

otro principio o valor constitucional, lo cual no ocurre en el caso concreto. Por lo anterior, estimamos que en la presente acción de inconstitucionalidad no existe violación alguna al Derecho de la Constitución, y por tal razón la acción debe desestimarse en todos sus extremos.—Luis Fernando Solano C.—Adrián Vargas B.

San José, 30 de enero del 2008.

**Gerardo Madriz Piedra,**  
Secretario

1 vez.—(10233)

Expediente: N° 07-000647-0007-CO.—Res. N° 2007-011158.—Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.—San José, a las catorce y cincuenta y dos minutos del primero de agosto del dos mil siete.

Consulta judicial facultativa de constitucionalidad formulada por el Juzgado de Familia de Heredia, mediante resolución de las 9:00 horas del 29 de noviembre del 2006 en el proceso de investigación de paternidad, tramitado en el expediente N° 05-002035-0364-FA de Shirley Patricia Esquivel Murillo contra Julio Castillo Chaves, del artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, adicionado por Ley N° 8101 del 16 de abril del 2001.

Resultando:

1°—Por resolución de las 9:00 horas, del 29 de noviembre del 2006, dictada en el proceso de investigación de paternidad, tramitado en el expediente N° 05-002035-0364-FA de Shirley Patricia Esquivel Murillo contra Julio Castillo Chaves, el Juzgado de Familia de Heredia formula consulta de constitucionalidad del artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia. Al respecto, refirió, en primer término, que debe pronunciarse en el proceso supra citado, en donde el demandado interpuso la excepción de cosa juzgada material. Sobre el particular, indicó que el accionado adujo que mediante Sentencia N° 271-00 dictada a las 11:00 hrs. del 31 de marzo del 2000, el Juez de Familia resolvió declarar sin lugar, en todos sus extremos, una demanda de declaración de paternidad interpuesta en su contra; por lo que, consideró que no es legalmente posible reabrir el caso y, consecuentemente, lo que procede es la anulación de lo actuado hasta ese momento procesal. Argumentó el consultante, que otra jueza resolvió la excepción de cosa juzgada que había interpuesto el demandado al contestar la demanda, al comenzar la audiencia oral y privada que se celebró a las 08:30 hrs. del 9 de mayo del 2006. De este modo, indicó que, en dicha oportunidad, la jueza citada rechazó la excepción bajo el argumento que así lo ha resuelto, reiteradamente, el Tribunal de Familia y que, con base en el artículo 53, de la Constitución Política, se ha dicho que en este tipo de procesos, cuando no se ha realizado la prueba de ADN, no es posible aplicar la cosa juzgada. Explicó, que, en virtud de lo anterior, el demandado solicitó reconsiderar la decisión, argumentando que se estaba violando el principio de cosa juzgada y que, de aplicarse esa disposición a todos los procesos donde se ha discutido la paternidad, éstos podrían volverse a discutir. La Jueza no acogió la petición indicando que mantenía su posición de compartir el criterio del Tribunal de Familia; es decir, de no aplicar la cosa juzgada cuando en el proceso anterior no se realizó la prueba de ADN. Bajo tales argumentos, el juez consultante afirmó que, ciertamente, el Tribunal de Familia se ha pronunciado, indicando que el hecho que no se haya llevado a cabo la prueba de marcadores genéticos basados en el ADN y que, con ausencia de esa prueba se haya dictado sentencia, no puede impedirle a una persona que ejerza su derecho de establecer la filiación que le corresponde, entendiendo, entonces, que en ciertos casos la cosa juzgada material no debe de aplicarse. Sin embargo, explicó que el mencionado Tribunal no ha dicho que en todos los casos en que no se haya llevado a cabo la prueba científica de comparación de marcadores genéticos basados en el ADN, sea posible entablar, nuevamente, el proceso de filiación. Lo anterior, por cuanto, en muchos casos, la prueba genética ni siquiera es la que determina el resultado del proceso, de forma tal que, sin lugar a dudas, en esos casos el pronunciamiento que se emite si produce cosa juzgada material, independientemente, del hecho que se haya o no se haya realizado esa prueba (por ejemplo, en un proceso de impugnación de reconocimiento formulado por el varón que realizó el reconocimiento, si él no demuestra la existencia del vicio de la voluntad —lo que no se prueba con ADN— la sentencia será desestimatoria y producirá los efectos de la cosa juzgada material, aunque no se haya hecho el examen genético). Adujo, que el Tribunal de Familia ha ponderado que, cuando se encuentra en juego el derecho humano de establecer la filiación, el instituto jurídico de la cosa juzgada material debe ceder, toda vez que, el primero prevalece sobre el segundo. No obstante lo anterior, manifestó que la posición anterior no ha sido compartida por la Sala Segunda de la Corte, que es el órgano jurisdiccional superior del Tribunal de Familia, toda vez que, ha estimado que la cosa juzgada material debe prevalecer, por aspectos de seguridad jurídica. Añadió, que, en algunos sistemas, por ejemplo, en la provincia de Mendoza, Argentina, existe posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de una determinada norma que será aplicada en un proceso en particular, sin que eso implique que ésta sea excluida del ordenamiento jurídico por inconstitucional. Es decir, es posible intentar que, judicialmente, se decrete que una norma que el ordenamiento jurídico ha entendido como correcta para la generalidad de los casos, no sea aplicada si, en el caso concreto, contraviene disposiciones de rango constitucional. En Costa Rica, esa posibilidad no existe, pues el juez ordinario no tiene la facultad de desaplicar la norma en el caso concreto, teniendo, entonces, que consultar al Tribunal Constitucional si la norma se adecua o no al Derecho de la Constitución.

