor resolver en casación. En el procedimiento de casación se podrá admitir, de oficio o a petición de parte en el recurso y a criterio del órgano de casación, prueba para mejor resolver de cualquier tipo que sea de influencia decisiva en el proceso, siguiendo los procedimientos de prueba de este Código, para lo cual, en caso de ser necesario por el tipo de prueba, se verificará la audiencia respectiva.

Aquí se establece la posibilidad de una audiencia en la Sala dependiendo del tipo de prueba que se ofrezca o se ordene, a fin de ventilarla con arreglo a las partes de su derecho de participación en la evacuación de esta.

El plazo para el dictado de la sentencia en caso de audiencia correrá a partir de su realización y finalización, pues podría haber más de una audiencia.

En la regulación del recurso de casación en el nuevo código, no existe el trámite de vista, el cual sí se presenta en el actual proceso.

En realidad, la vista no aporta mayores elementos para la resolución del recurso, pues, en el poco tiempo que se otorga para exponer, es difícil explicar lo que se dio en muchos meses y hasta en años de trámite.

PLAZO DE RESOLUCIÓN

Aquí tenemos una norma utópica, dado que la Sala contará con el término de dos meses para dictar su sentencia, luego de la llegada a su seno del expediente, ya admitido el recurso y emplazadas las partes ante la Sala.

Digo que es utópico, pues la experiencia y la morosidad de las diferentes salas – lo que es conocido por todo el foros indican que el plazo es muy corto, si consideramos que, a la fecha, las diferentes Salas de la Corte, en especial la Sala Primera y la Sala Segunda, tienen procesos de espera de sentencia de dos o más años, no solo por el atraso judicial normal, sino por la complejidad de los asuntos.

Así, al entrar en vigencia el nuevo código, ya la Sala tendrá acumulado un gran circulante, excepto que logre resolver los expedientes en espera para ese momento. También ha habido renuncia, jubilación de magistrados y magistradas titulares y suplentes, y el nombramiento muy lento de titulares en la Asamblea legislativa genera atrasos, pues deben intervenir los suplentes que, a veces, se inhiben, son recusados, y debe volverse a nombrar suplentes. La movilidad de las personas funcionarias judiciales es, sin duda, un motivo común, latente y normal de generar morosidad.

Soy pesimista y no creo que, en dos meses después de haber llegado un proceso a la Sala Segunda, contemos con sentencia. Sería ideal, pero no es la realidad. Quizá debió establecerse un plazo mayor, unos seis meses, a la luz de la actividad judicial.

El artículo 110 establece el plazo: “Resolución final. Dentro de los dos meses siguientes de recibido el recurso o luego de la audiencia, el órgano tomará la decisión final”.

FORMA Y CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN DE FONDO O SENTENCIA POR LA SALA

La sentencia debe contener el lugar, fecha y hora en que se dicta, los nombres de las magistradas y los magistrados votantes y sus firmas, salvo que no sea posible, y debe indicarse mediante una constancia al efecto.

Por la naturaleza del recurso, en primer lugar, deben resolverse “las cuestiones relativas al procedimiento” y determinar si hay vicios que llevan a la nulidad de la sentencia y al reenvío al tribunal de segunda instancia para que proceda a realizar, si es necesario, una nueva audiencia y para que dicte una nueva sentencia.

En el caso de que se dé una revocación por la violación a normas sustantivas, de fondo, se “casará la sentencia total o parcialmente y se procederá a fallar el asunto en lo revocado”, todo conforme al artículo 111.

Artículo 111- Resolución de fondo. Para el dictado de la sentencia de casación, en primer lugar, se resolverán las cuestiones relativas al procedimiento y si se considera necesario, por no poderse hacer las correcciones de los vicios, se decretará la nulidad de la sentencia, se indicarán los vicios y defectos y se devolverá el expediente al despacho para que se repongan los trámites, se verifique nueva audiencia de segunda instancia si fuera necesario y se falle el asunto.

Si se trata de revocación por el fondo, se casará la sentencia total o parcialmente y se procederá a fallar el asunto en lo revocado. Si no procede la revocatoria, se declarará sin lugar el recurso y se remitirá el expediente a la oficina de origen.

Así, vemos que las consecuencias de la sentencia que resuelve el recurso de casación es diferente, según se trate de aspectos procesales o de aspectos sustanciales.

En caso de que la parte dispositiva sea omisa u oscura, contra la sentencia procede el recurso de adición o aclaración, dentro del plazo de tres días, posteriores a la notificación a todas las partes.

La Sala no puede resolver haciendo más gravosa la situación del recurrente, es decir, no puede aplicar la reforma en perjuicio.

COMENTARIOS FINALES

El nuevo Código Procesal de Familia elimina la denominación del recurso de casación como una tercera instancia rogada que es el procedimiento actual.

No hay una definición del recurso, pero sí establece directrices que relajan el contenido del escrito de interposición del recurso, al no exigir mención de normas violadas, dar oportunidad de corregir errores materiales y no exigir orden en la formulación de los aspectos violados. Solo debe exponerse el derecho violado.

Disiento de mi buen amigo Diego Benavides de que por la materia de familia y por los principios que informan el Código de Familia y el Código Procesal de Familia que habla de informalidad, el recurso debe ser algo de mayor acceso y menos formal. Creo que debe tener un mayor acceso, pero con formalidad. Da orden y permite a la Sala Segunda resolver con mayor claridad y precisión, con argumentación jurídica, con análisis serio del recurso.

Dada la supremacía como medio de impugnación del recurso de casación, como el último eslabón de la cadena judicial que marca el fin del proceso, en mi criterio, debe mantenerse como algo formal, respetuoso de las normas procedimentales existentes desde los inicios de las leyes procesales, y no debe ser un simple escrito que se presenta como una ocasión por parte de algunos profesionales irrespetuosos, para formular recursos sin más, con el fin, en la mayor parte de casos, de atrasar la ejecución de una sentencia, aprovechando la morosidad judicial.

Soy firme creyente del acceso a la Justicia de todos los y las habitantes de este país, pero sin festinar el orden y el respeto a los altos tribunales como es el caso de las salas de casación, las cuales tienen responsabilidades de mucha trascendencia, aquí, se deben sentar principios jurisprudenciales en materia de familia y unificarlos, todo en aras de la mejor Administración de Justicia y de la equidad, respetando a la persona humana como el centro del proceso familiar.

Bibliografía

María Leoba Castañeda. Exposición *Existe distinción entre poderes y deberes en derecho familiar*. XII Congreso de Derecho internacional de derecho de familia. La Habana, Cuba.

Diego Benavides Santos. (Julio de 1996). El recurso de casación y el sistema de derecho procesal familiar en Costa Rica. *Revista Ivstítia*. N.º 114-115. San José.

Diego Benavides Santos. (1998). Un híbrido interesante: la tercera instancia rogada en los juicios de familia. *Revista Iustitia*. N.º 133-134, San José.

Diego Benavides Santos. (2010). Ayer, hoy y mañana de la segunda y tercera instancia en los procesos de familia de Costa Rica. En el libro colectivo *Derecho de familia centroamericano*. San José: Editorial Jurídica Continental.

Diego Benavides Santos. (2020). *Curso de derecho procesal de familia*. Tomo II. San José, Costa Rica: Editorial Faro.

Vilma Alpízar Matamoros. (2021). *Apuntes de derecho procesal de familia. Recurso de casación en el curso de derecho de familia*. Universidad de Costa Rica.

*A*SPECTOS BÁSICOS SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO A PARTIR DE LA REFORMA PROCESAL FAMILIAR

Lic. Sebastián Herrera Castro*

RESUMEN

La Reforma Procesal Familiar introduce nuevas reglas para determinar el derecho aplicable al resolver conflictos derivados de situaciones jurídicas internacionales y establece pautas para la aplicación, conocimiento y demostración del derecho extranjero por parte de los tribunales costarricenses. El presente trabajo analiza las normas pertinentes del Código de Familia y de los tratados internacionales sobre materias especiales. Se pone énfasis en los aspectos procesales y se refieren mecanismos usualmente aceptados para conocer y demostrar el derecho extranjero.

Palabras clave: aplicación, demostración, información, derecho extranjero, derecho aplicable, responsabilidad parental, pensión alimentaria, sustracción internacional de personas menores, derecho internacional procesal de familia, derecho internacional privado.

ABSTRACT

Costa Rica's Family Procedure Reform introduces new rules regarding applicable law to resolve conflicts derived from international legal situations, as well as it provides Costa Rican courts with guidelines to apply, know and demonstrate foreign law. This document analyses the pertinent rules from the Family Code and international treaties in specialized matters. It emphasizes procedural aspects and outlines the usually acceptable mechanisms to know and demonstrate foreign law.

Keywords: application, demonstration, information, foreign law, applicable law, parental responsibility, alimony, international child abduction, International Family Procedural Law, Private International Law.

* Licenciado en Derecho con mención en Formación de Jueces y graduación de honor por la Universidad de Costa Rica, donde también cursa la Maestría en Derecho Público. Letrado en la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, despacho en el que además se ha desempeñado como encargado de Cooperación Judicial Internacional. Es enlace con la Oficina de Cooperación y Relaciones Internacionales del Poder Judicial y forma parte de su Grupo de Trabajo sobre Acceso Transnacional a la Justicia. Diseñó el curso *Derecho Internacional de Familia* junto con la Escuela Judicial. Sus intereses académicos y publicaciones se centran en temas relacionados con derecho público y derecho internacional privado. Correo electrónico: sherrerac@poder-judicial.go.cr

1. Introducción

El derecho internacional privado (DIPr) permite estudiar y regular las situaciones jurídicas privadas internacionales. En el contexto del derecho de familia, se presenta cuando una relación familiar tiene elementos de internacionalidad, es decir, cuando esta se vincula con más de un país debido a: la nacionalidad de las personas, su domicilio, el domicilio conyugal, la residencia habitual, el lugar donde se celebra un contrato o convenio (como el matrimonio, capitulaciones matrimoniales, una mediación, etc.), la situación de un bien (es decir, el lugar donde se ubica), el lugar donde se produce una acción o efecto (como daños o ganancias económicas), el lugar donde se registra un hecho civil o vital, entre otros.

Cuando de estas situaciones surge un conflicto que debe ser resuelto jurisdiccionalmente, el DIPr ayuda a responder varias preguntas¹. En otros documentos², se ha reflexionado sobre el nuevo panorama normativo que establece el Código Procesal de Familia (CPF) en relación con dos temas de relevancia en lo procesal: la competencia judicial internacional (¿cuál o cuáles Estados pueden ejercer jurisdicción sobre el conflicto a resolver?)³, así como la validez y eficacia en Costa Rica de las resoluciones extranjeras (¿cómo se obtiene su reconocimiento y ejecución?). Pero la Reforma Procesal Familiar (RPF) también conlleva novedades en cuanto a la aplicación del derecho extranjero.

Una vez que se ha determinado que los tribunales costarricenses tienen competencia para conocer sobre un conflicto surgido de una situación familiar internacional (es decir, cuando Costa Rica ha admitido la competencia judicial internacional), el siguiente paso será decidir cuál es el derecho aplicable para resolver el fondo del caso: lo usual es que exista un conflicto de leyes, lo que significa que las situaciones jurídicas de fondo se relacionan, *prima facie*, con los ordenamientos jurídicos de más de un Estado.

Si un tribunal costarricense —con base en la normativa y los principios pertinentes— considera que debe aplicarse el derecho de otro país, esto conlleva nuevos problemas prácticos⁴. Además de las discusiones de fondo, existen otras de tipo procesal —de las cuales la principal es la relativa al conocimiento y la demostración del derecho extranjero para ser aplicado en Costa Rica—.

El presente trabajo repasa las novedades que introduce la RPF al respecto, con énfasis en las cuestiones procesales. Adicionalmente, se mencionan las reglas sobre derecho aplicable y aplicación del derecho extranjero que ofrecen los instrumentos internacionales más relevantes vigentes en Costa Rica.

1 Juan José Obando Peralta. (2013). *Private international law in Costa Rica* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos: Kluwer Law International, 12–15. (2016). Jorge Francisco Sáenz Carbonell. *Elementos de derecho internacional privado*. San José, Costa Rica: Ministerio de Relaciones Exteriores - Instituto Manuel María de Peralta, 12–13.

2 Ver también los que incluye la presente publicación.

3 Eddy Rodríguez Chaves. (2022). *La tramitación de los procesos familiares. Código Procesal de Familia*. Heredia, Costa Rica: Escuela Judicial, 23–25.

4 Sebastián Herrera Castro. (Enero de 2022). El *exequatur* ante la Sala Segunda: Consideraciones para una correcta presentación de gestiones de reconocimiento de sentencias extranjeras. *Revista de la Sala Segunda*. N.º 19. 109.

2. Normativa sobre aplicación del derecho extranjero en Costa Rica

2.1. Evolución de la normativa costarricense sobre la aplicación del derecho extranjero en materia de familia

Anteriormente, las únicas normas sobre derecho aplicable en materia de familia se encontraban en el Código Civil (CC)⁵. Este contiene reglas sustantivas sobre derecho aplicable en materia privada, en sus artículos 23 al 29. El numeral 30 establece la carga procesal de demostrar la existencia de las leyes extranjeras si el derecho pedido se funda en ellas.

Posteriormente, el Código Procesal Civil de 2018 (CPC de 2018)⁶ amplió la regulación, pues su artículo 98 establece que quien invoca el derecho extranjero debe probar su existencia, vigencia, contenido e interpretación⁷. Esta norma no es de aplicación directa en materia de familia⁸, pero permite orientar las reformas procesales en materias especializadas.

5 Ley N.º 63 del 28 de septiembre de 1887.

6 Ley N.º 9342 del 3 de febrero de 2016.

7 **“ARTÍCULO 98.- Normativa aplicable** / *Tratándose de cooperación judicial internacional se aplicarán las disposiciones de los tratados y los convenios internacionales vigentes y en su ausencia la normativa nacional. En ningún caso se aplicará de oficio el derecho extranjero, salvo si las partes fundan su derecho en una ley extranjera y acreditan legalmente su existencia, vigencia, contenido e interpretación. Cuando sea aplicable, el derecho extranjero deberá interpretarse como lo harían los tribunales del Estado a cuyo orden jurídico pertenece. Solo se podrán declarar inaplicables los preceptos de la ley extranjera, cuando estos contraríen manifiestamente los principios esenciales del orden público internacional en los que el Estado asienta su individualidad jurídica. Los procesos, cualquiera que sea su naturaleza, se sujetarán al ordenamiento nacional”.*

8 Excepto en el reconocimiento de sentencias extranjeras según la competencia asignada a la Sala Segunda en virtud del CPC de 2018.

Finalmente, la ley que aprobó la RPF⁹ introduce al Código de Familia (CF)¹⁰, mediante la reforma de sus artículos 5 al 9, un importante elenco de normas sobre el derecho aplicable en situaciones internacionales¹¹.

9 Ley N.º 9747 del 23 de octubre de 2019.

10 Ley N.º 5476 del 21 de diciembre de 1973.

11 Para mayor claridad, se transcribe el articulado pertinente del CF: **“Artículo 5- Normas aplicables.** Las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación en el caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado costarricense de fuente interna determinadas en esta ley. / **Artículo 6- Aplicación del derecho extranjero.** Cuando un derecho extranjero resulte aplicable, el juez costarricense lo hará de oficio y evitando la figura del reenvío, pudiendo contar con la directa colaboración de las partes. El juez buscará tener en claro la vigencia, el contenido y la interpretación actual del derecho extranjero. Dicha interpretación será tal y como es realizada por los jueces del Estado al que ese derecho pertenece. / Para poder demostrar lo anterior, el juez podrá utilizar todos los mecanismos que considere necesarios y a su juicio podrá utilizar los siguientes recursos: / a) La prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia o precedentes judiciales. / b) La prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia. / c) Informes del Estado requerido sobre el texto, la vigencia, el sentido y el alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos. / Si existieran varios sistemas jurídicos cointegrados con competencia territorial o personal, o se sucedieran diferentes ordenamientos legales, el derecho aplicable se determinará por las reglas en vigor dentro del Estado al que ese derecho pertenece y, en defecto de tales reglas, por el sistema jurídico que presente los vínculos más estrechos con la relación jurídica de que se trate. / Si diversos derechos fueran aplicables a diferentes aspectos de una misma situación jurídica o a diversas relaciones jurídicas comprendidas en un mismo caso, esos derechos deberán ser armonizados por el juez, procurando realizar las adaptaciones necesarias para respetar las finalidades perseguidas por cada uno de ellos. / La parte que se estime afectada por la vulneración de la presente norma y que lo haya alegado antes de la sentencia de primera instancia podrá interponer, en el momento procesal oportuno, un recurso de casación por la infracción, interpretación errónea o aplicación indebida de una ley de otro Estado contratante, en las mismas condiciones y casos con respecto al derecho nacional. / Las disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas, cuando conducen a soluciones que sean incompatibles con consecuencias que vulneren los principios fundamentales de orden público internacional que inspiran el ordenamiento jurídico costarricense. / **Artículo 7- Ley aplicable al Estado y capacidad de las personas.** La ley aplicable al Estado de las personas será la de su domicilio. En ausencia del anterior, aplicará la ley de la residencia habitual. / La capacidad de las personas estará sujeta a la ley del lugar de celebración del acto o contrato de familia realizado. En defecto de lo anterior, será aplicable la ley del domicilio de la persona y, de no existir este, regirá la ley de la nacionalidad. / El cambio de domicilio de la persona no afecta su capacidad una vez que ha sido adquirida. / **Artículo 8- Ley aplicable a las cuestiones de familia.** Las partes podrán determinar, como regla general, el derecho aplicable a su relación jurídica, lo cual será realizado ya sea de forma expresa o bien tácita. Lo anterior será posible siempre que no se afecten derechos de terceros, o bien, se vulneren debido a sus consecuencias los principios de orden público internacional de Costa Rica o del país cuyo derecho fuera originalmente aplicable en ausencia de voluntad de partes. / En ausencia de lo anterior, las relaciones de familia serán regidas por las siguientes disposiciones: / En cuanto al matrimonio, el divorcio, la separación y la unión de hecho: la ley del lugar de la celebración del matrimonio rige la forma, la existencia y la validez del acto matrimonial. Las pretensiones relacionadas con los efectos personales y económicos del matrimonio a excepción de las obligaciones alimentarias, así como del divorcio y la separación, serán regidas por el derecho del último domicilio conyugal y, en su defecto, el de su última residencia habitual común. De no existir ninguno de los anteriores, regirá el derecho del lugar de celebración del matrimonio. En cuanto a las uniones de hecho, sus efectos personales y patrimoniales, a excepción de las obligaciones alimentarias, se rigen por el derecho de la última residencia habitual común de la pareja. / En cuanto a la filiación: las condiciones del reconocimiento se rigen por el derecho del domicilio del hijo al momento del nacimiento o al tiempo del acto o por el derecho del domicilio del autor del reconocimiento al momento del acto. La forma del reconocimiento se rige por el derecho del lugar del acto o por el derecho que lo rige en cuanto al fondo. Todo emplazamiento filial constituido de acuerdo con el derecho extranjero debe ser reconocido en la República, de conformidad con los principios de orden público internacional costarricense, especialmente aquellos que imponen considerar prioritariamente el interés superior del niño. Los principios que regulan las normas sobre filiación por técnicas de reproducción humana asistida integran el orden público internacional, y deben ser ponderados por la autoridad competente con ocasión de que se requiera su intervención a los efectos del reconocimiento de estado o inscripción de personas nacidas por medio de estas técnicas. En todo caso, se debe adoptar la decisión que redunde en beneficio del interés superior del niño. / En cuanto a las obligaciones alimentarias: las obligaciones alimentarias, así como las calidades de acreedor y de deudor de alimentos, se regularán por aquel de los siguientes órdenes jurídicos que, a juicio de la autoridad competente, resultara más favorable al interés del acreedor: / 1) El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor. / 2) El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor. / Serán regidas por el derecho aplicable las siguientes materias: el monto del crédito alimentario y los plazos y las condiciones para hacerlo efectivo; la determinación de quienes pueden ejercer la acción alimentaria en favor del acreedor, y las demás condiciones requeridas para el ejercicio del derecho de alimentos. / **Artículo 9- Domicilio y residencia habitual.** Para los fines del derecho internacional de familia, la persona física tiene su domicilio en el Estado en el que reside con la intención de establecerse en él y su residencia habitual en el Estado en el que tiene su círculo social de vida por un tiempo prolongado. / Una persona no puede tener varios domicilios al mismo tiempo. En caso de no tener domicilio conocido, se considera que lo tiene donde está su residencia habitual o, en su defecto, el lugar donde se localice. / El domicilio de las personas menores de edad se encuentra en el Estado del domicilio de quienes ejercen los atributos de la responsabilidad parental. Si el ejercicio de estos atributos es conjunto en ambos padres y estos se domicilian en Estados diferentes, las personas menores de edad se consideran domiciliadas donde tienen su residencia habitual. / Sin perjuicio de lo dispuesto por convenciones internacionales, las personas menores de edad que han sido sustraídas o retenidas ilícitamente no adquieren domicilio en el lugar donde permanezcan sustraídas, sean trasladados o retenidos ilícitamente. / El domicilio de las personas sujetas a salvaguarda u otro instituto equivalente de protección es el lugar de su residencia habitual. / El domicilio de personas que actúan en función diplomática, así como de las personas que residan temporalmente en el extranjero por razones de trabajo, estudios u otros, será el último que hayan tenido en su territorio nacional”.