Explicó, que puede suceder que la norma sea constitucional si se presentan algunos parámetros y sea inconstitucional si se presentan otros. Señaló, que en Costa Rica se cuenta con un antecedente de este Tribunal, el cual, en el Voto N° 1975-94, resolvió una acción de inconstitucionalidad que se presentó contra el artículo 155, párrafo 2°, del Código de Familia. En dicha oportunidad, este Tribunal señaló que, si se presentaban unas circunstancias, ese párrafo era constitucional, pero, si se presentan otras circunstancias, el párrafo no lo era. Agregó, que en España, el Tribunal Constitucional resolvió, recientemente, un cuestionamiento parecido, pero la forma de decidir el asunto fue diferente. En dicha ocasión, el Tribunal Español decidió que, en los términos en que había sido redactada la norma, ésta resultaba inconstitucional por no haber previsto una situación particular en la que podría ser aplicada. De este modo, declaró inconstitucional el artículo por no contemplar esa situación en particular, pero, no decretó la nulidad de la norma, pues, lo que ésta sí contemplaba, resultaba acorde con la Constitución. Dicho Tribunal consideró, además, que esa inconstitucionalidad exige que sea el legislador "(...) dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (...)" el que debe diseñar la norma en forma precisa, en aras de la seguridad jurídica, para que ésta contemple la situación que no había sido prevista. El tema estudiado por el Tribunal Constitucional de España no es idéntico; sin embargo, si similar al que se consulta. Se trata de una decisión del legislador que impide el acceso a la verdadera filiación y, por consiguiente, al derecho humano de saber quiénes son los padres y de establecer vínculos jurídicos con éstos. En el caso español, era la caducidad lo que impedía impugnar la paternidad (y con esto acceder a la verdadera filiación); en el caso costarricense, es la cosa juzgada material lo que impide la investigación de paternidad. Caducidad y cosa juzgada son dos institutos procesales claros y, perfectamente, reconocidos. Incluso, puede señalarse que la cosa juzgada tiene protección constitucional, por lo que se está en presencia de dos valores constitucionales: el derecho a saber quiénes son los padres y la seguridad jurídica representada por la cosa juzgada material. Bajo tales argumentos, mencionó que, tanto en España como en Costa Rica, el diseño de las normas no es inconstitucional per se. En Costa Rica, puede afirmarse que si en un proceso de investigación de paternidad se realiza la prueba de ADN y ésta arroja un resultado positivo, la sentencia será estimatoria y producirá cosa juzgada material; igual sucede con todas las decisiones que se adopten en este tipo de procesos cuando se ha evacuado la prueba pertinente. Sin embargo, adujo que el problema en el caso de la investigación de paternidad en Costa Rica, se presenta cuando, sin haberse realizado prueba científica, se dicta sentencia en la que se rechaza la pretensión y ésta adquiere firmeza. Es decir, sin existir certeza de la no paternidad, se coarta a futuro el derecho de ostentar la filiación que le corresponde a la persona y el derecho de ésta a establecer vínculos familiares, por cuanto así lo decidió una sentencia previa. Estimó, que el Tribunal Constitucional ha dado grandes pasos en el reconocimiento de los derechos humanos de ostentar la filiación que corresponde, de establecer vínculos familiares con los progenitores y demás parientes, y de gozar de una vida digna. Ejemplo de lo anterior, se concreta al haberse declarado la inconstitucionalidad del artículo 86, párrafo 2°, del Código de Familia (Voto N° 151-02), así como de la frase contenida en el artículo 95, párrafo 1°, ibidem que decía "(...) en vida del padre o madre o más tardar dentro del año siguiente a su fallecimiento." (Voto N° 1894-99). En ambos casos, las normas del Código de Familia protegían la seguridad jurídica a través del instituto procesal de la caducidad y, sin embargo, el alto Tribunal entendió que, al encontrarse en oposición dos valores, constitucionalmente, protegidos: seguridad jurídica y derecho de la persona de establecer la filiación que le corresponde, el segundo debía de prevalecer sobre el primero. Esas dos decisiones, claramente, propician la adecuación de la verdad jurídica formal a la verdad biológica, lo cual, como indicó tanto el Tribunal Constitucional de España como la Sala Constitucional costarricense es, al final, una adecuación vinculada a la dignidad de la persona. En síntesis, señaló el consultante lo siguiente: a) el núcleo duro del derecho humano que se ha pretendido analizar es el que toda persona tiene derecho de saber quiénes son sus padres. b) El derecho debe procurar que esto suceda estableciendo mecanismos adecuados y no restrictivos para posibilitar ese acceso. c) Se debe impedir que el establecimiento de obstáculos formales imposibiliten o dificulten, gravemente, el acceso a ese conocimiento. d) El legislador puede establecer límites al ejercicio del derecho fundamental, pero, sólo si están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses, constitucionalmente, protegidos y que guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida. e) Existen institutos procesales, como la caducidad o la cosa juzgada material, que fueron creados con la finalidad específica de garantizar la seguridad jurídica, la cual, también, es un valor protegido por el Derecho de la Constitución. Ante este panorama, el Juzgador tiene dudas fundadas sobre la constitucionalidad del artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia en el tanto que éste, de manera absoluta, dispone que "(...) lo resuelto en firme en los procesos en los que se discute la filiación, produce los efectos de la cosa juzgada material". En opinión del consultante, cuando en un proceso en el que se pretende el emplazamiento de la filiación se dicta sentencia sin haberse evacuado —por la razón que sea—, la prueba científica que permitiría demostrar ese vínculo genético, no se puede estimar que se configure la cosa juzgada material, dado que, en esos casos, se coarta, injustificadamente, a la persona —principalmente si ésta es menor de edad o con discapacidad—, los derechos humanos de ostentar la filiación que le corresponde y de establecer vínculos familiares con ambos progenitores y demás parientes. Además, esta persona

ve limitado su derecho humano a tener una vida digna, toda vez que, se favorece, injustificadamente, a aquellas personas que, teniendo la obligación de velar por los hijos que han procreado, encuentran en la cosa juzgada material una salida fácil para no hacer frente a sus responsabilidades. Señaló, que, por un enunciado general contenido en el artículo 22 del Código Civil, “la ley no ampara el abuso del derecho”. Sin embargo, en estos casos, a través de la utilización de la cosa juzgada material, se ignora, flagrantemente, el principio que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de los hijos. En virtud que en el sistema legal costarricense, los jueces no poseen la facultad legal de desaplicar la norma cuando se estime contraria a disposiciones constitucionales, sino que, debe formularse consulta ante la Sala Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 y 104 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, se formula la presente con el fin que este Tribunal se sirva indicar si, por las razones expuestas, y, con base en lo señalado en los artículos 51 y 53, de la Constitución Política, 12, 15.3 y 25, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, XXX, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 11, 17, 18, 19 y 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 15 y 16 del Protocolo Adicional a la Convención de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 16, 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 2 y 16, inciso d), de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y los principios III, IV y VI de la Declaración de los Derechos del Niño, resulta contrario al Derecho de la Constitución el hecho que, de acuerdo al artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, configure cosa juzgada material la sentencia dictada en procesos de emplazamiento de la filiación (investigación o declaración de paternidad), en los que no se realizó la prueba científica mediante la cual se demostraría si existe o no vínculo genético.