En este artículo, no se pretende profundizar sobre las cuestiones de fondo¹². No obstante, los puntos novedosos se pueden resumir de la siguiente manera: **A)** El artículo 8 faculta a las partes disponer o pactar el derecho aplicable a sus situaciones familiares, de manera expresa o tácita. **B)** En ausencia de pacto válido sobre el derecho aplicable, los artículos 5 y 8 remiten a los instrumentos internacionales y, en su ausencia, se ofrece la regulación interna. **C)** El artículo 7 norma lo respectivo al derecho aplicable en cuanto al estado y la capacidad de las personas. **D)** El artículo

12 Tales como la relativa a la excepción de orden público internacional (OPI) —que consiste en dejar de aplicar el derecho extranjero en un caso específico, cuando los efectos de su aplicación fuesen contrarios a principios fundamentales del ordenamiento jurídico (efecto negativo de la excepción de OPI)—, con el consecuente dilema de cuál derecho debe aplicarse en su lugar (efecto positivo de la excepción de OPI). Con la Reforma Procesal Familiar, esta posibilidad queda establecida en el Código de Familia, específicamente, en el artículo 6 párrafo final —como norma general— y a lo largo del artículo 8 —en particular, al referirse a la posibilidad de que las partes pacten el derecho aplicable, así como en cuanto a las reglas relativas a los emplazamientos de filiación y las normas sobre filiación por técnicas de reproducción humana asistida—. Para comprender el desarrollo jurisprudencial del concepto de “orden público internacional” se ofrece un extracto de la resolución de la Sala Segunda número 1527-2023 de las 12:10 horas del 14 de junio de 2023: **“III.- SOBRE LA CONFORMIDAD DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS CON EL ORDEN PÚBLICO COSTARRICENSE:** Uno de los presupuestos de fondo para que pueda reconocerse, en Costa Rica, una sentencia extranjera es el que establece el artículo 99.2.4 del Código Procesal Civil, que indica que la “[...] *pretensión invocada no debe [...] ser manifiestamente contraria al orden público nacional*”. En este punto, debe analizarse en qué consiste el orden público como concepto del derecho internacional privado, es decir, como categoría aplicable a las relaciones jurídicas entre sujetos privados cuando estas presentan, al menos, un elemento internacional. El **orden público** tiene dos acepciones principales. Por una parte, se encuentra el **orden público interno**, compuesto por las normas y principios que restringen la autonomía de la voluntad de las personas, tanto en la formación de contratos y otros negocios jurídicos como en la ejecución de obligaciones, el reclamo de derechos y, en general, durante el desarrollo de todo tipo de relaciones jurídicas, por ejemplo, las derivadas de las dinámicas familiares. El orden público interno es la concreción en normas —principalmente, de rango legal— de lo que una sociedad o nación específica determina, mediante su Poder Legislativo, que son límites adecuados a esa libertad negocial, con el fin de proteger los intereses de la colectividad, así como mantener la paz y la cohesión social. Por ello, todo pacto que resulte contrario a normas de orden público interno del país cuyo derecho es aplicable para el caso concreto podrá declararse nulo por las autoridades competentes. Ejemplos de normas de orden público interno son: las leyes que especifican derechos irrenunciables en los contratos de trabajo, las que regulan el régimen matrimonial y estipulan las causales de divorcio, separación y ganancialidad, así como las que fijan reglas sobre las obligaciones alimentarias, la adopción, la responsabilidad parental, entre otras. Por otra parte, el **orden público internacional** es un concepto del derecho internacional privado y, por ende, tiene un significado autónomo: este funciona como una excepción a la aplicación del derecho extranjero. En algunas situaciones, el ordenamiento jurídico costarricense permite que se aplique el derecho de otro Estado para la resolución de conflictos (artículos 23-30 del Código Civil y 98 del Código Procesal Civil, que son las denominadas normas de conflicto). Esto puede darse tanto cuando un tribunal costarricense debe conocer y resolver una controversia con rasgos internacionales aplicando derecho de otro país (aplicación directa del derecho extranjero) como cuando debe darse eficacia en el ámbito de Costa Rica a una decisión que dictó, en el extranjero, una autoridad judicial o entidad arbitral (aplicación indirecta del derecho extranjero). Como la ejecución de una resolución judicial extranjera en el ámbito de la jurisdicción costarricense conlleva la aplicación indirecta del derecho de aquel país, debe tomarse en cuenta lo prescrito por el artículo 98 del Código Procesal Civil, que especifica lo siguiente: “*Cuando sea aplicable, el derecho extranjero deberá interpretarse como lo harían los tribunales del Estado a cuyo orden jurídico pertenece. Solo se podrán declarar inaplicables los preceptos de la ley extranjera, cuando estos contraríen manifiestamente los principios esenciales del orden público internacional en los que el Estado asienta su individualidad jurídica*” (el resaltado es provisto). Debe aclararse que, de manera similar al orden público interno, el orden público internacional también adquiere, en la realidad, un carácter nacional, pues corresponde a los órganos judiciales de cada país determinar cuál es su contenido, así como definir, en cada caso concreto, si los efectos de la aplicación de ese derecho extranjero resultarían manifiestamente contrarios a los mencionados “*principios esenciales (...) sobre los que el Estado asienta su individualidad jurídica*”. Todo lo anterior, según las fuentes, instituciones e interpretaciones propias de ese Estado. No obstante, la excepción de orden público internacional debe aplicarse de manera restrictiva y en casos donde la contradicción sea manifiesta, ya que su consecuencia sería desconocer la solución que se dio a determinado conflicto en otro Estado, donde ya tiene carácter de cosa juzgada y ha producido efectos. Ello implicaría que las partes se vean obligadas a realizar un nuevo proceso judicial —de manera paralela— en cada Estado que tenga relación con el conflicto, lo cual, podría producir sentencias contradictorias que serían imposibles de ejecutar de manera congruente. Todo lo anterior, representaría una denegatoria injustificada al acceso transnacional a la justicia, lo que es reconocido como derecho humano en congruencia con los artículos 7 y 8 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, así como el numeral 8 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, y tutelado por el artículo 41 de la Constitución Política. De lo anterior, se desprende que, al analizar una solicitud de reconocimiento de una decisión jurisdiccional extranjera, no debe revisarse la decisión por el fondo. El filtro del orden público no debe consistir en una comparación estricta de las normas sustantivas que se emplearon para llegar a la decisión en aquel país con las de Costa Rica; por el contrario, debe hacerse un control periférico, solamente para determinar si, por sus efectos, la ejecución de la resolución foránea sería manifiestamente contraria a los principios esenciales del orden público internacional costarricense. Si bien no existen normas que determinen cuál es el contenido del orden público internacional, por su carácter restrictivo y excepcional, este se ve limitado a los principios esenciales del Estado, es decir, a los derechos fundamentales de las personas —incluso, aquellos reconocidos como derechos humanos en las fuentes jurídicas respectivas—, con especial énfasis en el debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la justicia. También contravendrían el orden público internacional las situaciones que amenacen la soberanía o la seguridad nacional, o que puedan afectar a terceras personas de manera grave e inesperada por ser incompatible con el sistema jurídico nacional”. Esta sentencia confirma la línea jurisprudencial vigente, pues esa precisión teórica fue expresada, por primera vez, en la resolución 715-2022 de las 9:50 horas del 1° de abril de 2022.

8 se refiere al derecho aplicable en conflictos en cuanto al matrimonio, el divorcio, la separación y la unión de hecho, así como la filiación y las obligaciones alimentarias. E) El artículo 9 establece la definición sobre domicilio y residencia habitual (criterio relevante tanto para determinar la competencia como el derecho aplicable).

Al mismo tiempo, la RPF deroga el último párrafo del artículo 27 del CC, el cual trataba sobre el derecho aplicable a los conflictos surgidos de los matrimonios. De esta manera, el CC y el CPC quedan relegados a una aplicación supletoria, muy poco probable, gracias a la suficiencia normativa establecida por el artículo 3 del CPF y la amplitud de la nueva normativa.

Debe resaltarse que la RPF refuerza el respeto de la autonomía de la voluntad de las partes, lo cual se refleja en el hecho de que se reconozca la posibilidad de que se pacte cuál derecho regirá las situaciones familiares (con las excepciones citadas en el articulado transcrito).

También resulta relevante que el artículo 6 instaure el recurso de casación por motivos relacionados con la aplicación del derecho extranjero¹³.

2.2. Aplicación oficiosa, conocimiento y demostración del derecho extranjero a partir de la Reforma Procesal Familiar

Cuando un tribunal costarricense ha determinado que resulta aplicable el derecho de otro país para resolver un caso concreto, debe asegurarse de conocer adecuadamente ese ordenamiento jurídico.

Para superar los retos que esto representa a nivel procesal, debe atenderse lo dispuesto en el artículo 6 del CF modificado por la RPF. En primer lugar, dicho numeral exige que las personas juzgadoras apliquen el derecho extranjero, aun de oficio (contrario a lo indicado en el artículo 98 del CPC).

Esto acerca al tribunal familiar costarricense a una visión jurídica del derecho extranjero; es decir, ese derecho, aunque provenga de otro Estado, es tratado más como una norma jurídica que como un hecho que deba ser probado siempre de manera estricta. Se requiere de la persona juzgadora una búsqueda proactiva para conocer ese ordenamiento jurídico.

De igual manera, el artículo explica que el tribunal debe conocer el contenido, la vigencia y la interpretación actual del derecho extranjero. Así como esos tres componentes son esenciales al aplicar el derecho vigente en Costa Rica (no sería concebible que un operador jurídico estudie solo el texto literal del derecho positivo, sino que también debe saber su aplicación jurisprudencial y tener claro su vigencia temporal, material, espacial, etc.), también es necesario conocer sobre esto en relación con el ordenamiento jurídico de otro país. Lo anterior permite que se pueda aplicar e interpretar el derecho foráneo como lo harían las autoridades de ese país, con el fin de mantener la coherencia y la seguridad jurídica.

Para conseguir lo anterior, el mismo ordinal les otorga a los tribunales de familia amplias facultades para conducir a la demostración del derecho extranjero incluso con la ayuda de las partes (solo cuando sea necesario pues, como se ha indicado, las nuevas normas del CF parten de que el conocimiento de ese ordenamiento foráneo es obligación de

¹³ Rodríguez Chaves. *La tramitación de los procesos familiares. Código Procesal de Familia*, 49.

quien juzga). Para esclarecer las dudas que surjan sobre esto, el CF ofrece diversos mecanismos que incluyen: **a)** la investigación proactiva mediante fuentes oficiales de normativa y jurisprudencia¹⁴; **b)** prueba documental; **c)** prueba pericial; **d)** informes provenientes de ese otro Estado, entre otros. Más adelante, se mencionan algunos mecanismos concretos usualmente aceptados para obtener información sobre el derecho extranjero.

3. Mecanismos generales para conocer y demostrar el derecho extranjero

3.1. Según los tratados internacionales

Algunos tratados internacionales ofrecen mecanismos para conocer y demostrar el derecho extranjero en casi cualquier materia. Si bien las opciones concretas explicadas en dichos instrumentos solo tienen aplicación obligatoria en relación con los Estados que sean parte de ellos, los tribunales costarricenses pueden acudir a las mismas pautas cuando, en virtud del artículo 6 del CF reformado, consideren necesario demostrar el derecho foráneo (su contenido, interpretación y vigencia) de manera formal. A continuación, se mencionan dos convenios multilaterales y uno bilateral, todos con vigencia en Costa Rica.

3.1.1. Código de Derecho Internacional Privado (La Habana, 20 de febrero de 1928), conocido como “Código Bustamante”¹⁵

Esta convención nació con grandes aspiraciones de codificación y es aplicable en relación con varios países de América Latina. No obstante, su vigencia y aplicación práctica se han visto limitadas por las diversas y numerosas reservas de varios Estados. Con independencia de lo anterior, sus disposiciones en cuanto a demostración del derecho extranjero son útiles, inclusive, como referencia en relación con Estados que no son parte del convenio, dada la ausencia de otra normativa¹⁶.

En sus artículos 408-411, el Código ofrece dos mecanismos. El primero de ellos se encuentra en el artículo 409, el cual contempla la posibilidad de probar el derecho extranjero mediante una certificación apostillada o legalizada, suscrita por dos personas que ejerzan la abogacía en ese país. También ha resultado aceptable que la certificación provenga de personas que ejerzan la función notarial, con independencia de que sean abogadas.

Como un segundo mecanismo, los artículos 410 y 411 establecen la obligación, para los Estados parte, de suministrar a los otros, a petición de una autoridad judicial, un informe sobre su propio derecho, el cual debería ser emitido por alguno de los órganos supremos en materia de justicia, ya sea del ramo judicial o ejecutivo.

14 Esto no excluye, por ejemplo, los sitios web homólogos a los existentes en Costa Rica.

15 Aprobado mediante la Ley N.º 50 del 13 de diciembre de 1928 (con reserva general).

16 Para mayor claridad, se transcribe el articulado pertinente del Código Bustamante: “**ARTICULO 408** / Los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicarán de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás, sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere. / **ARTICULO 409** / La parte que invoque la aplicación del derecho de cualquier Estado contratante en uno de los otros, o disienta de ella, podrá justificar su texto, vigencia y sentido, mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legalizada. / **ARTICULO 410** / A falta de prueba o si el juez o tribunal por cualquier razón la estimaren insuficiente, podrán solicitar de oficio, además de resolver, por la vía diplomática, que el Estado de cuya legislación se trate proporcione un informe sobre el texto, vigencia y sentido del derecho aplicable. / **ARTICULO 411** / Cada Estado contratante se obliga a suministrar a los otros, en el más breve plazo posible, la información a que el artículo anterior se refiere y que deberá proceder de su Tribunal Supremo o de cualquiera de sus Salas o Secciones, o del Ministerio Fiscal, o de la Secretaría o Ministerio de Justicia”.

3.1.2. Convenio Europeo acerca de la Información sobre el Derecho Extranjero (Londres, 7 de junio de 1968)¹⁷

Este instrumento tiene vigencia, en su gran mayoría, respecto a países de la Unión Europea, pero algunos otros Estados lo han adherido. Su fin es fijar un mecanismo para facilitar que las autoridades judiciales de un Estado soliciten a otra información sobre su derecho. Según lo que señala el convenio, el tribunal costarricense debe remitir la solicitud a través de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, entidad designada para transmitirla al Estado requerido. En este caso, la respuesta podría ser formulada por alguna entidad pública o privada de ese país o, incluso, por una persona jurista calificada.

3.1.3. Tratado entre la República de Costa Rica y la República Federativa de Brasil sobre Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil¹⁸

Este es el único tratado bilateral vigente en Costa Rica sobre el tema. Su artículo 2 incluye, como objeto del tratado, la obligación de cooperar entre ambos Estados cuando una autoridad de uno requiere información sobre el derecho del otro. Sin embargo, no se establece un mecanismo concreto para realizarlo.

3.2. Otros mecanismos usualmente aceptados

La normativa procesal citada sobre la demostración del derecho extranjero, particularmente, el artículo 6 del CF reformado brinda muchas facultades a los tribunales. Por ello, cabe mencionar otras prácticas que se han considerado útiles y legítimas por parte de la Sala Segunda.

3.2.1. Información brindada por representaciones diplomáticas o consulares

En el marco de procesos de reconocimiento de resoluciones extranjeras, esa autoridad ha aceptado, como prueba del derecho extranjero, documentos emitidos por personas funcionarias diplomáticas y/o consulares de Estados con los que no existen convenios que brinden herramientas al respecto. Por ejemplo, se han admitido notas suscritas por el cónsul de Japón, las cuales explicaban el funcionamiento del divorcio¹⁹.