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

3°—Ana Lorena Brenes Esquivel, en su condición de Procuradora General de la República, mediante libelo presentado en la Secretaría de la Sala a las 15:30 hrs. del 20 de febrero del 2007 (visible a folios 46-70), rindió el informe de ley. En primer término, estimó que la consulta judicial no resulta admisible, toda vez que, la norma que el Despacho Judicial cuestiona no es aplicable al caso concreto. Al respecto, adujo que, el artículo 102, de la Ley de Jurisdicción Constitucional, establece como requisito de admisibilidad de la consulta judicial que el juez “tuviera dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento.” Estos presupuestos de admisibilidad no se cumplen en el presente caso, en virtud que la resolución N° 271-2000 (a través de la cual, el Juzgado consultante conoció, anteriormente, un proceso de investigación de paternidad promovido por Esquivel Murillo contra Castillo Chaves), no adquiere el carácter de cosa juzgada material con la aplicación del artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, sino, más bien, con las normas que se encontraban vigentes al momento de dictarse esa sentencia para ese tipo de proceso; es decir, con los artículos 162 y 420 del Código Procesal Civil. El artículo 98 bis fue introducido al Código de Familia por una reforma contenida en la Ley de Paternidad Responsable, Ley N° 8101, del 16 de abril del 2001. En virtud de lo anterior, explicó que, la norma cuestionada es posterior a la resolución que sirve de sustento a la excepción de cosa juzgada que se alegó en el expediente judicial que debe resolver el Despacho consultante, por lo que, no puede resultar de aplicación para el caso concreto. Señaló, que este Tribunal Constitucional, a través del Voto N° 03626-05 de las 14:55 hrs. del 5 de abril del 2005, rechazó una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la norma cuestionada por idénticas razones a las expuestas supra. En dicha oportunidad, la Sala consideró que la norma impugnada no resultaba aplicable y, por ende, no constituía medio razonable. De otra parte, adujo que la inconstitucionalidad o no de la norma cuestionada en este asunto, en nada afecta la resolución del expediente judicial de impugnación de paternidad, toda vez que, aún en el supuesto que fuera declarada la inconstitucionalidad del artículo, el valor de cosa juzgada de la sentencia dictada en el año 2000 se mantendría. Asimismo, consideró que el Juez de Familia se encuentra vedado para entrar a conocer, nuevamente, de la excepción de cosa juzgada, dado que, la misma ya fue resuelta en la audiencia oral que se realizó al tenor de lo establecido en el artículo 98 bis, inciso g), del Código de Familia. Del acta de la audiencia realizada, se desprende, además, que la resolución de la juzgadora fue impugnada por una de las partes, manteniendo la Juez que dirigió la audiencia oral, la decisión adoptada al inicio. Bajo dicho argumentos, estimó que no resulta posible para el juez consultante reabrir el asunto ya resuelto en la audiencia oral, por lo que la norma cuestionada no sería aplicada en ningún supuesto por el Juzgador en el caso concreto. Señaló, que este Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la resolución de las excepciones previas en la audiencia oral de los procesos de filiación (mandato contenido en el inciso g), apartado 5°, del artículo 98 bis), razón por la cual, resulta claro que el Juez consultante no posee competencia para entrar a conocer, nuevamente, la excepción resuelta. Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional, en el Voto N° 5208-04 de las 14:56 hrs. del 18 de mayo del 2004, señaló lo siguiente: “(...) El accionante estima que la imposibilidad de interponer defensas o excepciones previas

—entre ellas la defectuosa representación— al inicio del proceso especial de filiación vulnera el debido proceso y la defensa, puesto que, la parte demandada se ve impelida a soportar la sustanciación de un proceso e, incluso, a someterse a pruebas genéticas, sin haberse analizado, por el órgano jurisdiccional, si se trata de un proceso válido o no. En criterio de este Tribunal Constitucional el que en la audiencia única se conozca y resuelva, incluso, de las excepciones previas no atenta contra el debido proceso y la defensa, puesto que, esa constituye, precisamente, la oportunidad procesal en que la parte demandada puede sustentar su procedencia formulando todos los alegatos que estime convenientes. La audiencia oral garantiza, plena y suficientemente, la defensa de las partes interesadas, puesto que, si la propia actora se opone, la demandada podrá replicar contra sus argumentos con el objeto que el órgano jurisdiccional adopte la resolución jurídicamente más acertada. Está por demás indicar que cuando la parte demandada alega en la audiencia oral una excepción de tal naturaleza, el juzgador debe avocarse preliminarmente a su conocimiento y resolución, debiendo posponer cualquier otro extremo para cuando sea dilucidado éste, tal y como lo sugiere el párrafo h) del artículo 98 bis del Código de Familia. De acoger la defensa previa, el órgano jurisdiccional deberá dictar una sentencia absolutoria de la instancia (inadmisibilidad) sin entrar a conocer el fondo. Conviene observar, que el párrafo c) del artículo cuya constitucionalidad se ventila, dispone que la parte demandada, una vez que es emplazada, se le confiere el plazo de traslado -10 días- podrá oponer las excepciones previas y de fondo que estime pertinentes, siendo que su conocimiento y resolución queda para la audiencia oral y única. Adicionalmente, el párrafo m), del artículo 98 bis, estipula que contra la sentencia que dicte el juzgado cabrán los recursos de apelación y de casación, con lo cual se garantiza, también, el debido proceso y la defensa, al tener posibilidad la parte interesada que el ad-quem revise lo resuelto por el a-quo y, eventualmente, la Sala de Casación la correcta interpretación y aplicación de las normas invocadas. (...)” Bajo tal orden de consideraciones, estimó que la etapa para la resolución de las excepciones previas se encuentra precluida, por lo que no puede ser reabierta por el Juzgador. Añadió, que el numeral 53 de la Constitución Política, consagra el derecho fundamental de las personas de saber quiénes son sus padres. De esta forma, apuntó que la filiación es el conjunto de derechos y deberes que la ley asigna a la relación entre los hijos y sus padres. Sin embargo, adujo que, ésta última no se corresponde, necesariamente, con una realidad biológica, es decir, existe una posible “(...) falta de correspondencia segura e indiscutible entre lo que es la paternidad para el derecho y para la biología. Es ley de la biología (...) que cada hijo tiene un padre y una madre. Para el derecho, sin embargo, puede carecer de uno de ellos o de los dos, porque la procreación es un hecho productor de efectos jurídicos pero entre estos no está siempre (sino cuando concurren ciertas circunstancias) la atribución de un estado de filiación (...)” (Trejos, Gerardo, Derecho de Familia Costarricense, Editorial Juricentro, tomo II, 1999, pág. 23 y 24). De otra parte, indicó que no comparte el argumento expuesto por el Juzgador consultante por las siguientes razones: a) La autoridad de cosa juzgada otorgada a una decisión jurisdiccional atiende, también, a un valor constitucional que es la seguridad jurídica. En efecto, manifestó que el artículo 42 constitucional señala la prohibición de reabrir casos fallados con autoridad de cosa juzgada, norma que pretende evitar que los asuntos sean discutidos, indefinidamente, tornando insegura la administración de justicia ante la posibilidad que los asuntos resueltos sean revisados, constantemente. Refirió, que este valor no puede considerarse ausente de los procesos de filiación, toda vez que, constituye un derecho de las partes involucradas, tanto de los presuntos padres como de los hijos, el que los asuntos se decidan, definitivamente. En razón de lo anterior, estimó que el problema se presenta al tratar de compatibilizar estos dos derechos de forma que ambos puedan ser respetados. b) El sistema procesal familiar no siempre privilegia la verdad biológica. Al respecto, argumentó que, la determinación de la paternidad de una persona, hace que surjan una serie de vínculos -ya no sólo de índole patrimonial, sino, también, afectivos-, cuya constante mutabilidad afecta el interés superior del menor. En razón de lo anterior, explicó que el sistema prevé soluciones en las cuales se protegen estos otros aspectos de la relación filial sobre la verdad biológica, tal es el caso, por ejemplo, de los asuntos de impugnación de reconocimiento, en los cuales, pese a que se demuestre, científicamente, la no paternidad biológica del padre, sólo se considerará disuelto el vínculo filial si ha mediado un vicio en la voluntad al momento de darse el acto de reconocimiento (artículo 86 del Código de Familia). Lo mismo ocurre en aquellos casos en que, ante la ausencia injustificada del demandado para presentarse a la prueba científica, se recurre a una presunción en cuanto a la “malicia” del padre; presunción que podrá ser utilizada como un indicio sobre su paternidad (artículo 98 del Código de Familia). Explicó, que, en estos casos, la paternidad de una persona puede ser declarada con la ausencia de la prueba científica, sin que pueda considerarse que esta regulación violenta algún derecho constitucional, como ya lo ha analizado ese Tribunal en Sentencia N° 2050-01 de las 15:54 hrs. del 14 de marzo del 2001. El sistema procesal diseñado por el legislador para determinar la filiación de una persona, no siempre está basado en una verdad biológica, ni descansa en su totalidad en los resultados que puedan generarse de la prueba científica de ADN. Por lo expuesto, en su criterio, no podría modificarse el otorgamiento de la autoridad de cosa juzgada en los procesos de filiación en la forma en que lo señala el Juzgador sin caer, en los supuestos de los ejemplos expuestos, en una situación que perjudique al menor involucrado ante la inseguridad en torno a su filiación y la posibilidad que la no asistencia a la prueba científica, sea utilizada como un mecanismo

para burlar las responsabilidades inherentes a la paternidad o maternidad. c) Competencia para diseñar ese modelo procesal. En lo tocante a dicho extremo, explicó que, existe una reserva legal en la creación de los mecanismos procesales que permiten acceder al derecho contenido en el artículo 53 constitucional. En ese sentido, y, en ejercicio de esta competencia, el legislador posee discrecionalidad, dentro de los parámetros establecidos por la Constitución Política, para definir los procedimientos de acceso al derecho fundamental, por lo que, en criterio de la Procuraduría, una modificación como la pretendida por el consultante, únicamente, puede ser efectuada por el legislador. Adujo, que el problema presentado por el artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, es que la norma resulta insuficiente para regular la situación fáctica que pretende normar; insuficiencia que en algunos casos como el presente, se traduce en un obstáculo procesal para el ejercicio del derecho fundamental a saber quiénes son nuestros padres. Manifestó, que ese mandato constitucional se desprende no sólo de las discusiones realizadas por la Asamblea Nacional Constituyente, sino, también, de los instrumentos internacionales que ordenan a los Estados, adoptar medidas legislativas para asegurar el disfrute de los derechos bajo estudio. De este modo, indicó que el artículo 7.1., de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece el derecho de los niños a “ser registrado inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde éste a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.” Esta obligación es complementada por lo señalado en el artículo 4° de ese mismo instrumento, que indica, en lo que interesa lo siguiente: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.” De igual manera, el Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en su artículo 16 señala que el niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, derecho que involucra el conocimiento de la identidad de sus progenitores. Este instrumento, también establece en el artículo 2° como obligación para los Estados suscriptores, el adoptar “con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.” A partir de lo expuesto, estimó que la frase contenida en el artículo 53 constitucional que señala que toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres “conforme a la ley”, contiene una obligación para el legislador de crear procedimientos que permitan el acceso a aquel derecho. Sin embargo, considero que tales mecanismos diseñados por el legislador, deben permitir resolver todas las controversias presentadas, respetando en todo momento el contenido sustancial del derecho de toda persona a saber quiénes son sus padres. Adicionalmente, indicó que el mecanismo ideado tiene, necesariamente, que equilibrar el derecho contenido en el artículo 53 constitucional con otros derechos, también, de rango constitucional, entre estos, el referido a la seguridad jurídica representado por la autoridad de cosa juzgada otorgada a determinadas sentencias. Manifestó, que, claramente, el artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, resulta insuficiente para regular aquellos supuestos en los que la resolución a la que se otorga el valor de cosa juzgada, no ha definido la paternidad de una determinada persona por ausencia de pruebas. En efecto, adujo, tal y como lo señala el Despacho consultante, que en estos casos no se logra determinar o descartar la existencia del nexo filial, pese a lo cual resulta imposible reintentar un proceso para demostrar si tal vínculo existe o no, con lo que se niega toda posibilidad a la persona de conocer quién es su padre e, incluso, para intentar recibir la protección debida en razón del nexo. En virtud de tales consideraciones, señaló que el efecto producido por la aplicación de la norma a los casos analizados, efectivamente, constituye un obstáculo indebido para el ejercicio del derecho. Esto, a pesar que la norma sí resulta adecuada para regular los otros supuestos en los que se ha podido demostrar, sea por indicios o por la realización de una prueba científica, la existencia o no de un nexo filial entre la persona y el demandado. Explicó, que dicha insuficiencia de la norma cuestionada, hace que la misma sea inconstitucional, ya no por el texto expreso del artículo analizado, sino por la omisión parcial en que se incurre al normar los supuestos en que se otorgará el carácter de cosa juzgada a las resoluciones dictadas en los procedimientos de filiación, cuya aplicación concreta, produce una asimetría en aquellos procesos, a pesar de tratarse de situaciones similares. En virtud de lo anterior, apuntó que, sobre el tema de las omisiones legislativas como vicios que afectan la constitucionalidad de una norma, se ha señalado que “(...) la omisión se caracterizaría siempre por el incumplimiento de una obligación de desarrollar los contenidos materiales de una disposición o principio constitucional (...) se está en presencia de una omisión relativa cuando el legislador, al disciplinar un cierto instituto sobre el cual interviene en el ejercicio de potestades discrecionales, omite respetar el principio de igualdad ante la ley (...). puede surgir posteriormente un problema de legitimidad constitucional en relación con el principio de igualdad, dado que la omisión relativa deriva de actuaciones que disciplinan una materia para algunas relaciones y no para otras análogas.” (Hernández Valle, Rubén, Derecho Procesal Constitucional, Editorial Juricentro, 2001, Págs. 376 y 378) En sentido similar, el Tribunal Constitucional ha indicado que el vicio de inconstitucionalidad por omisión se presenta en aquellos casos en donde existe un mandato expreso al legislador de desarrollar el precepto constitucional, descartándose de estos supuestos el mandato general asignado al legislador de desarrollar los preceptos constitucionales, por cuanto, en este mandato reviste en sí mismo un margen de discrecionalidad sobre la conveniencia para legislar en determinado momento. Al respecto,