3.2.1. Información brindada por organizaciones gremiales y profesionales

De igual manera, se ha considerado que es aceptable la demostración del derecho extranjero mediante las declaraciones oficiales de organizaciones análogas al Colegio de Abogados y Abogadas. Si bien no constan resoluciones particulares sobre este punto, no es imprescindible que dichas organizaciones tengan una naturaleza pública u oficial, sino que deberán apreciarse como cualquier otro medio probatorio²⁰.

17 Aprobado mediante la Ley N.º 5882 del 12 de enero de 1976.

18 Aprobado mediante la Ley N.º 9318 del 25 de agosto de 2015.

19 Al respecto, ver la sentencia de la Sala Segunda número 279-2020 de las 10:30 horas del 14 de febrero de 2020, criterio que fue reiterado en la número 1764-2021 de las 10:35 horas del 4 de agosto de 2021.

20 Herrera Castro. *El exequatur ante la Sala Segunda: Consideraciones para una correcta presentación de gestiones de reconocimiento de sentencias extranjeras*, 109–10.

4. Derecho aplicable y aplicación del derecho extranjero en materias especiales, según los tratados internacionales

Algunos tratados internacionales ofrecen reglas particulares para determinar el derecho aplicable, así como conocer y aplicar el derecho extranjero en materias especiales del ámbito familiar. A continuación, se mencionan los más relevantes, la mayoría surge en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH) o alguna de las Conferencias Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP).

4.1. Sustracción internacional de personas menores de edad

El **Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (La Haya, 25 de octubre de 1980)**²¹ es aplicable en casos de traslado o retención ilícita de una persona menor de 16 años de edad. El artículo 3 del convenio establece que, para determinar la ilicitud de dicha situación, se empleará el derecho del Estado de residencia habitual inmediatamente anterior a su traslado y retención.

Asimismo, el artículo 14 señala la manera en que ese derecho puede ser probado. Por su parte, el artículo 20 dispone una regla que equivale a la excepción de orden público internacional. Los artículos 31 y 32 especifican lo que sucederá en los Estados con distintas divisiones jurídicas territoriales y personales.

En el ámbito regional, la **Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (Montevideo, 15 de julio de 1989)**²² establece reglas similares a las del convenio de la HCCH. El artículo 4 dispone que, para determinar la ilicitud de dicha situación, se empleará el derecho del Estado de residencia habitual (antes de presentarse la situación).

Además, el artículo 25 establece una regla que equivale a la excepción de orden público internacional. A pesar de ello, este convenio es menos utilizado, porque su mecanismo es menos efectivo que el del Convenio de la HCCH. Costa Rica aún no ha comunicado, internacionalmente, la designación de una autoridad central.

4.2. Adopción internacional de personas menores de edad

El **Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional (La Haya, 29 de mayo de 1993)**²³ es aplicable cuando una persona menor de 18 años es o será trasladada de un país a otro con ocasión o como consecuencia de una adopción. El instrumento establece una serie de avales por parte de las autoridades centrales y otras autoridades competentes para poder perfeccionar la adopción internacional. La mayoría de esas actividades se realizarán según el derecho del Estado de residencia habitual de la persona menor de edad antes de su traslado al nuevo Estado, donde residirá con su o sus adoptantes.

21 Aprobado mediante la Ley N.º 7746 del 23 de febrero de 1998.

22 Aprobada mediante la Ley N.º 8032 del 19 de octubre de 2000.

23 Aprobado mediante la Ley N.º 7515 del 22 de junio de 1995.

4.3. Responsabilidad parental y medidas de protección de personas menores de edad

En esta materia, es aplicable el **Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños (La Haya, 19 de octubre de 1996)**²⁴.

El capítulo III de este instrumento establece las reglas de derecho aplicable sobre la responsabilidad parental y el dictado de medidas de protección de personas menores de 18 años de edad.

La regla general es que se aplique el derecho del Estado al que este convenio ha otorgado la competencia judicial internacional, salvo las condiciones que el mismo instrumento especifica.

Debe resaltarse que, según el artículo 20, las reglas sobre derecho aplicable son válidas, incluso si se remite a un Estado que no sea parte del convenio. Por su parte, se advierte que el artículo 21 establece reglas relacionadas al reenvío. Asimismo, el artículo 22 establece una regla que equivale a la excepción de orden público internacional, al tiempo que subraya la importancia del principio de interés superior de la persona menor de edad.

4.4. Cobro internacional de obligaciones alimentarias

La **Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (Montevideo, 15 de julio de 1989)**²⁵ establece las reglas relativas al derecho aplicable sobre pretensiones para obtener alimentos a favor de personas menores de edad o por relaciones matrimoniales, en sus artículos 6 y 7. Se establece que el derecho aplicable será el que más favorece a la persona beneficiaria alimentaria, entre el Estado del domicilio o de la residencia habitual de la persona acreedor la deudora.

4.5. Código de Derecho Internacional Privado conocido como “Código Bustamante”²⁶

El **Código de Derecho Internacional Privado (La Habana, 20 de febrero de 1928)**, conocido como “**Código Bustamante**”²⁷, propone reglas sobre derecho aplicable en materia familiar en el libro primero, título primero, capítulos IV al XIII. Varias de estas disposiciones contradicen la legislación costarricense, en cuyo caso, tanto antes como después de la entrada en vigor de la RPF, las leyes costarricenses y los tratados internacionales tendrían preponderancia.

Cabe rescatar que el instrumento califica varias normas como “de orden público internacional”, especialmente las que establecen derechos a solicitar alimentos o las formalidades alrededor de las adopciones, entre otras, resaltando la importancia de atender a la protección de las personas menores de edad.

24 Aprobado mediante la Ley N.º 9729 del 27 de agosto de 2019.

25 Aprobado mediante la Ley N.º 8053 del 8 de diciembre de 2000.

26 Aprobado mediante la Ley N.º 50 del 13 de diciembre de 1928 (con reserva general).

27 Aprobado mediante la Ley N.º 50 del 13 de diciembre de 1928 (con reserva general).

5. Conclusiones

Las reformas introducidas en el Código de Familia por la Reforma Procesal Familiar ofrecen un abordaje integral sobre el derecho aplicable a las situaciones familiares internacionales, así como pautas claras y coherentes para el conocimiento, la demostración y la aplicación del derecho extranjero por parte de los tribunales costarricenses.

El respeto de la autonomía de la voluntad de las personas cobra mayor preponderancia, ya que es el primer criterio para determinar el derecho aplicable. En su ausencia, los tratados internacionales y las reglas brindadas por la normativa familiar (sustantiva y procesal) son coherentes y permiten acercar el derecho a la situación jurídica de fondo.

Cuando resulte aplicable el derecho extranjero, los tribunales costarricenses deben hacerlo de oficio y asegurarse de conocer ese ordenamiento en cuanto a su contenido, interpretación y vigencia, lo cual puede realizarse por varios medios.

Además de los mecanismos ofrecidos por los tratados internacionales aplicables en el ámbito global y regional, la nueva normativa les reconoce grandes facultades a las personas juzgadoras para conocer y demostrar el derecho extranjero.

Referencias bibliográficas

Legislación nacional

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Código Civil”, Ley N.º 63 del 28 de septiembre de 1887.

Código de Familia, Ley N.º 5476 del 21 de diciembre de 1973.

Código Procesal Civil, Ley N.º 9342 del 3 de febrero de 2016.

Código Procesal de Familia, Ley N.º 9747 del 23 de octubre de 2019.

Tratados internacionales multilaterales

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. *Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Convenio 28, La Haya, 25 de octubre de 1980.* Aprobado por la Asamblea Legislativa mediante la Ley N.º 7746 del 23 de febrero de 1998. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=26420&nValor3=27957&strTipM=TC&I-Resultado=1&nValor4=2&strSelect=sel

Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Convenio 33, La Haya, 29 de mayo de 1993. Aprobado por la Asamblea Legislativa mediante la Ley N.º 7515 del 22 de junio de 1995. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=23905

Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños. Convenio 34, La Haya, 19 de octubre de 1996. Aprobado por la Asamblea Legislativa mediante la Ley N.º 9729 del 27 de agosto de 2019. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=89982

Consejo de Europa. *Convenio Europeo acerca de la Información sobre el Derecho Extranjero. ETS n.º 062, Londres, 7 de junio de 1968. Aprobado por la Asamblea Legislativa mediante la Ley N.º 5882 del 12 de enero de 1976. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=3397&nValor3=3598&strTipM=TC*

Cuarta Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. *Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. B-53. Montevideo, 15 de julio de 1989. Aprobada por la Asamblea Legislativa mediante la Ley N.º 8032 del 19 de octubre de 2000. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=47427&nValor3=50310&strTipM=TC*

Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. B-54, Montevideo, 15 de julio de 1989. Aprobado por la Asamblea Legislativa mediante la Ley N.º 8053 del 8 de diciembre de 2000. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=45545&nValor3=47979&strTipM=TC

Sexta Conferencia Internacional Americana. *Código de Derecho Internacional Privado. La Habana, 20 de febrero de 1928. Conocido como "Código Bustamante". Aprobado por la Asamblea Legislativa mediante la Ley N.º 50 del 13 de diciembre de 1928. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=14419*

Tratados internacionales bilaterales

Tratado entre la República de Costa Rica y la República Federativa de Brasil sobre Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil". Brasil. Aprobado por la Asamblea Legislativa mediante la Ley N.º 9318 del 25 de agosto de 2015. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=3&nValor1=1&nValor2=80319&nValor3=101888&nValor4=NO&strTipM=TC

Jurisprudencia

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. *Resolución 279-2020 de las 10:30 horas del 14 de febrero de 2020.*

Resolución 1764-2021 de las 10:35 horas del 4 de agosto de 2021.

Resolución 715-2022 de las 9:50 horas del 1º de abril de 2022.

Resolución 1527-2023 de las 12:10 horas del 14 de junio de 2023.

Doctrina

Herrera Castro, Sebastián. (Enero de 2022). El *exequatur* ante la Sala Segunda: Consideraciones para una correcta presentación de gestiones de reconocimiento de sentencias extranjeras. *Revista de la Sala Segunda*. N.º 19. 101–12. https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/images/Revistas/OT_54947_Revista_Web_Sala_Segunda_N_19.pdf

Obando Peralta, Juan José. (2013). *Private international law in Costa Rica*. Alphen aan den Rijn, Países Bajos: Kluwer Law International.

Rodríguez Chaves, Eddy. (2022). *La tramitación de los procesos familiares. Código procesal de Familia*. Heredia, Costa Rica: Escuela Judicial. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/bibliotecavirtual/MateriaFamilia/Libro_Tramitacion_Procesos_Familiares.pdf

Sáenz Carbonell, Jorge Francisco. (2016). *Elementos de derecho internacional privado*. San José, Costa Rica: Ministerio de Relaciones Exteriores-Instituto Manuel María de Peralta.

L APREMIO CORPORAL EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA

MSc. Ricardo Núñez Montes de Oca*

RESUMEN

El apremio corporal en pensiones alimentarias es uno de los temas más controversiales que presenta la materia, por su implicación del libre tránsito de las personas. Con la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia, Ley N.º 9747, se presentan ciertos cambios en este tema, tales como la edad para ser apremiado, la gradualidad en la emisión de las órdenes de apremio, las exclusiones del apremio por motivos de embarazo y salud, además de la posibilidad de la medida especial de apremio diurno o nocturno.

Palabras claves: Código Procesal de Familia, pensión alimentaria, apremio corporal, medida especial de apremio.

ABSTRACT

The physical constraint in alimony topic, is one of the most controversial aspects that presents the matter, this for its implications on freedom of transit and movement. With the Code of Family Procedure, entry into force, Law No. 9747, there are certain changes in this area, such as the age of being pressed, the gradual issuance of enforcement orders, exclusions from enforcement on grounds of pregnancy and health, in addition to the possibility of the special measure of constraint, at day or night.

Keywords: Code of Family Procedure, Alimony, physical constraint, special measure of constraint.

* Es licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica, especialista en derecho de familia por la Escuela Judicial y máster en Administración de Justicia con énfasis en Relaciones Familiares por la Universidad Nacional. Desde el 2008, se desempeña con juez de la república en cargos como juez de pensiones alimentarias, juez de violencia doméstica y juez de familia, entre otras materias. Correo electrónico: munezm@poder-judicial.go.cr

Ante la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia, Ley N.º 9747, ya postergado en varias oportunidades, es necesario hacer un recuento de los cambios que se nos avecinan a fin de abocarse a interiorizarlos, entenderlos y discutir sobre su aplicación desde la ley y su aplicación práctica.

En estas líneas, exploraremos el tema del apremio corporal cuando no se paga la cuota alimentaria en los procesos de fijación y ejecución de la cuota alimentaria.

En la actualidad, el panorama del apremio corporal se encuentra regulado por el artículo 165 del Código de Familia, Ley N.º 5476, el cual indica: *“Las pensiones alimentarias provisionales o definitivas se fijarán en una suma pagadera en cuotas quincenales o mensuales anticipadas. Serán exigibles por la vía del apremio corporal, lo mismo que la cuota de aguinaldo y el pago de los tractos acordados”*. Es decir, si no se paga, se puede solicitar que se apremie a la persona deudora alimentaria.

Esta emisión del apremio rige por lo estipulado en la Ley de Pensiones Alimentarias N.º 7654 en su artículo 24, el cual indica: *“Apremio corporal. De incumplirse el deber alimentario, podrá librarse orden de apremio corporal contra el deudor moroso, salvo que sea menor o mayor de setenta y uno”*.

Este segundo artículo nos define un límite mínimo y máximo relacionado con la edad para ejecutar el apremio. La persona deudora morosa debe contar como mínimo con una edad de dieciocho años en el extremo inferior o menos de setenta y un años en el punto superior, esto sin importar los períodos o los montos que se adeuden mientras se encuentren en los estipulados por la ley. El artículo 25 indica cuándo o por cuántos períodos procede :

Procedencia del apremio. El apremio corporal procederá hasta por seis mensualidades, incluyendo el período vigente, siempre que la parte actora haya gestionado el cobro en forma reiterada. El apremio no procederá si se probare que al obligado se le practica la retención efectiva sobre salarios, jubilaciones, pensiones, dietas u otros rubros similares. El apremio no podrá mantenerse por más de seis meses; se revocará, si la parte interesada recurre a la vía ejecutiva para cobrar la obligación o si el deudor alimentario la cancela. Se suspenderá la obligación alimentaria, mientras dure la detención, excepto que durante la reclusión se probare que el demandado cuenta con ingresos o posee bienes suficientes para hacer frente a la obligación. La detención por alimentos no condonará la deuda.

En este momento, el apremio corporal procede como lo indica la norma hasta por seis mensualidades; es decir, procede por cualquier monto inferior a la suma de seis mensualidades de la cuota alimentaria que esté fijada al momento de la emisión de la orden de apremio.

Ahora con la implementación del Código Procesal de Familia, Ley N.º 9747, tenemos un nuevo artículo con el numeral 283 que le otorga tratamiento al apremio corporal ante la falta del pago de las obligaciones alimentarias, el cual iremos analizando por partes debido a su extensión. Al inicio señala:

Apremio corporal. En caso de no cumplirse el pago de la deuda alimentaria, a petición de la parte acreedora se podrá girar contra la persona deudora mayor de edad y menor de sesenta y cinco años orden de apremio corporal, la cual procederá hasta para el cobro de seis mensualidades incluyendo la presente, además de los rubros de aguinaldo, salario escolar o gastos de inicio de lecciones y los otros tipos de gastos extraordinarios; estos últimos únicamente cuando se trata de gastos establecidos con carácter de urgencia. [...].

La persona acreedora de la obligación hace siempre la solicitud del apremio corporal. Es un acto personalísimo y, al igual que en la actualidad, es nuestro criterio y coincidimos que no es generalizado, que se podría aceptar un mandato para poder solicitar el apremio corporal en lugar de la persona acreedora alimentaria, esto mediante poder especialísimo, inscrito en el Registro Público o con un poder judicial que indique expresamente esa función en el mandato. También se ha aceptado una sustitución para hacer esta solicitud cuando la persona legitimada padece una discapacidad que le impide o le dificulta trasladarse al despacho sede de su proceso, esto con previa comprobación de su estado claro está.

En cuanto a la edad de la persona obligada alimentaria para que proceda girar el apremio corporal, el rango mínimo se mantiene en dieciocho años. La norma indica que debe ser una persona mayor de edad, y el rango máximo se rebaja con relación a la normativa anterior en seis años. No es posible girar el apremio corporal a una persona que ya cuente con sesenta y cinco años cumplidos.

Siempre se puede extender la orden de apremio corporal hasta por seis mensualidades: la suma de seis cuotas en la que esté fijado el canon alimentario por mes, y se puede componer de pagos normales mensuales o el pago de aguinaldo, salario escolar o gastos de inicio de lecciones y los otros tipos de gastos extraordinarios. Estos últimos únicamente proceden cuando se trata de gastos establecidos con carácter de urgencia. Es decir, la sumatoria puede estar conformada de pagos mensuales de la cuota alimentaria o de saldos de varios meses, igualmente de cuotas de aguinaldo, gastos de inicio de clases totales o parciales, todo esto mientras no sume una cantidad mayor a seis mensualidades de la cuota vigente. No se exige que sea un cobro reiterado mes a mes como en la actualidad que, si se pierde ese pago consecutivo, las órdenes de apremio comienzan a expedirse por el siguiente periodo que se firma.

Con esta nueva normativa, se podría interpretar que estas seis mensualidades estarán compuestas por todos los períodos dejados de pagar, los cuales son acusados de no pago y que no les hayan aplicado la caducidad decenal.

Siguiendo con el artículo en estudio, nos encontramos con el tema de la gradualidad en el tiempo en que se gira la orden de apremio. Así el artículo indica:

Para el cumplimiento de la orden de apremio, indicada en el párrafo anterior, se seguirá la siguiente gradualidad: La primera orden de apremio será girada hasta por dos meses. La segunda orden de apremio será girada hasta por cuatro meses. A partir de la tercera orden de apremio, esta podrá ser girada hasta por seis meses.

El artículo es claro acerca de cómo proceder al girar las órdenes de apremio. Mas queda a interpretación, a juicio de quien escribe, si se podría comenzar esta forma de girar los apremios nuevamente desde los dos meses por alguna circunstancia, como el paso del tiempo, estar al día con las obligaciones o por acuerdo de partes, por ejemplo.