indicó que Sala, en el Voto N° 10382-05 de las 14:51 hrs. del 10 de agosto del 2005, dispuso lo siguiente: “(...) Se concluye de lo expuesto -como bien señala la Procuraduría- que estamos ante algo que excede y va más allá del simple ejercicio de la potestad constitucional de promulgar las leyes asignada a la Asamblea Legislativa por parte del Constituyente. Concuera la Sala en que si solamente se tratase de esto último, no cabría en principio declarar omisión alguna porque precisamente la posibilidad o no de emitir las leyes según aparezca conveniente, así como la determinación del momento oportuno para hacerlo son elementos definidores de dicha potestad entregada al Parlamento de manera exclusiva. Dicho en otras palabras, un reclamo por omisión deberá tener un fundamento diferente y más concreto que la mera existencia de inercia en el ejercicio de la potestad soberana de legislar atribuida en nuestro sistema Constitucional a la Asamblea Legislativa, y eso es lo que ocurre en este caso, porque el Constituyente ha fijado ciertas condiciones específicas a las que debe apegarse el concreto ejercicio de la competencia asignada a la Asamblea Legislativa.(...)” Bajo tales precedentes, consideró que resulta evidente que el constituyente estimó fundamental el establecimiento de mecanismos procesales para poder acceder al derecho fundamental de toda persona de saber quiénes son sus padres, por lo que, estableció un mandato al legislador para que creara estos procedimientos de forma tal que permitieran regular todos los supuestos que pudieran presentarse en los casos concretos. Estimó, que el artículo 98 bis, inciso m), no cumple con el mandato señalado en el apartado anterior, ya que, contiene una regulación tan general que no permite considerar las particularidades de los casos concretos, con lo cual la norma deviene en insuficiente para ordenar lo relativo a la autoridad de cosa juzgada en la materia de filiación. En virtud de las anteriores consideraciones, recomendó declarar la inevaluabilidad de la consulta presentada, al no cumplir la misma con los presupuestos necesarios para la admisibilidad de la consulta. Sin embargo, en caso de considerarse que la consulta resulta evacuable, recomendó declarar la inconstitucionalidad del artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, únicamente, en cuanto a la omisión de establecer mecanismos adecuados que permitan regular el otorgamiento de la autoridad de cosa juzgada a las resoluciones judiciales de los procesos de filiación en los que no se ha determinado o descartado la paternidad de un demandado por la ausencia de la evacuación de pruebas; de forma tal que dicha regulación permita el ejercicio del derecho fundamental de toda persona a saber quiénes son sus padres.

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

5°—En la substanciación del proceso se han observado las prescripciones de ley

Redacta el Magistrado Jinesta Lobo; y,

Considerando:

I.—Presupuestos de admisibilidad de las consultas judiciales. El artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece los presupuestos de admisión de las consultas judiciales, disposición de la que se desprenden cuatro elementos condicionantes y fundamentales para su procedencia que son los siguientes: a) que sea formulada por un juez; b) que existan “dudas fundadas” sobre la constitucionalidad de la norma, acto, conducta u omisión que se deba aplicar o juzgar; c) que exista un caso sometido al conocimiento del juzgador o tribunal y d) que en ese asunto previo, deba aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión que suscite la duda de constitucionalidad. Estos presupuestos fueron analizados en detalle en la Sentencia N° 1617-97 de las 14:54 hrs. de 17 de marzo de 1997, de la siguiente manera:

“(…) A. Que la formule un «juez», término genérico que —desde luego— se aplica tanto a los juzgadores unipersonales como a los tribunales colegiados, y sobre lo cual es innecesario precisar más que: a) que debe tratarse de autoridades dotadas de poder jurisdiccional, lo cual excluye las consultas formuladas por tribunales administrativos, pero sí incluye las que hagan los árbitros en el marco de los asuntos sujetos a su decisión (nótese que lo relevante en todos los casos es que se esté ante el trámite de un proceso conducente al dictado de una sentencia o laudo arbitral, dotados de la autoridad de la cosa juzgada); y, b) que el juzgador debe estar, al momento de formular la consulta, debidamente habilitado para ejercer esa competencia (ya que mal podría pensarse que una resolución que sea inválida en el proceso en cuestión pueda surtir el efecto de dar inicio a un trámite que, como éste, posee un carácter puramente incidental).

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

el mismo punto, pero si podría serlo respecto de un acto, conducta u omisión basados en la misma norma, particularmente porque —en este caso— siempre existe la posibilidad de un quebranto constitucional, ya no en la norma en sí, sino en su interpretación o aplicación. A la inversa, el hecho de que un acto, conducta u omisión haya sido refrendado anteriormente (quizás en vía de amparo o hábeas corpus) no significa que no puedan existir dudas sobre la constitucionalidad de la norma misma en que aquellos se fundamenten. Y, en esta hipótesis, la consulta judicial es pertinente.

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

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

En la presente consulta, este Tribunal tiene por acreditado la concurrencia de los requisitos y condiciones referidas para su admisibilidad, puesto que, es formulada por resolución de un órgano jurisdiccional que tiene motivos fundados sobre la constitucionalidad de una norma que debe de aplicar en un proceso. En efecto, en el proceso especial de investigación de paternidad que Shirley Patricia Esquivel Murillo interpuso contra Julio Castillo Chaves el día 1° de noviembre de 2005, y, en el cual, a su vez, se determinó —con fundamento en la aplicación de la prueba científica de ADN—, que este último es el padre del menor José Andrés Esquivel Murillo, el Juez de Familia de Heredia, debe de aplicar el artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia en virtud de una excepción de cosa juzgada planteada por Castillo Chaves. Es menester agregar, en lo relativo a la aplicación de la norma consultada por el Juez al caso concreto, que según se desprende del expediente tramitado en el Juzgado de Familia de Heredia N° 05-002035-0364-FA, en el que se sustancia el proceso especial de investigación de paternidad, el demandado, en sentido estricto, no opuso la defensa previa de cosa juzgada, puesto que, fue con motivo de la contestación de la demanda que adujo esa excepción, con lo que pese a que en ese libelo la denominó de esa forma, lo que hizo fue formular una defensa de fondo, puesto que, es inherente a éstas invocarlas y oponerlas en el escrito de contestación (artículo 306 del Código Procesal Civil). Nótese que el demandado no opuso la excepción de cosa juzgada, antes del vencimiento del plazo del emplazamiento y de forma separada a la contestación de la demanda, como es lo propio y connatural a ese tipo de defensas. Consecuentemente, si fue una Jueza la que participó en la audiencia oral y fue ésta la que resolvió la excepción que el demandado denominó previa —antes de dictarse la sentencia en virtud de encontrarse pendiente la evacuación de una prueba pericial o científica— se produjo una actuación procesal irregular —además del quebranto a los principios de la inmediación y la identidad física del juez consustanciales a la oralidad— que no le impide al Juzgador encargado de dictar la sentencia de mérito, entrar a conocer y resolver la excepción de cosa juzgada que técnicamente fue interpuesta como de fondo al momento de contestarse la demanda.

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

III.—Norma consultada. En la presente consulta judicial de constitucionalidad se cuestiona el artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, el cual, fue adicionado por la Ley N° 8101 de 16 de abril de 2001. Dicho precepto, establece lo siguiente:

“Artículo 98 bis.—Proceso especial para las acciones de filiación. En los procesos en que se discuta la filiación, se observarán las siguientes reglas procesales:

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

IV.—El derecho constitucional y humano de toda persona “a saber quienes son sus padres”. Nuestra Constitución Política consagra en el artículo 53, párrafo segundo, el derecho fundamental —emplazado sistemáticamente

en el Capítulo Único del Título V “Derechos y Garantías Sociales”— de “Toda persona (...) a saber quiénes son sus padres (...)”, el cual tiene fuerte asidero en valores y derechos constitucionales como la dignidad humana, la igualdad, la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad o autonomía. Este derecho fundamental obedece a la necesidad connatural del ser humano de conocer su origen que trasciende lo que podría considerarse un interés puramente biológico y que coadyuva a estructurar y consolidar la personalidad del individuo. El derecho bajo estudio, cuenta tanto con una dimensión sustancial como procesal. Desde el punto de vista sustantivo, el derecho fundamental a conocer quiénes son los padres, permite a la persona desarrollar un concepto consustancial a la intimidad como lo es la propia identidad y, con esto, el consecuente reconocimiento de su dignidad como ser humano. Resulta claro que el precepto constitucional que consagra el derecho a conocer el propio origen de una persona, privilegia la verdad o la veracidad biológica, para conocer quienes son sus progenitores cuando su identidad es desconocida o es discutible (patre nullus natus). Como todo derecho, no es absoluto sino relativo, por lo que tiene una serie de límites intrínsecos y extrínsecos que, dado el caso concreto, no serán abordados en esta sentencia. Para la comprensión de ese derecho, es preciso acudir a las discusiones que se dieron a lo interno de la Asamblea Nacional Constituyente. Según se consigna en las actas, luego de varios días de discusión sobre el texto del proyecto, el representante González Flores propuso una moción para que se aprobara de la siguiente forma: “Los padres tienen para con sus hijos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él. Todo niño tiene derecho a saber quiénes son sus padres de acuerdo con la ley”. Dicha moción fue acogida con la deliberación siguiente:

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

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

El Diputado Chacon Jinesta nuevamente intervino en el debate para apoyar la moción del señor González Flores. Nada gana el hijo natural con que la Constitución establezca los derechos y obligaciones de los padres para con ellos —dijo— si no se les faculta para investigar su paternidad. Si realmente se desea garantizar a los hijos naturales, lo propio es establecer la facultad de éstos para investigar su paternidad, lo que, de acuerdo con nuestra legislación, les está vedado. Añadió que también defendía el derecho de los hijos incestuosos a investigar su paternidad. Para evitar el escándalo en casos de excepción, se les van a cerrar las puertas a los hijos adulterinos que constituyen —según las estadísticas— la tercera parte de los niños que nacen en Costa Rica. Lo fundamental es que los hijos adulterinos puedan investigar su paternidad, para que sus padres cumplan sus obligaciones. (...)” (Acta N° 117 de 26 de julio de 1949, artículo 3°, Tomo II, Páginas 584-585).

Asimismo, el derecho a conocer quiénes son sus padres o su origen biológico, se encuentra contemplado y resguardado en instrumentos internacionales de Derechos Humanos. En ese sentido, cabe mencionar que el artículo 7°, de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por Ley N° 7184 de 18 de julio de 1990, dispone que “El niño será registrado inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde éste a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. (...)” Es necesario distinguir entre el derecho a conocer quiénes son los padres o el origen biológico de aquel relativo a establecer relaciones o vínculos de filiación con todas sus consecuencias jurídicas (v. gr. apellidos, alimentos, patria potestad y sucesión), consecuentemente nada impide que una persona se limite a ejercer el primero y renuncie el segundo. En otro orden de consideraciones, el contenido procesal del derecho fundamental reconocido en el artículo 53, párrafo 2°, de la Constitución Política, se traduce en los mecanismos legales que le permiten a toda persona, investigar la paternidad o maternidad ejerciendo una libertad probatoria, con el objeto que se declare la existencia o no de un vínculo filial. Esta vertiente adjetiva del derecho de toda persona a saber quienes son sus padres, se encuentra íntimamente vinculada al derecho consagrado en el artículo 41 constitucional, esto es, de acceso a la jurisdicción o de obtener justicia pronta y cumplida que es un claro derecho de configuración legal, puesto que, será el legislador ordinario el llamado, en el ejercicio de su libertad de configuración, a determinar los cauces procesales a través de los que se garantice el goce y ejercicio efectivo del componente sustancial —derecho a saber quienes son los padres y, eventualmente, a establecer relaciones de filiación—, por ello el constituyente originario señala que ese derecho se ejerce “conforme a la ley”. Precisamente, para actuar el derecho fundamental señalado, fue que se adicionó el artículo 98 bis al Código de Familia mediante la Ley de Paternidad Responsable. Finalmente, en este punto resulta ineludible

señalar, además, que el derecho fundamental reconocido en el artículo 53, párrafo 2°, de la Constitución Política, con su contenido esencial, se encuentra cubierto por la garantía de la irrenunciabilidad establecida en el artículo 74 Constitucional, ya que, dicho precepto señala, expresamente, que son irrenunciables los derechos y beneficios incluidos en el Capítulo Único del Título V, de la Constitución denominado "Derechos y Garantías Sociales".