Acerca de la exclusión del cumplimiento de la orden de apremio, es decir, cuando no se debe dar cumplimiento a la orden de apremio, la norma indica:

Se podrá excluir del cumplimiento de la orden de apremio corporal a aquellas personas que se encuentren en estado avanzado de embarazo o que se encuentren en una situación de salud que su condición de apremiado pueda causarle una afectación mayor a su condición, todo a juicio del tribunal.

El primer supuesto que nos da la norma es la exclusión del apremio cuando la persona que se va a detener se encuentra en estado avanzado de embarazo. Esta es una norma que el juez o la jueza debe otorgarle un contenido a fin de establecer los supuestos que se deben entender por *estado avanzado de embarazo*, si se refiere a una cantidad determinada de semanas de embarazo, si es más bien a una condición de movilidad o si, por el contrario, basta que sea un embarazo de alto riesgo para que la norma sea aplicable.

A juicio de quien escribe, debería aplicar para todas estas circunstancias y alguna otra, mientras que la condición cumpla el fin de la norma que debe ser proteger a la persona no nacida de algún trauma o compilación.

Con respeto a la exclusión referente a una *“situación de salud que su condición de apremiado pueda causarle una afectación mayor a su condición”*, consideramos que la norma se refiere a una condición grave y crítica, una enfermedad terminal en sus etapas finales o una condición donde se esté llevando un tratamiento que sea imposible de otorgársele en estado de apremiado; por ejemplo, depender de un respirador o una máquina de diálisis de manera recurrente e inmediata.

Objetivamente, cualquier estado de enfermedad se podría ver afectado por el hecho de estar apremiado; inclusive, un simple resfriado se podría complicar por el solo hecho de que la persona se encuentre detenida en un lugar sin las condiciones de abrigo necesarias, o una afectación estomacal puede empeorar en las condiciones de traslado o detención habituales de los centros penales o policiales del país. Así se nos presentarán muchos ejemplos de la aplicación de esta norma o no, los cuales deberán valorarse por parte de la persona juzgadora.

Debido a que la norma indica *“todo a juicio del tribunal”*, es decir, la orden de apremio se emite y se ejecuta, la Policía administrativa no tiene la legitimación de decidir si aplica la norma o no, aunque sea, por ejemplo, que la persona que se debe apremiar se encuentre en evidente estado avanzado de embarazo.

Ante este panorama, tenemos varias opciones: ¿la persona que está ejecutando la orden de apremio le debe comunicar al juez o a la jueza la situación con la se encontró? Si esta es la solución, la comunicación deberá ser en extremo rápida, a fin de dar cumplimiento a la excepción del apremio cuando la orden de apremio que se ejecuta en horas no hábiles, días feriados o de fin de semana el panorama se complica aún más para obtener el permiso del tribunal; es decir, de la jueza o del juez de pensiones alimentarias a fin de desaplicar la orden.

Un segundo escenario que idealizamos sería otorgarle a la persona funcionaria comisionada de ejecutar la orden de apremio la potestad de realizar un informe de lo acontecido y suspender en ese momento la ejecución de la orden, mientras no haya un pronunciamiento judicial acerca de este punto, esto para darle una efectivización a la norma a fin de no incurrir en una desaplicación de esta por el solo hecho de la falta de decisión o de la decisión tardía en que se puede incurrir.

Una tercera opción viene con la forma de acceder a esta salvedad en el sentido de que la solicitud de desaplicación de la norma se realice a solicitud de la parte apremiada, y un tercero la puede realizar para comunicarle la situación al juez o a la jueza.

Se podría entender y hasta esperar que la persona que tiene conocimiento que se le puede girar la orden de apremio corporal informe y pruebe su condición especial ante el tribunal que lleva su causa y así impedir la confección de las

órdenes de apremio. Mas esta es una situación que puede pasar o no, ya que las partes a veces acuden a estos beneficios cuando se encuentran ya en la situación que podrían haber evitado.

Con respecto al tema del allanamiento de morada para hacer cumplir la orden de apremio corporal, el artículo de cita nos indica que:

Para el cumplimiento de la orden de apremio corporal podrá extenderse, a pedido de la parte gestionante y luego de agotadas otras formas para hacer efectiva la orden, allanamiento del lugar en donde se oculte la persona deudora, cuya actuación verificará la autoridad judicial que conoce del asunto o comisionar a otro despacho, todo según los procedimientos dados en la legislación procesal penal.

La orden se solicita a gestión de la parte acreedora, al igual que, en la actualidad, no queda muy claro a qué se refiere el Código al indicar que “*luego de agotadas otras formas para hacer efectiva la orden*”, se debe referir cuando procede la detención en vía pública o en algún sitio público localizable.

Con respecto a la orden de allanamiento, en la legislación actual tenemos la norma de la Ley de Pensiones Alimentarias que indica: “*Artículo 26.- Allanamiento. Cuando el deudor alimentario se oculte, podrá ordenarse allanar el sitio donde se encuentre. El allanamiento se llevará a cabo con las formalidades del Código de Procedimientos Penales, previa resolución que lo acordare*”.

Por su parte, el Código de Familia dispone: “*Artículo 165.- Las pensiones alimentarias provisionales o definitivas se fijarán en una suma pagadera en cuotas quincenales o mensuales anticipadas. Serán exigibles por la vía del apremio corporal, lo mismo que la cuota de aguinaldo y el pago de los tractos acordados*”. Esta norma revela básicamente lo mismo que el Código Procesal objeto del presente artículo.

En la actualidad existe, a nuestro parecer, una mala práctica a la hora de ordenar el allanamiento por pensión alimentaria, el cual solicita un acta policial donde se consigne que se visitó tres veces la casa o lugar donde se escondía la persona deudora morosa y que había indicios suficientes para creer que la persona que se debía detener se ocultaba en el lugar. A pesar de que esa información es valiosa, ni la norma actual, ni en el Código Procesal de Familia lo tienen como requisito para emitir la orden de allanamiento.

Bastaría una simple solicitud de la persona acreedora donde explique lo acontecido en el expediente y los motivos de por qué solicita el allanamiento, a fin de que la persona juzgadora emita una decisión. Claro está, cuantas más pruebas o, por lo menos, indicios haya de que la persona buscada se encuentra en el lugar del allanamiento, esta solicitud tendrá más posibilidades que se emita.

Lo anterior procede por cuanto existen ocasiones en que la sede del juzgado y el lugar donde se oculta la persona deudora alimentaria se encuentran muy alejados uno del otro, y esto conlleva a problemas, por ejemplo, que las órdenes lleguen vencidas o que los informes policiales lleguen tarde, y es bastante complicada su ejecución.

En tiempos modernos, se debe entender que la comisión se debe hacer mediante la vía electrónica a fin de otorgarle un cumplimiento rápido y efectivo a la orden de allanamiento. Se debe dejar atrás el correo normal o el institucional que deviene en un retraso injustificado.

Siguiendo con el artículo 283, este nos muestra otra excepción para no emitir la orden de apremio al indicar que:

No procede el apremio corporal contra la persona deudora, a quien se le retiene la cuota alimentaria de su fuente de ingreso por orden de la autoridad judicial y se ha verificado tal retención de forma periódica, salvo que la retención fuera incompleta o existieran cuotas pendientes, pero previo a esto debe hacerse una advertencia de pago por cinco días.

Esta norma tiene las mismas consecuencias que la actual, solo que la encontramos más completa al ofrecer la posibilidad de que, ante una retención infructuosa o incompleta, la parte deudora posee la oportunidad de ponerse al día en sus obligaciones alimentarias sin correr el riesgo del apremio corporal.

El tiempo del apremio corporal se estipula a continuación en el artículo de cita:

Ninguna persona deudora alimentaria podrá estar en apremio corporal por más de seis meses, al vencimiento de este plazo se ordenará su libertad y lo no pagado podrá cobrarse mediante vía de cobro ejecutivo; pero, si se activa esta vía estando aún apremiada la persona deudora, cesa dicho estado de forma inmediata; todo sin perjuicio de que las cuotas de alimentos, que corren en tanto se mantenga el apremio, podrán cobrarse también por aquella vía ejecutoria sin necesidad de que se haya solicitado el respectivo apremio.

El plazo de los seis meses máximo se mantiene, y se aclara que este tiempo aprehendido no condona lo adeudado, pero este monto y lo que se acumule mientras se mantenga el cautiverio solo podrán ser exigidos luego por la vía del apremio patrimonial, mas no corporal nuevamente. Es igual a la legislación actual al indicar que, si la parte acreedora acude a la vía ejecutiva cobrando los montos por los que la persona deudora se encuentra detenida, se ordenará su libertad de inmediato.

Nos preguntamos, ¿qué pasa si la parte acreedora acude a la vía del cobro ejecutivo, pero solo por una parte de las mensualidades o parte del monto total por el que se decretó la detención corporal? Nos parece que de ser así, la detención debe continuar, por cuanto la norma solo indica hasta por seis mensualidades y no impone un mínimo legal.

Con el artículo 284 del Código en estudio, viene una verdadera novedad en la ejecución del apremio, la cual es la medida especial de apremio corporal. En la actualidad, el apremio corporal por pensión alimentaria es una detención de veinticuatro horas en un módulo especial al afecto; en el caso de los hombres, en el Centro de Atención Institucional La Reforma, y para las mujeres, en el Centro de Atención Institucional Vilma Curling hasta completar los seis meses máximo que puede durar la detención y se les concede algún beneficio que les permita egresar, hasta que se pague lo adeudado o hasta que lleguen a alguna clase de acuerdo con la parte acreedora.

En el artículo 284, con relación a la medida especial de apremio corporal, la nueva norma en cuestión nos indica que:

A solicitud de la parte deudora y tomando en cuenta las condiciones particulares de esta, la autoridad judicial podrá imponer una medida especial de apremio corporal nocturno que correrá a partir de las veinte horas hasta las cinco horas del día siguiente, hasta por un plazo máximo de seis meses.

La norma se encuentra bastante clara, pero su aplicación es bastante compleja, ya que no nos enfrenta a varios retos para darle aplicabilidad a la norma.

En primer lugar, en el caso de la aplicación de este apremio especial, debemos olvidarnos de un solo centro de detención por cuanto condicionaríamos a las personas apremiadas a tener algún trabajo relativamente cerca al centro penal donde se encuentran semirrecluidas, a fin de poder cumplir con los horarios establecidos en la norma.

En nuestra opinión, ni siquiera habilitando todos los lugares de reclusión del país del sistema carcelario para este fin, se podría dar una cobertura que permita la ejecución de esta modalidad, por cuanto no existen tantos centros penales en el país, y es necesario considerar, además, los tiempos de traslado durante el horario laboral.

Nos parece que la única solución viable es realizar un convenio con el Ministerio de Seguridad a fin de habilitar espacios en las delegaciones policíacas, para que estas personas apremiadas especiales pernocten en sus instalaciones, claro está con una reglamentación muy concreta acerca de las responsabilidades y la seguridad de estas.

Por lo menos, en la teoría importada del sistema de ejecución de la pena en materia penal, otra solución es el monitoreo electrónico para verificar que la persona que cumple con el apremio se encuentre en el lugar que se destinó para este fin.

Ahora bien, tenemos también el problema de quién va a ser la persona o el sistema responsable de verificar el eficaz cumplimiento del beneficio, sea como sea, esta comunicación deberá ser en tiempo real para que, en caso de incumplimiento, es decir, si es una persona, digamos la persona encargada del ámbito, esta deberá comunicar el incumplimiento en el acto al juzgado. En el caso que se diseñe algún sistema electrónico, este deberá emitir algún tipo de alerta al juzgado.

Como se indica a continuación, la medida puede aceptar una variación de apremio nocturno a diurno, dependiendo de la modalidad laboral y las funciones de la persona que gozará del beneficio. El artículo señala: *“En caso de que el deudor demuestre que su búsqueda de trabajo o ingresos la hará en horario nocturno, el juez podrá ordenar que la medida especial se cumpla en horas diurnas, al cual no le podrán aplicar más de ocho horas diarias”*. La única diferencia es que el apremio corporal nocturno será de nueve horas, y el diurno de ocho horas.

Acerca del incumplimiento de este beneficio, la norma dispone que:

Si la persona obligada incumple con el horario de la medida especial de apremio corporal, la autoridad judicial procederá a cesar el beneficio y ordenará el apremio corporal de veinticuatro horas dispuesto en el artículo anterior de esta ley, sin perjuicio de que pueda ser denunciado por desobediencia a la autoridad.

Consideramos que esta denuncia por incumplimiento se aplicará en casos de patente fuga y no por algún problema de horario, ya que las consecuencias de la denuncia son bastante graves.

Tampoco se indica que, si por revocado el beneficio, se puede volver a solicitar. Creeríamos que sí es posible otorgarlo nuevamente, valorando las causas del incumpliendo y si se honró la obligación alimentaria.

Por último, la norma nos da la manera de computar los días cuando se extiende el beneficio: *“El tiempo cumplido durante la medida especial de apremio corporal se conmutará en proporción uno a uno, en caso de que se aplique la medida del apremio corporal por causa de incumplimiento”*.

Se aclara que no se puede contabilizar por horas efectivas detenidos hasta sumar veinticuatro horas, sino solo por día calendario o día contabilizado.

A las personas operadoras del derecho en general y la administración carcelaria también les queda una tarea titánica al ejecutar estas normas y deben darles forma y ejecutividad.

Bibliografía

(2002). *Código de Familia, Ley 5476.*

(1996). *Ley de Pensiones Alimentarias, Ley N.º 7654.*

(2019). *Código Procesal de Familia, Ley N.º. 9747.*

Trejos Salas, Gerardo. (2010). *Derecho de la familia.* San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

Benavides Santos Diego. (2020). *Curso de derecho procesal de familia.* San José, Costa Rica: Editorial Faro.

Benavides Santos Diego. (2020). *Curso de derecho procesal de familia.* Tomo II. San José, Costa Rica: Editorial Faro.

E L DICTAMEN PERICIAL PSICOLÓGICO FORENSE COMO MEDIO DE PRUEBA EN LOS PROCESOS DE SALVAGUARDIA, A LA LUZ DEL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA

MSc. Jéssica Gamboa Ramírez*

RESUMEN

La entrada en vigencia del Código Procesal de Familia es un momento de oportunidad para la revisión de distintos temas en esta materia, uno de ellos es lo relativo al proceso de salvaguardia. La tramitación judicial y la toma de decisiones por las autoridades correspondientes incluyen la solicitud de dictámenes periciales. Desde la perspectiva de la psicología forense, es relevante informar acerca de los alcances de su intervención, plantear la revisión de la práctica evaluativa que, en la actualidad, se desarrolla en este ámbito e incentivar la coordinación con autoridades judiciales a cargo de solicitar las evaluaciones periciales y los términos de estas. Lo anterior se dispone con miras a una labor profesional en el contexto legal congruente con los principios del modelo social y el de la provisión de apoyos a las personas con discapacidad para un ejercicio igualitario de su capacidad jurídica.

Palabras claves: salvaguardia, psicología, evaluación, forense, dictamen pericial.

ABSTRACT

The entry into force of the Código Procesal de Familia is a moment of opportunity for the review of different issues in this matter, one of them related to the Safeguarding process. The judicial processing and decision-making by the corresponding authorities includes the request for expert opinions. From the perspective of Forensic Psychology, it is relevant to inform about the scope of their intervention, to propose a review of the evaluative practice that is currently being developed in this area, and encourage coordination with judicial authorities in charge of requesting expert evaluations and their terms. The above, expecting a professional work in the legal context consistent with the principles of the social model, and the provision of support to people with disabilities for the equal exercise of their legal capacity.

Keywords: safeguard, psychology, assessment, forensic, expert opinion.

* Licenciada en Psicología de la Universidad de Costa Rica; máster en Psicología Forense y Psicología Clínica de la Universidad de Iberoamérica; egresada de Maestría de Ciencias Neurológicas de la Universidad de Costa Rica; tiene estudios en Neuropsicología Forense de la Universidad Autónoma de Barcelona; incorporada al Colegio de Profesionales de Psicología de Costa Rica, reconocimiento como Especialista en Psicología Forense por dicho Colegio, según reglamento vigente en el 2008. Tiene experiencia laboral desde el 2004 en diferentes puestos como perita judicial, supervisora de psicología y subjefa del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial. Desde el 2013, es perita judicial de la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense. Es docente universitaria de pregrado, grado, y posgrado en temas de psicología forense y evaluación psicológica. Es colaboradora del Colegio de Profesionales de Psicología en el Comité Consultivo y en temas de evaluación de idoneidad mental y psicología forense. Correo electrónico: jessicagr@gmail.com

Introducción

El Código Procesal de Familia incluye el dictamen pericial entre los medios de prueba enlistados. Por el amplio alcance de esta materia, es esperable que múltiples disciplinas sean llamadas a ofrecer criterios especializados a las autoridades judiciales, cuando el tipo de proceso y las circunstancias de las partes involucradas así lo requieran. La psicología forense es una de estas con un rol crítico incluso en los procesos de salvaguardia.

Este artículo plantea una reflexión tanto en torno a la necesidad de mecanismos formales para establecer la idoneidad de las personas peritas, pues entre las causales de recusación, se consigna la falta de esta, como en relación con prácticas que se han dado en los últimos años, durante la transición por las reformas de las figuras legales de insania a salvaguardia, al coordinar los ámbitos jurídico y pericial con las solicitudes de realización de dictámenes a personas con discapacidad involucradas en estos procesos. De igual forma, con una visión propositiva, busca promover el intercambio de ideas en cuanto a los elementos particulares, relevantes y pertinentes, susceptibles de ser analizados en los dictámenes periciales emitidos por la psicología forense, de acuerdo con sus alcances como ciencia.

Idoneidad y otros asuntos sobre lo pericial en el Código Procesal de Familia

El nuevo Código Procesal de Familia (Soto, 2020) introduce de forma particular la figura pericial como interviniente, desde lo señalado en el artículo 30, aunque haciendo referencia al tema de recusación, enfatiza elementos de importancia que eventualmente redundarán en la credibilidad tanto de la persona profesional, como de los resultados ofrecidos en la labor desempeñada como perita.

Aparte de las correspondientes previsiones sobre vinculación con las partes del proceso, intereses personales sobre este o intervenciones previas con la parte contraria, contempla “la falta de pericia” en el inciso 10 (p. 55), para luego reiterar la falta de idoneidad.

Este último aspecto llama a meditar sobre las eventuales mínimas recomendaciones o procedimientos orientadores aún por definir que permitan discriminar o debatir críticamente sobre la competencia de la persona ofrecida o designada como perita dependiendo de la ciencia, arte u oficio que ejerce, así sea por servicios privados o en calidad de oficial porque labora directamente para el Poder Judicial.