V.—Paternidad responsable y derecho a saber quienes son los padres. El derecho fundamental a saber quienes son los padres —sobre todo cuando se ejerce junto con el derecho a establecer vínculos de filiación—, se encuentra conexas al principio de la paternidad responsable que enuncia el artículo 53, párrafo 1°, de la Constitución Política al indicar que los padres tienen obligaciones para con sus hijos —tanto los habidos dentro o fuera del matrimonio—. Esas obligaciones de los progenitores o procreadores suponen una serie de derechos de carácter personal y patrimonial en cabeza de los hijos procreados para su adecuado desarrollo y crianza óptima, los cuales debe desarrollar y establecer el legislador ordinario. La paternidad responsable, también es establecida por los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así el artículo XXX, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone, en lo conducente, que: "Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad (...)", la Convención sobre los Derechos del Niño en el numeral 18, párrafo 1°, señala, acertadamente, que "1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño". Por su parte, el numeral 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" aprobado por Ley N° 7907 de 3 de septiembre de 1999, dispone en lo conducente, lo siguiente: "Derecho de la niñez. Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres (...)". En suma, el derecho fundamental a saber quienes son los padres, cuando es ejercido concomitantemente con el derecho a establecer relaciones de filiación, y los mecanismos procesales de carácter legal para actuarlos constituyen un instrumento para hacer efectivo el principio de la paternidad responsable que enuncia tanto la Constitución Política como los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que, también, es consustancial a la dignidad humana y a los imperativos constitucionales e internacionales de protección, cuidado y asistencia especiales de los menores por su intrínseca condición de vulnerabilidad (artículos 51 de la Constitución Política, 25, párrafo 2°, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24, párrafo 1°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 10, párrafos 1° y 3°, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

VI.—Colisión aparente entre el derecho fundamental a saber quienes son los padres y el principio de seguridad jurídica encarnado por la cosa juzgada. Si bien es cierto, la cosa juzgada material reviste de certeza y seguridad jurídica a lo resuelto en estrados judiciales (artículo 42, párrafo 2°, constitucional), debe tomarse en consideración que este último principio aparenta entrar en colisión con el derecho fundamental consagrado en el numeral 53, párrafo 2°, de la Constitución Política, sea, con el derecho a saber la identidad de los padres, el cual, eventualmente, actúa o da contenido al concepto de paternidad responsable. En efecto, el propio ordinal 42, párrafo 2°, de la Constitución Política establece, por razones de justicia material, un equilibrio entre el carácter inmutable o inmodificable —por razones de seguridad jurídica— de la cosa juzgada material y los requerimientos de justicia de un justiciable que ha resultado afectado por una sentencia ganada injustamente (dolo, fraude, mala fe procesal, violencia, prueba falsa o ausencia de prueba definitiva) al contemplar la posibilidad de reabrir una causa fenecida mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada a través del recurso extraordinario de revisión. Consecuentemente, el propio constituyente originario se encargó de atenuar el rigor de la seguridad jurídica que encarna la cosa juzgada material, contemplando la posibilidad de reabrir un proceso ya fallado a través de la interposición de un recurso extraordinario de revisión según las causales que establece el ordenamiento jurídico infraconstitucional o el legislador ordinario, para de ese modo modificar o anular una sentencia inícuo y lograr que impere la justicia material.

VII.—Control de las omisiones legislativas y principio de separación de funciones. El Derecho de la Constitución, esto es, el conjunto de principios, valores y preceptos constitucionales contenidos en la Carta Magna, pueden ser infringidos por los poderes públicos y los particulares mediante conductas activas u omisas. Para el supuesto particular de la Asamblea Legislativa, ese poder del Estado quebranta el bloque de constitucionalidad por acción cuando dicta leyes inconstitucionales o cuando, durante el procedimiento legislativo para su emisión, incurre en vicios sustanciales de tal entidad que ameritan su anulación. La Asamblea Legislativa infringe por omisión el parámetro de constitucionalidad cuando, ante un mandato expreso o tácito del constituyente originario o del poder reformador para que se dicte una ley que desarrolle un contenido o cláusula constitucional, no lo hace —omisión absoluta— o bien cuando a pesar de haber dictado una ley esta resulta discriminatoria, por omisión, al no regular la situación de un determinado

sector o grupo de la población o de los eventuales destinatarios que debió comprender o abarcar —omisión relativa—. En sendos supuestos, este Tribunal Constitucional tiene competencias suficientes y habilitación normativa expresa para ejercer el control de constitucionalidad y declarar una eventual inconstitucionalidad de la conducta omisa. En efecto, los artículos 10, 48 de la Constitución Política y 1° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, le encargan a esta Sala especializada velar por la supremacía del Derecho de la Constitución, de modo que, si este Tribunal estima que una conducta por omisión de la Asamblea Legislativa la quebranta, está ejerciendo esa función preeminente y esencial y así debe declararlo para restablecer el imperio del orden constitucional. Obsérvese que el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en su inciso a), establece que cabrá la acción de inconstitucionalidad "Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión alguna norma o principio constitucional", este apartado cubre el supuesto de las omisiones relativas o parciales, puesto que, presupone que ya se ha dictado una ley que resulta inconstitucional por omisión al no comprender determinadas situaciones materiales, grupos o sectores de destinatarios que debió abarcar. El inciso f) de ese mismo numeral, preceptúa que también procederá la acción de inconstitucionalidad "Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas", no cabe la menor duda que esta hipótesis normativa cubre la omisiones legislativas de carácter absoluto, puesto que, la Asamblea Legislativa como poder del Estado o autoridad pública debe cumplir con los mandatos expresos o tácitos que le impone el constituyente originario o el poder reformador para mediar en el desarrollo de determinadas cláusulas o contenidos constitucionales. Así la cosas, resulta evidente que el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas no colisiona con el principio de separación de funciones (artículo 9° de la Constitución Política), en este caso, para las dispuestas por el Derecho de la Constitución para el legislador ordinario y las establecidas para el Tribunal Constitucional. Este tipo de fiscalización lejos de debilitar ese principio lo actúa y lo fortalece, puesto que, demarca de forma clara el alcance de las potestades y competencias, por acción y omisión, del Poder Legislativo de cara al Derecho de la Constitución. Es menester recordar que la Constitución Política tiene una eficacia normativa y directa que vincula fuertemente a todos los poderes públicos constituidos —incluso la Asamblea Legislativa y esta Sala— y los conmina a respetarla y observarla, para evitar que sea burlada de forma oblicua o indirecta a través de conductas omisas o del silencio legislativo, siendo esta Sala, por expresa disposición constitucional (artículo 10), su garante.