En cuanto a quién corresponde determinar los estándares que regulen o permitan asegurar la idoneidad y pericia, es razonable considerar que dependerá de diferentes actores, como el interés de organizaciones profesionales, cuyos agremiados ofrecen sus servicios expertos, iniciativas específicas en lo interno de dicha institución promovida por el ámbito jurídico o pericial, por planteamientos de abogados litigantes en materia de familia o las mismas personas usuarias cuando requieren argumentar ante la autoridad judicial sus escritos pidiendo la recusación de alguna persona perita, incluso por aportes de la jurisprudencia existente o venidera en la temática.

Ahora bien, a modo de ilustración, a través de la Dirección Ejecutiva, el Poder Judicial dispone de una lista de personas peritas oficiales, quienes ofrecen servicios profesionales de forma externa. Es relevante indicar que, en materia de familia, es frecuente que se recurra a esta, y aunque en el 2012, emitió el “Reglamento para regular la función de las y los intérpretes, traductores, peritos y ejecutores en el Poder Judicial”, modificado en el 2015, en general es omiso en disposiciones críticas que aseguren en ámbito pericial la comprobación de idoneidad.

En tanto, no trasciende el mero cumplimiento de requisitos para la inscripción de índole administrativa referida en el artículo 7; por ejemplo, presentar copia del título profesional, o como consigna en el artículo 10: “Ninguna persona intérprete, traductor, traductora o perito deberá aceptar la designación si no está capacitada para ello” (p. 7). Esto es cuestionable en razón de depositar exclusivamente la responsabilidad en la persona profesional, cuando se conoce que, por su naturaleza humana, no está exenta de verse influida por sesgos cognitivos acerca de su propia capacidad técnica. De este modo, preliminarmente parece necesario delimitar más acuciosamente y con criterios de mayor validez las disposiciones relativas contenidas en el mencionado reglamento.

A la vez, es importante indicar que, tratándose de personas peritas judiciales adscritas a instancias institucionales, tales como el Departamento de Ciencias Forenses, el Departamento de Medicina Legal, o el Departamento de Trabajo Social y Psicología, igualmente se tornan fundamentales la revisión y la actualización de los procedimientos de reclutamiento y selección si es necesario, así como la vigilancia sobre su labor, más allá de indicadores cuantitativos de las cargas labores, en cuanto a la calidad de la metodología empleada como del criterio experto que emiten.

En este sentido, es conocido que cada uno de estos departamentos internamente han implementado o deberán implementar las estrategias necesarias o mejoras que permitan mantener la idoneidad en el rol pericial de quienes ejercen esta función.

Cabe destacar que el manejo de lo anterior ameritaría mucho más cuidado cuando se trata del nombramiento de personas peritas que, según prevé el artículo 183 del Código Procesal de Familia, no están ni siquiera inscritas en las listas oficiales del Poder Judicial, limitándose al recordatorio de proceder con su juramentación ante la autoridad judicial.

Por consiguiente, resulta claro que la definición de mecanismos específicos para verificar de forma estandarizada la idoneidad en el rol pericial que es una tarea pendiente de resolver, principalmente desde una etapa inicial, como lo es la designación en el cargo que, si bien beneficiaría directamente a la materia de familia, es innegable que repercutiría en disposiciones similares en otras materias.

Por otra parte, sobre los demás aspectos relacionados con lo pericial en el Código Procesal de Familia, resulta oportuno destacar lo consignado en los artículos 149, *Juramento y examen de condiciones de personas declarantes y peritas*, y en el 185 sobre el *Contenido y limitaciones del peritaje*. Con respecto al primero, interesa especialmente que:

[...] Antes de rendir la declaración se deberán expresar las calidades propias, las relaciones de parentesco, amistad, compañerismo laboral, vecindad o cualquier circunstancia que pueda ser determinante para valorar la prueba. En sus dictámenes, las personas peritas están en el deber de indicar estas circunstancias (p. 234).

Lo anterior se debe a que no ha sido una práctica generalizada ni es usual indicar, directamente por escrito en el dictamen, tanto las calidades personales, como las otras circunstancias asociadas con el tipo de vinculación o relación mantenida principalmente con las partes. Con la entrada en vigencia de este Código, se insta como un deber, pues se requiere para la valoración de la prueba, por lo que desde ahora, se hace indispensable tomar las previsiones que permitan cumplir con esta disposición, indistintamente de la profesión, oficio o disciplina de la persona perita.

Particularmente, sobre las calidades, es recomendable citar concreta y resumidamente, por ejemplo, el área de conocimiento o profesión que se ejerce, los títulos habilitantes asociados, la incorporación al colegio profesional

cuando sea obligatorio, la experiencia laboral, la pertenencia a asociaciones profesionales relevantes, la experiencia docente, entre otros que se consideren de interés.

En tanto, acerca del artículo 185, es importante prestar atención que “[...] En sus conclusiones, el peritaje deberá ser congruente con la petición judicial” (p. 266), pues a simple vista supone una responsabilidad exclusiva de la persona perita. Si bien es innegable como obligación, en realidad la congruencia esperada solo será posible de cumplir cuando tal petición sea planteada con conocimiento claro de los límites y los alcances de cada disciplina, acordes con la lógica de su área de intervención y sin expectativas de un criterio directo sobre aspectos legales de fondo.

Lo señalado exige entonces fomentar una mayor apertura a la coordinación y el diálogo entre el área pericial y la jurídica, cabe aclarar que ya, en el pasado, ha tenido lugar y con buenos resultados, pero con el paso de tiempo, las dudas resueltas, los acuerdos tomados, las explicaciones sobre las competencias de cada disciplina, entre otros, corren el riesgo de quedar de lado, no se aplican de forma sistemática o se desactualizan.

Por tanto, lo oportuno es lograr sostener la comunicación en ambos sentidos y así evitar inconvenientes; por ejemplo, que no sea posible ni siquiera el trámite administrativo de solicitudes de evaluaciones periciales por dudas en los términos de la petición judicial, afectando así los plazos del proceso como tal o, peor aún, que la persona perita emita conclusiones carentes de valor para el área jurídica luego de haber desarrollado todo un proceso de investigación.

El proceso de salvaguardia y el dictamen pericial psicológico forense

El Código Procesal de Familia integra las disposiciones relativas para la salvaguardia en el título IV, *Procesos de petición unilateral*, propiamente en su capítulo II, en cuanto al trámite en el artículo 254, inciso 2, entre los medios de prueba a considerar, señala que la autoridad judicial:

2) Ordenará que el Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial (OIJ) emita un dictamen integral de la condición de la persona con discapacidad intelectual, mental o psicosocial, el cual deberá contemplar los siguientes aspectos:

2.1) El diagnóstico de la condición física, mental, intelectual, psicosocial y sensorial de la persona con discapacidad para la que se solicita la salvaguardia.

2.2) El carácter de temporal o permanente de la condición diagnosticada.

2.3) Las habilidades, la capacidad y las aptitudes de la persona con discapacidad para la que se solicita la salvaguardia, en cuanto a la toma de decisiones, en el ámbito legal, social, patrimonial, personal y financiero.

El dictamen deberá rendirse en un plazo no mayor de un mes, para lo cual se tomarán las medidas que sean necesarias (pp. 355-356).

Es importante aclarar que, en el artículo 185, el mismo Código añade que en “el informe pericial se deberán incluir únicamente aquellos datos indispensables para la apreciación del elemento probatorio. Se prescindirá de todas aquellas situaciones de la vida de las personas involucradas en el proceso que no sean relevantes” (p. 266). Si bien esto aplica para los dictámenes periciales, en general, constituye un señalamiento primordial para la práctica evaluativa psicológica en este tipo de procesos.

En tanto, posteriormente, en el artículo 256, sobre el establecimiento de la salvaguardia por parte de la autoridad judicial, reitera, en el inciso 2): “El dictamen del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial (OIJ)”, el cual en conjunto con el dictamen médico presentado inicialmente por la parte que solicitó el proceso, el informe rendido por Trabajo Social y la entrevista sostenida con la persona con discapacidad proveerán las bases para que la autoridad analice y resuelva si da con lugar la solicitud, determinando así mismo “la proporción o medida en la que requiere este apoyo” (p. 357).

Complementariamente, en el artículo 8, el Reglamento a la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, N.º 41087 – MTSS, dispone sobre la “Intensidad de los apoyos en el ejercicio de la capacidad de actuar” que estos varían según la situación particular de la persona y otras consideraciones de la legislación atinente:

Así por ejemplo, un apoyo más intenso podría ser el que brinde la persona garante a una persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia debidamente comprobado, quien podrá consentir para un acto concreto.

Ante el supuesto de una persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia; la determinación del apoyo intenso y la forma en que se brinda, siempre tendrá que tener como fundamento la voluntad y preferencias, para ello se puede recurrir a procedimientos multidimensionales, tales como trayectoria de vida o historia familiar, el contexto social, e incluso a las manifestaciones expresas que la persona hubiese realizado con anticipación a recibir este tipo de apoyo.

Un apoyo medianamente intenso, será por ejemplo, el firmar conjuntamente ante notario o en gestiones administrativas.

Un ejemplo de apoyo menos intenso, es aquel en el que la persona brinda orientación, hace más comprensible la información, y aconseja acerca de las consecuencias y efectos del acto.

En los estos dos últimos supuestos, garantizando que la información sea asimilada por la persona con discapacidad que recibe el apoyo.

Y en los tres tipos de apoyo, según el caso en concreto, se debe garantizar que prevalezca la voluntad, gustos y deseos y preferencias de la persona que recibe el apoyo. (Capítulo II, Igualdad jurídica de las personas con discapacidad y de la salvaguardia).

De igual manera, resulta relevante lo indicado en el artículo 14 del reglamento, acerca de la valoración de la persona juzgadora, quien debe también atender a distintas cuestiones de la persona con discapacidad, reiterando su voluntad o manifestación previa de esta, sus preferencias y gustos, como contexto e historial de tipo social y familiar, inclusive cuando, por definición legal, presente situación de compromiso del estado de conciencia.

Tomando en cuenta lo expuesto hasta el momento, por aplicación del Código Procesal de Familia como por el reglamento citado, es posible sugerir que el auxilio pericial en los procesos de salvaguardia no tendría que limitarse a los términos del artículo 254 del primero, y podría aportar sustancialmente en proveer información psicolegal especializada en el ámbito de apoyos requeridos por la persona con discapacidad, entendiéndose que finalmente es competencia de la autoridad judicial resolver legalmente al respecto.

Sin embargo, entre lo estipulado en la letra de la legislación señalada y lo que ha sucedido en la ejecución práctica, es posible identificar disonancias que merecen atención en el futuro inmediato y están vinculadas con 1) la interpretación jurídica del dictamen integral requerido de parte del Departamento de Medicina Legal; 2) el listado de 20 preguntas

adicionado por la autoridad judicial en las solicitudes de evaluación pericial; 3) alcances del criterio pericial en cuanto a la determinación de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica. En definitiva, por sus implicaciones, cada una de estas requiere ser explicada.

1) Interpretación jurídica del concepto “dictamen integral” requerido de parte del Departamento de Medicina Legal

Vale comentar que, si bien de manera concreta y general, el Código consigna que la autoridad judicial debe solicitar al Departamento de Medicina Legal “un dictamen integral” (p. 356), operativamente la respuesta de este último es a través de las diferentes secciones que lo componen, según sus áreas de intervención cada una de ellas emitirá el dictamen que corresponda. Así, por ejemplo, cada solicitud de dictamen debe tramitarse mediante una vía común, el Formulario F-137i, pero directamente con las secciones pertinentes, según las disposiciones institucionales contenidas en la Circular n.º 9-2019 del 24 de enero de 2019, emitida por la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, y el *Manual de servicios forenses*, publicado en el 2022 por el Organismo de Investigación Judicial.

En específico, para los procesos de salvaguardia, lo relativo a la evaluación de la condición “[...] mental, intelectual, psicosocial [...]” (p. 356) de la persona con discapacidad es asumida por la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense. Al respecto, es trascendental recalcar que los incisos 2.1, 2.2 y 2.3 del artículo 254 del Código, incluso lo relativo a los apoyos particulares para la persona con discapacidad son susceptibles de ser evaluados pericialmente tanto por la especialidad de Psicología Forense como por la de Psiquiatría, lo que es posible acreditar ampliamente por referencias, programas de estudio, guías profesionales de evaluación, resultados de investigaciones y numerosa bibliografía de índole nacional como internacional.

En consecuencia, las personas peritas de ambas especialidades tienen, en principio, tanto la competencia técnica, como la idoneidad profesional para ofrecer a la autoridad judicial criterio sobre el diagnóstico de tales condiciones, su carácter temporal o no, así como las habilidades relacionadas con la toma de decisiones en los diferentes ámbitos de interés. Previendo lo anterior, entre otros asuntos, en la Circular de la Secretaría de la Corte n.º 114 – 2019 del 16 de septiembre de 2019, las autoridades judiciales de todo el país recibieron ampliación del anuncio sobre “Casos que serán asumidos por la Sección de Psicología del Departamento de Trabajo Social y Psicología y la Sección de Psiquiatría y Psicología del Departamento de Medicina Legal”.

Cabe aclarar que dicha comunicación surgió del análisis de las jefaturas de ambas secciones, especialistas en su área, conocedoras de las competencias y alcance técnico que tienen tanto la ciencia psicológica como la psiquiátrica, actuando dentro de los límites éticos y del debido ejercicio legal de cada profesión. La continuidad en la asignación a personas peritas en psicología forense, como ha sido usual, no fue una decisión ilógica, arbitraria, desinformada, ni se explica de forma reduccionista únicamente por motivos económicos o presupuestarios.

Si bien, tal circular se circunscribe a una época en que el Poder Judicial experimentó disminución en la cantidad de profesionales de psiquiatría contratados en puestos periciales, esto no ha sido impedimento para dar respuesta a las solicitudes de salvaguardia, pues con la intervención de ambas instancias, diferenciadas por zonas, se les ha dado trámite, maximizando y aprovechando así el recurso profesional y competente disponible. A la vez, considerando que aún se cuenta con especialistas en psiquiatría, dicho comunicado amplía que las solicitudes, en general, de evaluaciones de esta especialidad son factibles de realizar, aunque requieren coordinación previa con la jefatura de la sección respectiva, detallando:

Los casos de personas usuarias que tengan tratamiento psiquiátrico y/o hayan estado internados por un padecimiento mental y que a criterio de la autoridad judicial requiera una valoración psiquiátrica para mejor resolver. En este presupuesto, la autoridad judicial coordinará con la jefatura de la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense la pertinencia de dicha valoración.

Es indispensable que cuando se requiera una interconsulta o evaluación, específicamente por la especialidad de Psiquiatría, la solicitud se acompañe del Dictamen Médico o Psicológico que motivó la interconsulta, además de aportar los expedientes médicos que incluyan las atenciones psiquiátricas de la persona usuaria a valorar.

En adelante, todas las solicitudes para que se realice una pericia por un Psiquiatra Forense (con independencia de la zona geográfica) deberán remitirse a la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense del Depto de Medicina Legal en San Joaquín de Flores, quien tendrá a su cargo la distribución de las pericias, a fin de mantener una sola agenda de casos Psiquiátricos en procura de un mejor servicio público. (Circular n.º 114 – 2019, aspectos importantes que se deben valorar).

Considerando lo expuesto, las solicitudes de valoración pericial de personas involucradas en procesos judiciales de diversas materias, incluso salvaguardia, son practicadas por una u otra especialidad salvo que, con las debidas justificantes y en asocio con los alcances propios de su competencia técnica, sea indispensable su asignación a profesionales de psiquiatría.

Se requerirán muy excepcionalmente evaluaciones periciales de parte de ambas disciplinas en un mismo asunto judicial. En procesos de salvaguardia, la constante es asignar su realización asegurando la idoneidad de cada profesión para dar respuesta a lo previsto en el Código Procesal de Familia y minimizando la duplicidad y la redundancia de funciones.

Por tanto, resulta de interés comentar sobre la interpretación jurídica que consta en el voto número 887-2018, emitido por el Tribunal de Familia en agosto de 2018, el cual cuestionó la sentencia en un asunto de salvaguardia, porque, entre otros elementos señalados, para ese momento no se contó con un “criterio médico integral”. Dado que, a pesar de contar con un dictamen psicológico forense realizado a la persona en cuestión, no se practicó un dictamen psiquiátrico de esta, refiriéndose como “indispensable”, pues en el “dictamen médico legal realizado por la Dra. [...] en sus conclusiones dice que para rendir el dictamen, requiere que la persona sea evaluada por psiquiatría y psicología forense” (considerando, segundo).

Evidentemente, tratándose del texto de una resolución, se carece del resto de información del expediente judicial como para conocer si se trataba de un caso excepcional que inequívocamente ameritaba la evaluación por ambas disciplinas y que, al no cumplirse tampoco, se solventó por la autoridad judicial de forma debida. O bien, si entonces la perita médica legal se refirió a “psiquiatría y psicología forense” de forma abreviada, se entendió como sección sin pretender justificadamente las dos valoraciones periciales.

No obstante, esta duda no se resolverá con los datos a la vista que, para efectos de este escrito, no es la prioridad, pero plantea la necesidad de advertir sobre eventuales confusiones, incluso futuras interpretaciones legales erróneas, pues dicho voto constituye jurisprudencia.

Asimismo, se debe tener cautela y pensamiento crítico por aseveraciones que se han realizado en la línea de que lo requerido es un “dictamen médico de psiquiatría” (Escuela Judicial, 2022), por ejemplo, en conferencias sobre el proceso de salvaguardia, cuando la legislación no lo exige exclusivamente en estos términos.

En tanto, para dar respuesta al inciso 2 del artículo 254 del Código Procesal de Familia, la especialidad de psicología forense es tan idónea y competente para emitir tales dictámenes, como la especialidad de psiquiatría.

Por sí mismo el dictamen por esta disciplina no debería tomarse como indispensable, si ello conlleva un uso indiscriminado y no fundamentado del recurso profesional, como lo sería también al contrario, excepto como ya se mencionó anteriormente, cuando se ajuste a los criterios dispuestos en la circular n.º 114 – 2019, ya sea que se precise la realización de ambas valoraciones periciales o, exclusivamente, por parte de psiquiatría.

2) Listado de 20 preguntas adicionado por la autoridad judicial en las solicitudes de evaluación pericial

Como antecedente, por comunicación personal del juez de familia Mauricio Chacón, en reunión sostenida con la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense, el 26 de febrero de 2014, justificó la necesidad de evaluar pericialmente el desempeño de la persona con discapacidad, en ese entonces en procesos de insania reformados ahora como salvaguardia, en función de distintos derechos humanos y actividades de su vida cotidiana, más allá de solo resolver jurídicamente en términos absolutos de incapacidad o no incapacidad, como lo estipulaba esa figura jurídica, según acta tomada destacó: “se busca que se incapaciten actos no a la persona en su totalidad”.

Adicionalmente, en las solicitudes de evaluación pericial dirigidas a esta sección, pocos años antes de la Ley 9379, el Juzgado de Familia de Heredia tomó la iniciativa de incorporar una serie de aspectos para que pericialmente se indicara si la persona referida a evaluación contaba con “capacidad intelectual” para estos, los cuales se transcriben a continuación:

1. Ejercer el derecho al sufragio y/o al de ser electa en cargos públicos. (si puede elegir y ser electa; si puede elegir mas no ser electa; o ninguno)
2. Administrar y disponer de sus propios bienes o al menos emitir opinión sobre estos temas.
3. Retirar y administrar las pensiones que eventualmente reciba.
4. Realizar gestiones bancarias.
5. En caso de que tenga limitación en la administración del dinero, si puede administrar pequeñas sumas para adquirir artículos de uso cotidiano.
6. Gestionar en sede judicial o administrativa o al menos emitir opinión sobre este particular.
7. Controlar asuntos financieros o al menos emitir opinión sobre este particular.
8. Obligarse en contratos mercantiles o al menos emitir opinión sobre este particular.
9. Aceptar donaciones, herencias, o legados o al menos emitir opinión sobre este particular.
10. Vivir en forma independiente y en caso de no ser así, si tiene capacidad para elegir dónde y con quién vivir.
11. Acceder a su correspondencia sin intervención de terceras personas, incluyendo aquellas que la asisten.

12. Trabajar (en caso de contar con capacidad para trabajar, indicar si existe alguna limitación en las labores que pueda desempeñar).
13. Contraer matrimonio.
14. Ejercer su sexualidad.
15. Adoptar personas mayores o menores de edad.
16. Ejercer todos. Alguno o ninguno de los atributos de la responsabilidad parental. (si se le puede confiar la custodia o guarda de una persona menor de edad; si se le puede permitir el contacto con la persona menor de edad-con o sin supervisión-; si puede emitir su opinión en aspectos relativos a la crianza y a la educación de la persona menor de edad; si puede administrar los bienes de la persona menor de edad; si puede representar legalmente a la persona menor de edad).
17. Ejercer la tutela de personas menores de edad.
18. Si la persona tiene capacidad para construir un proyecto de vida.
19. Si la persona tiene capacidad de ejercer sus derechos reproductivos y de solicitar esterilización.
20. Si la persona tiene capacidad para brindar su consentimiento libre e informado para ser sometida a experimentos médicos o científicos.

Al presente, persiste la práctica de enumerar lo anterior en casi todas las solicitudes de valoración pericial en salvaguardia, incluso se diseminó a otros juzgados que conocían este tipo de asuntos, algunos de los cuales han agregado otras cuestiones como “si la persona con discapacidad puede utilizar un cajero automático” o “si la persona con discapacidad puede manejar”.

A través del tiempo, en lo interno de la sección, se han analizado los términos en que profesional y éticamente se debe responder a tales interrogantes, trascendiendo la demanda de indicar “sí” o “no” la persona cuenta con la capacidad o “sí puede o no puede” ejecutar cada uno de los derechos humanos y las acciones implicadas.

Por tanto, en la sección, pericialmente se dispuso uniformar el criterio técnico entre personas profesionales, siendo lo prudente explicar a las autoridades judiciales sobre el estado de las habilidades psicológicas y capacidades funcionales involucradas en cada uno de esos veinte temas consultados y su influencia en la respectiva capacidad de decisión de la persona con discapacidad, dado que, en su gran mayoría, se relacionan con derechos humanos particulares y asuntos con efectos legales.

Cabe aclarar que se excedería temerariamente la competencia pericial al hacer un pronunciamiento restrictivo de un sí o un no puede, sí o no cuenta con la capacidad, pues a la ciencia psicológica forense no le concierne resolver, ni pronunciarse de forma directa sobre los asuntos jurídicos de fondo, mucho menos, si alguien puede ejercer o no sus derechos humanos fundamentales que por definición son inherentes e inalienables; de darse, constituye una abierta intromisión al rol de la persona juzgadora y encima contraviene las buenas prácticas y principios orientadores de la evaluación psicológica forense. (American Psychological Association, 2012; Heilbrun *et al.*, 2009).

Ahora bien, por acceso a mayor capacitación e información en los últimos años, se ha logrado comprender mejor la figura de la salvaguardia, particularmente esclarecer que no prevé incapacitar por actos a las personas con discapacidad, mas sí velar por igualdad en el ejercicio de su capacidad jurídica inherente en diversidad de áreas.

Por tanto, evaluativamente, en la actualidad, es cuestionable referirse a si pueden ejercer sus derechos o no, aún más, centrarse meramente en deficiencias personales que lo justifiquen, sin aportar directamente sobre los apoyos eventualmente requeridos para la toma de decisiones.

Al respecto, pericialmente es viable ofrecer criterios más específicos a la autoridad judicial y auxiliarla en las decisiones que finalmente debe tomar, según los fines reales de la salvaguardia y lo esperado del nombramiento de las personas garantes.

Con base en lo expuesto hasta este punto y, en vista de lo contenido en el artículo 254 del citado Código, la expectativa y contribución central de un dictamen pericial forense es explicar a la autoridad judicial sobre las diversas condiciones psicológicas y mentales que median en la toma de decisiones de la persona para quien se solicitó la salvaguardia, ya que en lo legal indudablemente le corresponde a la autoridad resolver sobre el nombramiento de la persona garante y, desde una perspectiva jurídica, las características de su intervención dependiendo de los apoyos que debe ofrecer a la persona con discapacidad.

3) Alcances del criterio pericial en cuanto a la determinación de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica

Este espacio sirve como la oportunidad para puntualizar sobre la perspectiva jurídica y la perspectiva psicológica, incluso interdisciplinaria (biomédica, psicoeducativa, social), en torno a la definición de “apoyos” para la persona con discapacidad, porque aunque el mismo vocablo sea empleado tanto en lo legal como en contextos de salud mental, operacionalmente no implica lo mismo.

En lo jurídico, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad cita, en su artículo 12, “Igual reconocimiento como persona ante la ley”, y agrega en el inciso 3 que “Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica” (p. 12).

De manera similar, Herrera citada por Urbina (2018) al respecto enfatiza:

[...] los apoyos constituyen ajustes a medida. Por eso, la [Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad] no enumera sus clases y formas [...] Justamente, en virtud del reconocimiento de la diversidad propia a la discapacidad, la toma de decisiones con apoyo adopta numerosas modalidades, debiendo diseñarse a partir de las circunstancias y necesidades concretas de la persona (p. 2).

En la experiencia de Costa Rica, se cuenta con lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento a la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, citado páginas atrás, el cual de manera sucinta expone diferencialmente el nivel de intensidad de los apoyos, a partir de ejemplos como referentes para la toma de decisiones legales, caracterizando de menos, medianamente, a más intenso el apoyo proporcionado por la persona garante.

Este planteamiento es equivalente al de Urbina, según la jurisprudencia argentina, quien categoriza como apoyos de primer nivel los “apoyos mínimos para la toma de sus decisiones”, en segundo nivel “la toma de decisiones asistidas” y de tercer nivel “la toma de decisiones facilitada, para los casos extremos en que las preferencias y la voluntad no puedan expresarse o conocerse de manera fehaciente, y que debe constituirse en la situación de última instancia” (p. 6). Igualmente, está descrito en términos similares por Villarreal (2014) como propuesta para reformas en Perú orientadas a la implementación de un sistema de apoyos.

En tanto, desde el ámbito de la salud mental, internacionalmente desde 1992, se han introducido cambios en la concepción de la discapacidad intelectual y otros trastornos relacionados, y en la definición de los apoyos requeridos, siendo protagónico el rol de la Asociación Americana sobre Discapacidades Intelectuales y del Desarrollo (AAIDD) (Verdugo, Schalock y Gómez, 2021). Específicamente, dicha asociación indicó que los apoyos son “recursos y estrategias con el objetivo de promover el desarrollo, educación, intereses, y bienestar personal de una persona y que mejora su funcionamiento individual” (p. 105), y que el sistema de apoyos “es el uso integrado y planificado de estrategias de apoyo individualizadas y recursos que abarcan los múltiples aspectos del desenvolvimiento humano en múltiples contextos [...] deben ser provistos en entornos naturales y basados en los principios de inclusión y equidad”. (The AAIDD Ad Hoc Committee on Terminology and Classification, 2010, p. 106).

En cuanto a su implementación en el ámbito profesional y científico, Verdugo y otros (2021) detallan acerca del uso de escalas para evaluar las necesidades de apoyo, estándares de apoyo, establecimiento de planes de apoyo basados en las necesidades, objetivos personales y estrategias de apoyo, así como la constitución de “equipos de apoyo estructurados horizontalmente que desarrollan planes individuales” (p. 15).

Al presente, han surgido propuestas actualizadas que promueven fusionar este modelo con el modelo de calidad de vida; por ejemplo, el modelo de calidad de vida y apoyos (MOCA), de Verdugo y otros, con un enfoque holístico y orientado hacia los derechos humanos. En estos procesos, la persona con discapacidad participa activamente hasta donde le sea posible.

Nótese entonces las divergencias entre la visión jurídica y la visión del área de salud mental en sus métodos, algo propio de su naturaleza, pues la primera vela por el apoyo para la ejecución de acciones con efectos legales primordialmente, con pautas mínimas establecidas para el razonamiento de las autoridades judiciales. La segunda incide en diversos ámbitos de la vida diaria de las personas (actividades básicas, instrumentales y avanzadas) y se basa en la aplicación de metodologías prediseñadas y estructuradas, tanto para la evaluación como para formulación de planes personales de apoyo que permitan una mayor estandarización de criterios técnicos entre los profesionales de distintas disciplinas intervinientes. Cabe agregar, por ejemplo, hasta con una nomenclatura distinta en cuanto a la intensidad de apoyos (supervisión, incitación verbal o gestual, asistencia física parcial, asistencia física total), analizando también aspectos como la frecuencia y duración o tiempo diario requerido en los apoyos (Schalock, Thompson, Tassé, 2018).

Sin embargo, lo realmente importante para destacar es la visión coincidente de fomentar un mundo más inclusivo; en síntesis, mediante actuaciones dirigidas a la promoción de recursos y estrategias que les permitan, de forma individual, a las personas con discapacidad desenvolverse en condición de igualdad y con respeto a su autodeterminación. Este es un terreno compartido donde pericialmente es mucho más factible y razonable contribuir con la autoridad judicial dentro de los límites de competencia técnica.

Así, por ejemplo, en mayo de 2023, la Asociación de Psicología Forense de la Administración de Justicia (APF) de España publicó la *Guía para la evaluación pericial psicológica en los procedimientos de provisión de apoyos para personas con discapacidad. Guía de práctica forense*, producto de la entrada en vigencia de la “Ley 8/2021 del 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad” (p. 4), la cual ha llevado al ajuste de la práctica pericial. Esto último, a modo de antecedente, evidencia la necesidad de analizar y replantear en el ámbito costarricense los términos para que los dictámenes periciales emitidos en procesos de salvaguardia sean de mayor provecho para las autoridades judiciales respectivas, pero principalmente para las personas con discapacidad, evitando perpetuar de forma encubierta el modelo biomédico de la discapacidad, con la dirección del modelo social como nuevo paradigma, pues “la pregunta ya no puede ser si la persona tiene la capacidad para ejercer su capacidad jurídica sino qué requiere la persona para el ejercicio de su capacidad jurídica”, como vehementemente sostienen Bach y Kerzner, citados por Villareal (2014, p. 155).

Un rumbo compartido, una propuesta

Atender las prioridades indicadas en el artículo 185 del Código, en cuanto a la relevancia de la información documentada en el dictamen pericial, así como a la congruencia de sus conclusiones con lo solicitado por la autoridad judicial, junto con los puntos expuestos con anterioridad, cobra importancia al ser estos propositivos. De esta manera, el énfasis tanto de investigación como de análisis en las evaluaciones periciales en los asuntos de salvaguardia podría replantearse, dentro del alcance técnico, tomando en consideración:

- *Indiscutiblemente, dar respuesta a lo indicado en el Código, es decir, lo dispuesto en el artículo 254, inciso 2, del 2.1 al 2.2, relativo al diagnóstico de la condición de la persona con discapacidad y a la temporalidad o no de esta, respectivamente.*
- *Trascender la práctica indiscriminada de incluir en casi todas las solicitudes de evaluación pericial las numerosas preguntas adicionales citadas párrafos atrás, pues se señalan indistintamente de la edad de la persona con discapacidad o su condición de salud mental o física, no son sensibles al paradigma social de la discapacidad y, como se indicó también, responder a estas como se solicita excede los límites profesionales.*
- *En el contexto del inciso 2.3 del artículo 254, las habilidades de la persona con discapacidad para la toma de decisiones en distintos ámbitos, privilegiar el análisis pericial en torno a la motivación principal por la que se promueve el proceso de salvaguardia, si es necesario ampliando a otros aspectos concretos y específicos identificados por la autoridad judicial en la situación particular de cada persona, dado que, en el presente, la fundamentación del dictamen implica la recolección y exposición de datos que no serían relevantes, ni pertinentes, con la motivación inicial.*
- *Previendo “ajustes a la medida”, en línea con el último punto y desde una perspectiva psicolegal, determinar las características de los apoyos que eventualmente requiera la persona con discapacidad. Así, el criterio pericial ofrecido como insumo adicional a otros elementos probatorios sería incorporado por la autoridad judicial en el razonamiento jurídico de la intensidad de los apoyos, según lo previsto en la legislación.*

No obstante, es claro que resta someter lo descrito al trabajo colaborativo entre los ámbitos pericial y jurídico, previendo que finalmente la labor de ambos sectores sea para asegurar la autonomía de las personas con discapacidad.

Conclusiones

La entrada en vigencia del nuevo Código Procesal de Familia incluye reiteraciones oportunas en cuanto a la idoneidad profesional para el desempeño pericial, la rendición de dictámenes centrados en datos relevantes que no expongan información de más de la persona evaluada y el llamado a constar en los dictámenes periciales las circunstancias de las personas profesionales que deben ser de conocimiento en el proceso.

Asimismo, entre los temas tratados, se debe destacar que la psicología forense cuenta con competencia técnica para intervenir pericialmente en este tipo de procesos judiciales y es importante establecer mecanismos efectivos que permitan verificar la idoneidad de las personas peritas, pues es posible recurrir al nombramiento de estas tanto entre las contratadas por la institución, como las que están inscritas en la lista del Poder Judicial en calidad de externas, o bien, pueden ser propuestas de forma privada.

Finalmente, dicho Código ofrece una valiosa oportunidad a las autoridades judiciales y profesionales del área pericial, para revisar las prácticas desarrolladas en torno a las solicitudes de dictámenes en los procesos de salvaguardia. En la actualidad, se hace indispensable partir razonablemente de los alcances éticos y científicos de las disciplinas intervinientes; entre ellas, la psicología forense y en proporción con el conocimiento previo que la autoridad judicial logre de la persona con discapacidad que será evaluada pericialmente, priorizando en los aspectos de su situación que impliquen posteriormente “ajustes a la medida”.

Referencias

American Psychological Association. (2012, October 1). *Specialty guidelines for forensic psychology*. *American Psychologist*. Advance online publication. doi: 10.1037/a0029889

Asamblea General de las Naciones Unidas. (13 de diciembre de 2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Asociación de Psicología Forense de la Administración de Justicia. (2023). *Guía para la evaluación pericial psicológica en los procedimientos de provisión de apoyos para personas con discapacidad*. *Guía de práctica forense*. España.

(6 de enero de 2015). Circular n.º 2-2015 de *Modificación del Reglamento para regular la función de las y los intérpretes, traductores, peritos y ejecutores en el Poder Judicial*. Secretaría General Corte Suprema de Justicia. <https://direccionejecutiva.poder-judicial.go.cr/>

(8 de mayo de 2019). Circular n.º 9-2019 de 2019 *Reiteración y ADICIÓN a las circulares n.º 151-14 y 167-2016 “Requisitos para solicitar citas en la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense del Departamento de Medicina Legal”*. Secretaría General Corte Suprema de Justicia. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/avi-1-0003-6122>

(16 de septiembre de 2019). Circular n.º 114 – 2019 *Ampliación de la circular 39-2019: Casos que serán asumidos por la Sección de Psicología del Departamento de Trabajo Social y Psicología y la Sección de Psiquiatría y Psicología del Departamento de Medicina Legal*. Secretaría General Corte Suprema de Justicia. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/avi-1-0003-6325>

Escuela Judicial Costa Rica. (8 de noviembre de 2022). *Ciclo de Videoconferencias Procesos de Salvaguardia. La situación actual de los procesos de salvaguardia*. Archivo de video. Youtube. https://www.youtube.com/watch?v=KX_u0BRhhy4&t=49s

Heilbrun K, Grisso T, y Goldstein A. (2009). *Best practices in forensic mental health assessment: foundations of forensic mental health assessment*. Oxford, UK: Oxford Univ. Press.

(30 de abril de 2018). N.º 41087–MTSS de 2018. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. *Reglamento a la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=86554&nValor3=112370&strTipM=TC

Organismo de Investigación Judicial. (2022). *Manual de servicios forenses*. 2.ª ed. <https://sitiooij.poder-judicial.go.cr/phocadownload/DCF/ManualHomologadoServiciosDCF-DML-SIORI.pdf>

The AAIDD Ad Hoc Committee on Terminology and Classification. (2010). *Intellectual disability: Definition, classification, and systems of supports*. 11.ª ed. of AAIDD definition manual. American Association on Intellectual and Developmental Disabilities.

(22 de agosto de 2018). Tribunal de Familia. *Voto número 887-2018*. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-858644>

Schalock, R., Thompson, J. y Tassé, M. (2018). *A systematic approach to personal support plans*. American Association on Intellectual and Developmental Disabilities.

Soto, R. (comp.). (2020). *Código Procesal de Familia*. San José: Editorial Jurídica Continental.