VIII.—Inconstitucionalidad por omisión del artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia. Superación de la inconstitucionalidad a través de la aplicación directa e inmediata del artículo 42, párrafo segundo, de la Constitución Política. Si bien esta Sala observa que el artículo 98 bis, inciso m), del Código de Familia, adicionado por la Ley N° 8101 de 16 de abril de 2001, consagra el instituto de la cosa juzgada material, el mismo resulta omiso, por cuanto, no dispone nada sobre el recurso extraordinario de revisión, el cual, a su vez, se encuentra consagrado en el numeral 42 constitucional, tal y como se indicó. Esa laguna normativa, resulta particularmente grave habida cuenta del carácter taxativo de los medios de impugnación. En virtud de lo anterior, este Tribunal estima que la omisión contenida en dicha norma, puede ser colmada a través de una interpretación sistemática y, sobre todo, acudiendo a la aplicación directa e inmediata del artículo 42 de la Constitución Política. De este modo, lo anterior significa que, cualquier parte interesada en reabrir una causa en la que se haya investigado la paternidad de una persona, podrá acudir ante la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia aduciendo como causal del recurso, el artículo 619, inciso 1°, del Código Procesal Civil, en cuanto dispone lo siguiente:

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

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

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

IX.—Alcances del recurso extraordinario de revisión en materia de filiación. Este Tribunal Constitucional estima que el recurso extraordinario de revisión que puede ser interpuesto por los justiciables interesados, cuando les fue imposible, por el estado de desarrollo de la técnica o de la ciencia contar con la prueba de marcadores genéticos o se lo impidió cualquier otra razón de fuerza mayor, no debe estar sujeto a ningún plazo de caducidad —tal y como lo señala el artículo 620, párrafo 2°, del Código Procesal Civil—, puesto que, cualquier restricción al respecto vacía de contenido el derecho fundamental y humano "a saber quiénes son sus padres" consagrado en los ordinales 53, párrafo 2°, de la Constitución Política y 7° de la Convención sobre los Derechos del Niño. Los derechos fundamentales y humanos, en sus

contornos o extremos, estrictamente, extra-patrimoniales, en cuanto tienen fundamento en la dignidad humana intrínseca a la persona, no caducan o prescriben por razón del tiempo, el principio de la seguridad jurídica, aunque de profunda raigambre constitucional, no puede ser antepuesto para concluir lo contrario, puesto que, los derechos fundamentales y humanos son la base del entero ordenamiento jurídico y, según la reglas de la hermenéutica constitucional, en caso de colisionar con un principio constitucional, se les debe otorgar un valor preferente, adicionalmente, tales derechos deben ser objeto de una interpretación extensiva y progresiva. Consecuentemente, el recurso extraordinario de revisión podrá ser interpuesto, bajo las condiciones ya apuntadas, por la parte interesada sine die –sin límite de tiempo- y por una única vez, siempre y cuando, no haya variación en los medios probatorios científicos y técnicos –particularmente las pruebas biológicas- para determinar con mayor precisión y exactitud la filiación de una persona. Lo último para evitar el ejercicio abusivo de ese medio recursivo extraordinario.

X.—Dimensionamiento y graduación de la sentencia que evacua la consulta judicial por razón de la materia. El artículo 91, párrafo 2º, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional –aplicable, supletoriamente, a las consultas judiciales por lo estatuido en el numeral 108 ibidem- habilita a este Tribunal para dimensionar o graduar en el espacio, tiempo o la materia los efectos de una sentencia y disponer las medidas oportunas y adecuadas para evitar graves dislocaciones de la seguridad, justicia y paz social. Para evitar graves dislocaciones de la seguridad y la paz social, en materia de procesos de filiación reabiertos por el recurso extraordinario de revisión, este Tribunal entiende que los derechos disponibles o de carácter patrimonial, conexos o inherentes a la pretensión de filiación, extintos por prescripción así deben mantenerse por aplicación de los principios de la buena fe y la seguridad jurídica y, por sobre todo, dadas las situaciones jurídicas consolidadas para los eventuales deudores o sujetos pasivos de éstos (artículo 34 de la Constitución Política). En tales supuestos, los interesados podrán ejercer el derecho a saber quienes son sus padres o a conocer su origen biológico, sin que del mismo deriven consecuencias patrimoniales.

XI.—Conclusión. En mérito de lo expuesto, se impone evacuar la consulta judicial de inconstitucionalidad en el sentido que el artículo 98, inciso m), del Código de Familia, adicionado por la Ley N° 8101 de 16 de abril de 2001, no resulta inconstitucional en el tanto se interprete que la sentencia firme vertida en un proceso de filiación con eficacia y autoridad de cosa juzgada admite el recurso extraordinario de revisión, sine die –sin límite de tiempo- y por una única vez –en tanto no haya variación en los medios probatorios científicos y técnicos que permitan acreditar con mayor exactitud la filiación, particularmente las pruebas biológicas- cuando a la parte interesada le haya sido imposible, por el estado de desarrollo de la técnica y la ciencia, contar con la prueba de marcadores genéticos o alguna causa de fuerza mayor le haya impedido ofrecerla o participar en su producción.

Por tanto:



Se evacua la consulta judicial en el sentido que el artículo 98, inciso m), del Código de Familia, adicionado por la Ley N° 8101 del 16 de abril del 2001, no resulta inconstitucional en el tanto se interprete que la sentencia vertida en un proceso de filiación con eficacia y autoridad de cosa juzgada admite el recurso extraordinario de revisión en los términos que se indican en la parte considerativa. Publíquese íntegramente en el *Boletín Judicial* y reséñese en el Diario Oficial *La Gaceta*.—Luis Fernando Solano C.—Presidente.—Luis Paulino Mora M.—Ana Virginia Calzada M.—Adrián Vargas B.—Gilbert Armijo S.—Ernesto Jinesta L.—Fernando Cruz C.

San José, 30 de enero del 2008.

**Gerardo Madriz Piedra,**  
Secretario

1 vez.—(10234)