Urbina, P. (2018). *Los sistemas de apoyo como facilitadores del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. <https://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=41310&n=Los%20sistemas%20de%20apoyo%20como%20facilitadores%20del%20ejercicio%20de%20la%20capacidad%20jur%EDdica%20...%20Urbina.pdf>

Verdugo, M., Schalock, R. y Gómez, L. (2021). El modelo de calidad de vida y apoyos: la unión tras veinticinco años de caminos paralelos. *Siglo Cero*, 52 (3), pp. 9-28.

Villarreal, C. (2014). *El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y su incompatibilidad con los efectos jurídicos de la interdicción y la curatela: Lineamientos para la Reforma del Código Civil y para la implementación de un sistema de apoyos en el Perú*. (Tesis de maestría). <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36872.pdf>

A NEXO:
CIRCULAR 255-2023

CIRCULAR N° 255-2023

Asunto: "Normas prácticas para Aplicación del Código Procesal de Familia"

A TODOS LOS DESPACHOS JUDICIALES DEL PAÍS QUE APLICARÁN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA, ABOGADOS Y ABOGADAS, PÚBLICO EN GENERAL

SE LES HACE SABER QUE:

La Corte Plena en sesión No. 43-2023 celebrada el 18 de setiembre de 2023, artículo XIV, dispuso aprobar la reglamentación que se denomina "Normas Prácticas Para la Aplicación del Código Procesal de Familia", mismas que literalmente dicen:

NORMAS PRÁCTICAS PARA LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA

"Estas normas prácticas constituirán una guía para los despachos judiciales, los abogados y las abogadas litigantes, así como para cualquier persona que tenga interés en la tramitación de los procesos familiares a la luz de lo dispuesto en el Código Procesal de Familia, especialmente en relación con aspectos de carácter administrativo, funcionales y organizativos de la jurisdicción familiar, todo ello para facilitar la aplicación de dicho código, sea la Ley N° 9747.

Se sustentan en la base jurídica, orgánica y sistemática dada por las siguientes disposiciones:

El Código Procesal de Familia, Ley N° 9747 que entrará en vigencia el 1 de octubre del 2022.

Las disposiciones transitorias contenidas en la Ley N° 9747, en especial los Transitorios I y II.

Las potestades atribuidas a la Corte Suprema de Justicia para la especialización, organización y funcionamiento de los tribunales, conforme a los artículos 3 y 59 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Capítulo I: Aplicación del Transitorio I

Con la aprobación de la Ley N° 9747 (Código Procesal de Familia), el legislador en el transitorio I se decantó por establecer que los procesos que se encuentren en trámite al momento de su entrada en vigencia, se tramitarán en la medida de lo posible con la nueva legislación procesal, de manera que será posible que algunos se continúen tramitando con la legislación procesal anterior, y otros se ajusten a los nuevos procedimientos. Ante esta situación es necesario generar los siguientes lineamientos a fin de crear el mayor grado de seguridad jurídica posible para las personas usuarias y las personas funcionarias judiciales, ya que no todos los procesos en trámites serán ajustados según lo dispuesto en el citado transitorio. Este capítulo se ocupa de hacerlo, creando normas de transición, siempre bajo la guía del derecho transitorio formulado en el Código Procesal de Familia y los lineamientos del debido proceso. Los principios procesales del nuevo código también constituyen un esquema infranqueable en la transición, en especial, los contenidos en los artículos 5 y 6. Todas las reglas aquí formuladas se sustentan en esos principios y éstos deberán ser la guía en la transición.

Artículo 1. Inventario de expedientes en trámite al momento de la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia. Al momento de la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia, los despachos judiciales deberán tener un inventario actualizado de los expedientes activos que aún no cuentan con sentencia firme.

Artículo 2. Ajustes al procedimiento. Cada expediente activo deberá ser analizado individualmente y deberá tomarse la decisión por parte de la persona juzgadora sobre los ajustes o no en el procedimiento, valorando la naturaleza del proceso, las pretensiones planteadas y el estado procesal, y con base en los principios rectores del Código Procesal de Familia, se deberá decidir si se continúa su tramitación con las leyes procesales que quedan derogadas, o si por el contrario, el expediente será tramitado con base en las reglas procesales contenidas en el Código Procesal de Familia, indicando expresamente si el ajuste en el procedimiento es total o parcial, y en qué aspectos.

Para esos efectos, se deberán atender los siguientes lineamientos:

2.1 Todos los procesos de naturaleza contenciosa que se encuentren en trámite y son basados en un sistema de escritura, como por ejemplo los ordinarios, abreviados y sumarios, se deberán ajustar a las reglas del Código Procesal de Familia si aún no se ha convocado a la audiencia de prueba respetando los derechos procesales y probatorios adquiridos en relación con cargas probatorias, medios probatorios.

2.2 Todos los procesos de naturaleza contenciosa que se encuentren en trámite y son basados en un sistema de oralidad, como por ejemplo los procesos especiales de filiación, los procesos de declaratoria de abandono entre otros más, deberán ser tramitados con las reglas del Código Procesal de Familia independientemente del estado procesal en que se encuentren respetando los derechos procesales y probatorios adquiridos en relación con cargas probatorias, medios probatorios.

2.3 Todos los procesos principales de fijación de cuota alimentaria, si ya tiene fijado el pago de una cuota provisional de alimentos, se deberán tramitar y concluir con las reglas de la Ley de Pensiones Alimentarias que queda derogada con la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia. En los casos de exclusión, exoneración, extinción y/o modificación de cuota alimentaria, se aplicarán las reglas contenidas en el punto 2.1.

Artículo 3. Comunicación a las partes sobre la ley procesal aplicable a los procesos en trámite. En cada uno de los procesos activos al momento de la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia, se deberá dictar una resolución para comunicar formalmente a las partes e intervinientes si ese expediente en particular se seguirá tramitando con las leyes procesales que son derogadas en ese momento, o si por el contrario, la tramitación se hará conforme a las reglas contenidas en el Código Procesal de Familia, decisión que deberá ser comunicada a los lugares y/o medios señalados conforme a la Ley de Notificaciones Judiciales, salvo casos de excepción que requieran una notificación personal, lo cual será valorado en relación con el principio de accesibilidad.

Artículo 4. Tabla de conversión de los procesos. Los procesos activos al momento de la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia cuyo procedimiento vaya a ser ajustado a la nueva ley procesal, deberá respetar el siguiente cuadro de conversión.

"Clase" anterior	"Clase según el CPF"
Ordinario	Resolutivo familiar
Abreviado	Resolutivo familiar
Sumario	Resolutivo familiar
Procesos especiales de filiación	Resolutivo familiar
Actividad judicial no contenciosa (tipos: adopción nacional, adopción internacional, divorcio por mutuo consentimiento, divorcio por mutuo consentimiento de Casa de Justicia, Separación Judicial por mutuo consentimiento y Separación Judicial por mutuo consentimiento de Casa de Justicia)	Procedimientos especiales
Actividad judicial no contenciosa (tipos: tutela, utilidad y necesidad, salvaguardia y depósito judicial)	Proceso de petición unilateral
Procesos especiales (tipos: autorización de salida del país, conflictos de responsabilidad parental art 151 Código de Familia, Declaratoria judicial de abandono de persona menor de edad)	Resolutivo familiar
Procesos especiales (tipos: restitución internacional)	Procedimientos especiales
Pensiones alimentarias	
Fijación alimentaria (JA01)	Proceso principal de fijación de cuota alimentaria
Fijación alimentaria (JA04)	Proceso principal de fijación de cuota alimentaria
Homologación de acuerdos alimentarios	Solicitud de homologación de acuerdos extrajudiciales
Consignación voluntaria	Este procedimiento no viene regulado en el CPF
Aumento e inclusión de beneficiario	Proceso de extinción o modificación y cobro de gastos extraordinarios no pactados
proceso de aumento	Proceso de extinción o modificación y cobro de gastos extraordinarios no pactados
proceso de cobro gastos extraordinarios	Proceso de extinción o modificación y cobro de gastos extraordinarios no pactados
proceso de exclusión de beneficiario	Proceso de extinción o modificación y cobro de gastos extraordinarios no pactados

proceso de exoneración de pago	Proceso de extinción o modificación y cobro de gastos extraordinarios no pactados
proceso de inclusión de beneficiario	Inclusión de persona beneficiaria
proceso de rebajo	Proceso de extinción o modificación y cobro de gastos extraordinarios no pactados
proceso de rebajo y exclusión de beneficiario	Proceso de extinción o modificación y cobro de gastos extraordinarios no pactados
Procesos de modificación de fallo	Proceso de extinción o modificación y cobro de gastos extraordinarios no pactados
Fijación alimentaria proveniente de VD	Proceso principal de fijación de cuota alimentaria

Artículo 5. Trámite y competencia sobre los procesos desjudicializados. Las solicitudes de matrimonio en las cuales no se haya celebrado por cualquier motivo al momento de la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia, deberán ser remitidas de inmediato al Registro Civil previa comunicación a las partes, esto en razón de que el matrimonio no podría ser celebrado por una persona juzgadora.

Todos los demás procesos judiciales que se encuentren en trámite al momento de la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia y que por las reformas legales quedan desjudicializados, como lo son los reconocimientos de hijo/a de mujer casada, los divorcios y las separaciones judiciales por mutuo consentimiento sin bienes y sin hijos o hijas menores de edad, o las adopciones de personas mayores de edad, su conocimiento deberá continuar en el despacho judicial hasta su fenecimiento, esto con las reglas procesales propias de este tipo de procesos y en la medida de lo posible, se aplicarán las normas procesales contenidas en el Código Procesal de Familia en lo que resultaren compatibles. Por ningún motivo estos procesos presentados en sede judicial antes de la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia pueden ser remitidos para su tramitación a la sede administrativa.

Artículo 6. Del trámite y la competencia de las demandas presentadas sin auto inicial al momento de la entrada en vigencia del CPF. A las demandas presentadas antes de la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia y que aún no se le haya efectuado ningún trámite, se le aplicarán las reglas de competencia territorial previstas en el Código Procesal de Familia.

Capítulo II. Reglas prácticas para la celebración de audiencias orales. Un código basado en un sistema procesal de oralidad como lo es el Código Procesal de Familia, donde la inmediatez y la concentración son parte de los pilares fundamentales del sistema, requieren de una reglamentación básica para que en conjunto con el diseño de las normas procesales que regulan las audiencias orales, las personas usuarias reciban un servicio con un estándar de calidad uniforme a nivel nacional. Estas reglas están dirigidas a la preparación, dirección, asistencia, desarrollo, participación y respaldo de las audiencias orales, aspecto este último en el cual es indispensable garantizar que la información generada en una audiencia oral se respalde de manera ágil, fidedigna y eficiente.

Artículo 7. Uso preferente de salas de audiencia. Salvo los casos establecidos expresamente por la ley que disponga un lugar diferente o por motivos de caso fortuito o fuerza mayor,

las audiencias orales se celebrarán preferentemente en las salas especialmente previstas para esos efectos en los diferentes circuitos judiciales, ya que estas tienen las condiciones de accesibilidad, vigilancia y equipos informáticos necesarios.

Artículo 8. Medidas de seguridad. La persona juzgadora que preside la audiencia prevendrá y dispondrá las medidas de seguridad necesarias para que las partes, personas declarantes y demás personas intervinientes no perturben su adecuado desarrollo. En caso de ser necesario, requerirá la asistencia de la fuerza pública o del servicio de seguridad del recinto o circuito judicial donde se celebre la audiencia.

Artículo 9. Tutela del principio de privacidad. La persona juzgadora deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar el principio de privacidad de las audiencias judiciales, tanto de las realizadas en los recintos judiciales como las realizadas fuera de este. Las terceras personas ajenas al proceso únicamente podrán participar con la autorización de la persona juzgadora y la necesaria anuencia de las partes, siempre y cuando dicha participación tenga una finalidad académica o de colaboración con las partes o el propio despacho judicial, todo conforme lo dispone el artículo 121 del Código Procesal de Familia.

Artículo 10. Dirección de las audiencias. Las audiencias orales serán presididas por la persona juzgadora competente para conocer del proceso.

Artículo 11. Asistencia de persona técnica judicial para la preparación y desarrollo de la audiencia oral. En las audiencias orales, los tribunales deberán contar con la presencia de una persona técnica judicial, quien asistirá al tribunal durante su realización en todos los aspectos administrativos, logísticos y tecnológicos necesarios. Previamente a la realización de la audiencia, la persona técnica judicial será responsable de verificar: 11.1 La disponibilidad de espacio para su celebración. 11.2 La correcta notificación a todas las partes. 11.3 El funcionamiento adecuado de los equipos de grabación y tecnológicos que se requieran. 11.4 La presencia de las partes, representantes, abogados, peritos, testigos y demás participantes que se requiera. Durante la audiencia, verificará el adecuado funcionamiento de los equipos y sistemas y su capacidad de almacenamiento. Se encargará de la grabación o documentación y de monitorear el proceso de registro, para lo cual se apoyará en las herramientas provistas por el sistema, utilizando el sistema de etiquetas reglamentado institucionalmente, así como la identificación de aquellos actos que la persona juzgadora requiera. En caso de detectar algún inconveniente, lo reportará de forma inmediata a quien dirige la audiencia.

Artículo 12. Abordaje de la conciliación en las relaciones familiares con desigualdad de poder. En todos los casos donde no se discutan derechos irrenunciables o indisponibles, se deberá intentar una conciliación, no obstante, a fin de dar aplicación al inciso segundo del artículo 9 del Código Procesal de Familia, la persona responsable de la dirección de la etapa de conciliación deberá: 12.1 Determinar la estrategia para constatar la existencia o no de situaciones desiguales de poder previo al inicio formal de la etapa de conciliación. En caso de no estar en una de esas situaciones, la audiencia deberá continuar. 12.2 En caso de encontrarse alguna situación de desigualdad de poder, la persona juzgadora responsable de la audiencia de conciliación, deberá implementar las estrategias necesarias para evitar que durante el desarrollo de la audiencia se manifiesten o se perpetúen las condiciones de desigualdad o de violencia intrafamiliar. 12.3 En la eventualidad que se hubiesen constatado situaciones desiguales de poder y se logre llegar a un

acuerdo conciliatorio, sea este total o parcial, la persona responsable de la homologación o rechazo del acuerdo, deberá incluir en la fundamentación el análisis de esos aspectos.

Artículo 13. Ratificación del acuerdo conciliatorio adoptado por la persona directora legal del proceso. En el caso que a la audiencia de conciliación no haya asistido la parte pero sí la persona directora legal designada para el proceso, debe tenerse en consideración que ésta puede participar en la audiencia, proponer soluciones y llegar a acuerdos, no obstante, para que estos acuerdos tengan eficacia cuando se trate de derechos disponibles, se requiere que la parte los ratifique personalmente o mediante escrito dentro del plazo de un mes contado a partir del momento de la celebración de la audiencia, por lo que en el acto mismo deberá hacerse la prevención respectiva, así como la advertencia de tener por fracasada la conciliación en caso de que no se proceda a su ratificación en tiempo.

Artículo 14. Admisión de los recursos de apelación en forma diferida como regla general. Al admitirse un recurso de apelación contra una resolución dictada de manera oral en audiencia, como regla general se deberá indicar a las partes que esta admisión es en efecto diferido, debiendo explicarse en qué consiste el mismo, no obstante, se deberá considerar que si se trata de una apelación presentada contra una resolución que por su naturaleza no está directamente relacionada con las pretensiones que deben resolverse en la sentencia de fondo, su admisión no debe ser en efecto diferido y de manera excepcional en estos casos, si bien no se debe suspender la audiencia, una vez finalizada la misma, se debe remitir el legajo respectivo a la autoridad judicial de segunda instancia para que conozca del recurso.

Si en primera instancia se rechaza una apelación que en caso de admitirse debió ser de manera diferida, las partes podrán presentar el recurso de apelación por inadmisión en los términos autorizados por el Código Procesal de Familia, no obstante, la persona juzgadora a cargo de la audiencia oral únicamente lo tendrá por presentado y continúa con la celebración de la audiencia, pues la resolución de esta apelación por inadmisión es competencia del órgano de segunda instancia cuando haya sido reiterado si se llegare a apelar la sentencia.

Artículo 15. Trámite de resolución de recursos de revocatoria. Si durante una audiencia oral alguna de las partes o intervinientes presentan un recurso de revocatoria, el mismo debe ser resuelto de manera inmediata, pero tomando en consideración la facultad que tiene la persona juzgadora de escuchar previamente a la otra parte, la decisión de hacerlo o no deberá ser fundamentada y comunicada a todas las personas participantes de la audiencia.

Artículo 16. Utilización de etiquetas en la documentación de audiencias. En la documentación de las audiencias orales, se establecerá un orden que facilite la ubicación de declaraciones y actos procesales concretos. Para tal efecto, se utilizarán etiquetas u otros mecanismos tecnológicos aptos que identifiquen de manera ágil y certera cada uno de los actos procesales de la audiencia.

Artículo 17. Acceso de las partes a las copias y/o respaldos de las audiencias. La persona encargada de la grabación de la audiencia y de su respaldo, generará las copias necesarias para las partes. Si alguna de las partes manifiesta no tener acceso a la tecnología utilizada por el tribunal, o alega desconocimiento, discapacidad o cualquier otro motivo atendible, se ordenará la

entrega de una transcripción escrita o en cualquier otro formato o medio idóneo que asegure el acceso a la información requerida.

Artículo 18. Recomendaciones para el desarrollo de la audiencia. En las audiencias se tendrán presentes las siguientes recomendaciones: 18.1 Previo al dar inicio a la audiencia la persona juzgadora deberá verificar si las partes se encuentran debidamente notificadas. 18.2 Recibir a las personas asistentes y ubicarlas en el lugar que les corresponde. 18.3 Pedir que presenten sus documentos de identificación. 18.4 Explicarles brevemente la dinámica de la audiencia, sobre el respeto y consideración con que deberán participar, sobre la utilización de los equipos y cualquier otra recomendación que sea pertinente. 18.5 Durante la etapa de conciliación no se grabarán las manifestaciones de las partes ni las del tribunal, y en caso de llegarse a un acuerdo conciliatorio y la audiencia está siendo grabada, se deberá levantar un acta escrita donde se hagan constar los diferentes aspectos negociados, la cual deberá ser firmada para la persona juzgadora, las partes y sus asesores legales. 18.6 Iniciada la audiencia y hasta su conclusión, salvo autorización expresa del tribunal, antes y después de su declaración, se procurará que los peritos y testigos no tengan comunicación de ninguna índole con las personas abogadas, las partes, demás intervinientes en la audiencia. 18.7 La parte que requiera formular objeción durante un interrogatorio, llamará la atención del tribunal levantando la mano o cualquier otra señal de la cual se induzca su intención de intervenir. Al objetar deberá expresar los fundamentos. De ser necesario, sobre la oposición se dará audiencia oral a la parte contraria, quien expresará lo que estime pertinente. Al finalizar este contradictorio, el tribunal resolverá lo que corresponda. 18.8 Una vez terminada la participación de una persona declarante, la persona juzgadora a cargo de la dirección de la audiencia deberá indicarle expresamente si se puede retirar del tribunal, o si por el contrario debe permanecer dentro de sus instalaciones por la necesidad de una eventual ampliación de su declaración o de la realización de un careo. 18.9 En la documentación de las audiencias orales se utilizarán los equipos y sistemas tecnológicos autorizados por el Poder Judicial. Las partes podrán hacer uso de sus propios equipos personales incluso para respaldar o grabar la audiencia, no obstante, la persona juzgadora deberá ser informada previamente y autorizar el acto. 18.10 La persona o personas juzgadoras a cargo de la celebración de una audiencia oral, deberán informar a las partes sobre el deber de confidencialidad y privacidad de la información y las pruebas que se conozcan durante la audiencia, incluso pudiendo girar instrucciones claras y precisas para su resguardo. 18.11 En aquellos casos donde una audiencia oral debe suspenderse para su posterior continuación, o si se trata del señalamiento que debe realizarse en la audiencia inicial para la realización de la audiencia de prueba y decisoria del proceso, la persona juzgadora que dirige la audiencia oral, deberá comunicar verbalmente a las partes y demás intervinientes presentes la hora y fecha de la continuación o del respectivo señalamiento, y a efectos de evitar solicitudes futuras de cambio de dicho señalamiento, se deberá indicar que en ese acto se proceda a la revisión de sus respectivas agendas o actividades que eventualmente pudiesen justificar un cambio, a efectos de que en el mismo acto lo indiquen y se adopten las medidas necesarias para que la continuación se realice sin contratiempos ni suspensiones. 18.12 Si se trata de una audiencia oral en la que debe dictarse la parte dispositiva del fallo, la persona o personas juzgadoras deberán indicar expresamente en el momento procesal oportuno, si procederán con el dictado de la parte dispositiva o si por el contrario, se diferirá su dictado, en cuyo caso debe comunicarse oralmente en el acto los motivos de esta decisión, tomando en consideración que esta autorización está contemplada únicamente para asuntos de especial complejidad, la cual debe ser definida en razón de las pretensiones planteadas, la cantidad de partes, el análisis probatorio o alguna otra razón debidamente justificada. Para todos los efectos, la persona juzgadora podrá ordenar el receso que

considere necesario, estableciendo claramente el momento en que las partes y demás intervinientes autorizados deben regresar para la continuación de la audiencia.

Artículo 19. Celebración de audiencias en ausencia de partes. Si al momento de inicio de una audiencia oral no se encuentran presentes ninguna de las partes, una vez constatado que las partes han sido debidamente notificadas, la audiencia deberá ser celebrada por parte de la persona juzgadora responsable, esto con el cumplimiento de todas las etapas que por disposición legal debían abordarse en dicha diligencia, con la respectiva aclaración que las resoluciones orales que allí se dicten, quedan debidamente notificadas a las partes de manera automática en ese mismo momento.

Capítulo III. Otras normas prácticas. Sin perjuicio del análisis jurisprudencial que en su momento se pueda realizar en torno a alguno de estos aspectos y sin perjuicio de las normas prácticas que se puedan incorporar a futuro, se deben incluir una serie de reglas funcionales para una mejor aplicación del código.

Artículo 20. Uso del lenguaje sencillo en todos los actos procesales. A fin de garantizar el principio de acceso a la justicia y conforme a lo dispuesto en el artículo 62 del Código Procesal de Familia, tanto la persona juzgadora como el resto del personal judicial, incluidos las personas profesionales auxiliares de la justicia, estarán obligados a utilizar en todos los actos procesales como resoluciones y audiencias, así como en entrevistas, atenciones y cualquier otra explicación o abordaje dentro del proceso, un lenguaje no técnico, que debe ser sencillo, claro, de fácil entendimiento, con la respectiva obligación de verificar con las partes e intervinientes si el mensaje a quedado lo suficientemente claro o si se requiere de una explicación adicional.

Artículo 21. Del deber de las partes de informar la existencia de otros procesos. Las partes al momento de informar sobre la existencia de otros procesos conforme lo requiere el artículo 13 del Código Procesal de Familia, deberán consignar número de expediente, partes y demás intervinientes, tipo de proceso y sus respectivas pretensiones, así como el estado procesal del expediente. Debe tomarse en consideración que los procesos administrativos que estén pendientes también deberán ser informados en los mismos términos.

Artículo 22. Persona profesional en derecho designada en la dirección legal. Cuando una parte considera necesario que su abogado o abogada particular tenga las facultades establecidas en los artículos 51 y 52 del Código Procesal de Familia, deberá indicarlo así de manera expresa, sea por escrito en cualquier momento del proceso o de manera verbal durante la realización de una audiencia. Si eventualmente una persona profesional en derecho ha autenticado un escrito pero no se le ha designado expresamente en la dirección legal del proceso, el despacho deberá preferentemente hacerle la prevención necesaria a fin de que se aclare si se trató de una designación tácita o si eventualmente no se debe tener a esa persona como tal.

Artículo 23. Notificaciones urgentes. La autoridad judicial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal de Familia, tiene la facultad de indicar cuales notificaciones en los procesos familiares se deben considerar urgentes, de forma que en aquellos casos en que así lo considere, se le deberá indicar expresamente por los mecanismos necesarios a la persona notificadora, quien tendrá la obligación de realizar dicha notificación de manera inmediata a fin de cumplir con los objetivos propuestos en la declaratoria de urgencia, para lo cual la persona juzgadora podrá establecer un plazo máximo de realización.

Artículo 24. Caducidad de medidas cautelares anticipadas. Dado que el artículo 130 del Código Procesal de Familia establece dos puntos de partida para el cómputo del plazo de caducidad de las medidas cautelares anticipadas, a fin de generar la certeza jurídica necesaria, la persona juzgadora al momento de establecer una medida cautelar anticipada, deberá indicar expresamente en ese caso concreto cual será el punto de partida del plazo de caducidad, sea estableciendo que es a partir del dictado de la medida, o que es a partir de la ejecución de la misma.

Artículo 25. Principio de confidencialidad. Los principios de privacidad y de confidencialidad que rigen la materia procesal familiar, implica el deber para la persona juzgadora, para el personal judicial, personal auxiliar judicial, para las partes, sus abogados y demás intervinientes de no permitir que terceras personas no autorizadas tengan acceso a la información derivada de la práctica probatoria en los procesos familiares, así como de la información misma contenida en las gestiones de las partes, de manera que su violación implica la posibilidad de aplicar el régimen disciplinario correspondiente, pero además permite la adopción de las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de los principios.

Artículo 26. Introducción de prueba de oficio por parte de la persona juzgadora. Sin perjuicio de ser introducida en otros momentos procesales, en los procesos resolutive familiares, la persona juzgadora deberá valorar en la audiencia inicial la necesidad o no de introducir prueba de oficio, esto por cuanto si lo hace, por disposición expresa del CPF el señalamiento de la audiencia de prueba y decisoria tendrá que hacerse dentro de un plazo de un mes pero por razones probatorias debidamente justificadas ese plazo puede aumentarse, mientras que si se hace durante la celebración de la audiencia de prueba y decisoria, el plazo de suspensión no puede exceder de quince días.

Artículo 27. Citación de personas declarantes. A pesar de que la norma procesal no regula expresamente la citación a personas declarantes, dada la posibilidad de trasladar incluso por medio de la Fuerza Pública a una persona que no se presentó a brindar su declaración en la audiencia señalada, las partes podrán solicitar la citación previa y las personas juzgadoras deberán valorar esa circunstancia previo a ordenar un traslado coercitivo de una persona declarante.

Artículo 28. Dirección para notificar a la parte contraria e incentivo de la notificación notarial. Las partes y sus abogados y abogadas deberán procurar indicar la dirección para notificar la resolución inicial a la parte contraria de manera clara, precisa, y con las señas inequívocas de su ubicación, habiendo constatado que la información sea correcta, todo ello con la finalidad de no provocar dilaciones en el proceso y pérdida de señalamientos a audiencias previas o iniciales según corresponda. En todo caso, en la medida que las condiciones lo permitan, se deberá incentivar la notificación notarial si ello garantiza la eficacia del acto.

Artículo 29. Aplicación del principio de tutela de la realidad en fase de ejecución. A fin de dar aplicación al artículo 316 del Código Procesal de Familia, cuando se trate de la ejecución de una resolución relacionada con derechos personalísimos, se recomienda seguir este procedimiento:
29.1 Una vez solicitada una ejecución de una resolución relacionada con derechos personalísimos, debe determinarse si se trata del cuidado de una persona en condición de vulnerabilidad, de un sistema de interrelación familiar o de la administración de bienes, ya que si se trata de alguno de estos supuestos, se debe proceder al análisis del siguiente punto. 29.2 Si se trata de alguno de los supuestos anteriores, antes de ordenar la ejecución se debe valorar si ha transcurrido un tiempo

prolongado sin que se hubiese solicitado la ejecución, para lo cual se debe valorar en cada caso concreto la naturaleza de la obligación a ejecutar, la edad y condiciones de la persona beneficiaria de la orden ejecutable, así como cualquier otra condición que permita de manera fundamentada la determinación de la existencia de ese tiempo prolongado o no. En caso de que se considere que no ha transcurrido un tiempo prolongado, si otro motivo legal no lo impide, se deberá ordenar la ejecución solicitada, pero si se considera que sí ha transcurrido un tiempo prolongado, se debe proceder con el paso siguiente. 29.3 Una vez determinado de manera razonada que sí ha transcurrido un tiempo prolongado, se debe determinar en la misma resolución, el mecanismo de verificación de las condiciones actuales, para lo cual podrá acudir a entrevistas, visitas, estudios sociales, psicológicos o cualquier otro mecanismo que permita a la persona juzgadora tener certeza de las condiciones familiares actuales. 29.4. En el momento en que se cuente en el expediente con la información indicada en el punto anterior, surgen las siguientes alternativas: 29.4.1 Si el resultado de la investigación sugiere que las condiciones que justificaron el dictado de la resolución o acuerdo a ejecutar no han variado, se ordenará de inmediato la respectiva ejecución. 29.4.2 Si el resultado de la investigación sugiere que las condiciones han variado pero de manera que la ejecución sigue siendo necesaria, entonces se ordenará la respectiva ejecución. 29.4.3 Si el resultado de la investigación sugiere que las condiciones han variado de manera que la situación familiar o personal es ahora beneficiosa para la persona titular del derecho a ejecutar y no se justifica la ejecución, mediante resolución fundada se debe denegar la ejecución solicitada y se debe remitir a las partes a la vía de ejecución de fallo.

Capítulo IV. Normas prácticas para los procedimientos en sede alimentaria. Los procesos relacionados con el derecho alimentario regulados en el Código Procesal de Familia contienen una normativa novedosa y con ello se entiende que se debe generar importante transformación y ajustes en las formas de organización y desarrollo de las diferentes tareas por parte de los despachos judiciales que conocerán de estos procesos, razón por la que se considera necesario establecer una serie de reglas prácticas específicas, que en conjunto indicadas en los capítulos anteriores, se constituyan en una herramienta que permita unificar el abordaje de este tipo de situaciones familiares.

Artículo 30. Prioridad de trámite de las demandas nuevas. A fin de dar cumplimiento al plazo establecido en el artículo 269 del Código Procesal de Familia, toda demanda nueva de fijación de cuota alimentaria o de inclusión de persona beneficiaria deberá ser revisada por parte del despacho en un plazo máximo de dos días, de manera que si no debe solicitarse la corrección por falta de requisitos o no debe ordenarse el rechazo de plano conforme lo dispone el artículo 268 del Código, se debe proceder a la fijación de hora y fecha para la realización de la audiencia previa de conciliación dentro de los diez días hábiles siguientes a su fecha de presentación. Esta resolución deberá ser notificada a las partes en las formas dispuestas en la Ley de Notificaciones, pero el despacho deberá procurar la utilización de cualquier otro medio de comunicación adicional para garantizar que las partes queden debidamente enteradas del señalamiento. La misma prioridad se le deberá dar a las demandas que han requerido corrección a partir del escrito de cumplimiento respectivo, o de aquellos procesos en los que segunda instancia haya revocado la resolución que ordena el archivo por incumplimiento de requisitos o por los supuestos de rechazo de plano.

Artículo 31. Consulta de información previo a la etapa de conciliación. El despacho judicial estará obligado una vez fijada la hora y fecha para la realización de la audiencia previa de conciliación, a consultar todos los mecanismos a los que se tenga acceso de manera virtual, con el fin

de recabar la información de planillas de la Caja Costarricense de Seguro Social o cualquier otra información adicional en relación con los ingresos y condiciones económicas de las partes obligadas a brindar alimentos a las personas beneficiarias, información que deberá ser incorporada al expediente de previo a la realización de la audiencia.

Artículo 32. Apoyo para la realización de conciliaciones previas. La persona juzgadora competente para conocer el proceso será la responsable de dirigir la audiencia previa de conciliación, sin embargo, en su realización podrá hacerse acompañar de personas juzgadoras del Centro Especializado del Poder Judicial. Asimismo, el despacho judicial podrá disponer la remisión del expediente al Centro antes indicado, previa coordinación de los señalamientos respectivos sin que pueda violentarse el plazo de diez días hábiles contenido en el artículo 269 del Código Procesal de Familia.

Artículo 33. Traslado de expedientes para dictado de la sentencia anticipada. Independientemente de si la audiencia de conciliación previa se realizó en el despacho o en el Centro Especializado del Poder Judicial, se deberán adoptar las medidas administrativas necesarias para que ante el eventual fracaso del intento de conciliación, el expediente sea trasladado en un término máximo de dos horas a la persona juzgadora responsable del dictado de la sentencia anticipada, en el entendido que si no se requiere el traslado o itineración del expediente, el plazo de dos horas será igualmente aplicable para que se comunique el resultado negativo de la conciliación preliminar.

Artículo 34. Advertencia de oposición a la sentencia anticipada a ambas partes. Si bien el inciso 7 del artículo 270 del Código Procesal de Familia indica que debe hacerse la prevención a la parte demandada para oponerse a la sentencia anticipada, debe tomarse en consideración que el mismo artículo 271 aclara que ese derecho de oposición es para ambas partes, por lo que desde la sentencia anticipada debe existir la advertencia que el derecho de oposición lo tienen todas las partes intervinientes en el proceso.

Artículo 35. Requisitos formales de la oposición. La advertencia que se haga a las partes sobre la posibilidad procesal de formular una oposición a la sentencia anticipada, deberá contener necesariamente la indicación de cuáles son los requisitos de forma de dicha oposición, esto como garantía del principio de acceso a la justicia.

Artículo 36. Control de la gradualidad de los apremios corporales. Cada despacho judicial deberá llevar un control sobre los apremios corporales ordenados, donde se determine si se trata del primer, segundo y tercer apremio, esto para efectos de incluir en la orden respectiva la información para identificar el tiempo máximo de permanencia en el centro penitenciario en caso de hacerse efectiva la orden. Asimismo, este control debe incluir la información de los apremios corporales efectivos, es decir, aquellos en los que se se ha apremiado a la persona deudora y ha sido remitida a un centro penitenciario, esto para garantizar que sean puestas en libertad oportunamente.

Artículo 37. Control y seguimiento de los rechazos de apremio corporal por temas de salud. En aquellos casos donde se haya dispuesto el rechazo de una solicitud de exclusión de apremio corporal por razones de salud, pero a su vez se haya ordenado al centro penitenciario donde la persona deudora se encuentra recluida, atender alguna situación particular para garantizar la salud de la persona apremiada, el despacho estará obligado a establecer un mecanismo adecuado de seguimiento para verificar el cumplimiento de las condiciones ordenadas en el caso concreto.

Artículo 38. Comunicación y control de la medida especial de apremio corporal. Sin perjuicio de protocolos específicos que regulen el tema, si un despacho judicial concede alguno de los beneficios contenidos en el artículo 284, en la resolución correspondiente deberá indicar -además de otros requisitos legales - el día en que comenzará a correr el beneficio, el centro penitenciario al que la persona deudora deberá presentarse, el horario de permanencia y el tiempo de cumplimiento, así como las respectivas advertencias en caso de no asistir en los términos establecidos, lo cual deberá ser comunicado de manera inmediata a la parte deudora y al centro penitenciario donde debe realizarse el cumplimiento, de la misma manera que deberá diseñarse un mecanismo de control del cumplimiento en tiempo real y de manera diaria, a efectos de disponer de la información necesaria en caso de que deba revocarse de oficio la medida concedida.

Artículo 39. Forma de prorrato de las retenciones de la cuota alimentaria. En el caso de ser necesario ordenar el prorrato contenido en el segundo párrafo del artículo 282, los despachos judiciales involucrados estarán obligados a brindarse mutuamente si es requerida, la información necesaria para determinar la forma de establecer la distribución de la parte susceptible de retención, de manera que ambos despachos tengan conocimiento de los datos esenciales del otro o de los otros procesos, como son el número de expediente, la cantidad de acreedores, y el monto establecido para cada uno de ellos. La forma en que debe hacerse el prorrato podrá ser comunicada al patrono por cualquiera de los despachos judiciales involucrados, con la aclaración que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 783 inciso 4 del Código Civil, la misma deberá establecerse con base en la cuota que cada persona beneficiaria del derecho de alimentos tenga establecida a su favor, de manera que las sumas que se asignen a cada uno de ellos represente la misma proporción en relación a la cuota completa y no necesariamente la misma cantidad de dinero. De esta forma, cada persona beneficiaria recibirá derivada de la retención salarial del deudor, el mismo porcentaje que los demás acreedores. Esta determinación del prorrato deberá ser revisada ante cualquier exclusión o inclusión de nuevas personas beneficiarias, o eventualmente ante la modificación de las cuotas vigentes, sea debido a la aplicación del aumento automático o de ajustes por cambios de circunstancias”.

Publíquese una sola vez en el Boletín Judicial.

San José, 27 de setiembre de 2023.

Licda. Silvia Navarro Romanini
Secretaria General
Corte Suprema de Justicia

Ref.: 14070-2015 / 13010-2022, 13041-2022.
CCV*

