

Informe de Investigación

Título: La gratuidad en los procesos de familia

| | |
|--|--|
| Rama del Derecho: Derecho de Familia | Descriptor: Proceso de Familia |
| Tipo de investigación: Compuesta | Palabras clave: Características del proceso de familia, compeetencia de la defensa pública, cambio de criterio |
| Fuentes: Normativa, Jurisprudencia. | Fecha de elaboración: 03 - 10 |

Índice de contenido de la Investigación

| | |
|--|----------|
| 1 Resumen | 1 |
| 2 Normativa | 1 |
| Código de Familia..... | 1 |
| Código de Familia Concordado..... | 2 |
| 3 Jurisprudencia | 3 |
| a)Generalidades del Derecho de Familia: Análisis sobre sus características particulares en relación con sus fundamentos..... | 3 |
| b)Copetencia de la Defensa Pública en Materia de Familia..... | 5 |
| c)De la gratuidad de la defensa en los procesos jurisdiccionales..... | 6 |
| d)Cambio de criterio..... | 7 |

1 Resumen

2 Normativa

Código de Familia¹

ARTICULO 7°.- Para hacer valer los derechos consignados en este Código, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tienen derecho a que el Estado se la suministre conforme a la ley.



ARTICULO 8º.- Corresponde a los tribunales con jurisdicción en los asuntos familiares, conocer de toda la materia regulada por este Código, de conformidad con los procedimientos señalados en la legislación procesal civil.

Sin embargo, los jueces en materia de familia interpretarán las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren; pero, en todo caso, deberán hacerse constar las razones de la valoración.

El recurso admisible para ante la Sala de Casación se registrá, en todo lo aplicable, por las disposiciones del Capítulo V, Título VII del Código de Trabajo.

(Así reformado por el artículo único de la ley No. 7689 de 21 de agosto de 1997)

Código de Familia Concordado

[BENAVIDES SANTOS]²

ARTÍCULO 7o-ASISTENCIA LEGAL.

Para hacer valer los derechos consignados en este Código, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tienen derecho a que el Estado se la suministre(1) conforme a la ley(2).

Concordancias

Arts 13 LPA, 114 inc. a C. Niñez, Arts 150-159 L.O.P.J.

1- Aquí subyacen dos particularidades procesales, y son en primer término la necesidad de asesoría legal, a efecto de garantizar el debido proceso, de manera tal que todas las partes deberían ser asesoradas por un abogado, particular o público. Pero también, en segundo término, existen ciertas normas -del proceso civil- que garantizan la participación de abogados en el proceso, y por ejemplo, los escritos no surten efecto sino vienen autenticados por un abogado (Art. 114 CPC), o bien que no se puede realizar la conciliación en ordinarios sin presencia del abogado de las partes (314 C.P.C., no obstante véase art. 7 Ley R.A.C.) o al regular el mandato judicial (118), que es lo que doctrina procesal estudia bajo el título de capacidad de postulación procesal. El artículo 151 del Código de Familia, en cuanto a conflictos de patria potestad, dispone que no es necesario que "las partes acudan con un profesional de derecho". Jgual en los procedimientos especiales de violencia doméstica (Art. 8 LVD) y de pensiones alimentarias se establece un proceso con gestiones verbales (Art. 12 LPA), que permiten la postulación personal de la parte. En el proceso de pensiones alimentarias se prevé expresamente la intervención de los defensores



públicos (Art. 13 LPA y acuerdo de Corte Plena No. 3-97 del 3 de febrero de 1997). En el trámite de oposiciones al matrimonio las gestiones pueden ser verbales (836 in fine CPC), igual en la petición del menor para casarse en contra del parecer del tutor (Art 826 CPC)

-Art. 114 C. Niñez

2- No es clara la remisión de la norma, mas no es lo lógico pensar que sería una ley posterior la que regularía el punto, la que de todos modos no se ha emitido después de tanto tiempo. Al contrario, es mi criterio que si bien podría existir el patrocinio de alguna parte por el Patronato Nacional de la Infancia (Art. 55 de la Constitución Política) o por los Consultorios Jurídicos (ley especial), lo sistemático es recurrir a un medio ya regulado por la ley, como es el caso de los defensores públicos y de oficio (Ley Orgánica del Poder Judicial).

- El Tribunal Superior de Familia en algún momento sostuvo que cuando actúan los defensores públicos no se requiere mandato para actuar, ni tampoco que se presenten al Tribunal a aceptar el cargo, que es suficiente que sean apersonados al proceso mediante la nota correspondiente. Sin embargo, también ha tenido criterios un poco más formalistas.

3 Jurisprudencia

a) Generalidades del Derecho de Familia: Análisis sobre sus características particulares en relación con sus fundamentos

[Tribunal de Familia]³

Voto de mayoría:

"TERCERO: Previo al análisis concreto del punto en discusión conviene recordar algunas de las características particulares del Derecho de Familia y del Proceso de Familia en particular, toda vez que ello nos permitirá tener claridad meridiana acerca de los cambios vertidos en la materia procesal dentro del campo del Derecho de Familia, el cual es una rama "especializada", y ello es palpable no solo a nivel doctrinario sino también jurisprudencial y normativo. La especialidad responde básicamente a su vinculación con valores como la dignidad personal, intimidad, igualdad, unidad de la familia, el interés superior de la familia, de la persona menor de edad, de la persona discapacitada, del adulto mayor. Es un derecho que no solo toma en cuenta los aspectos patrimoniales o económicos, como sucede con el civil, sino que protege derechos de carácter personalísimos como la filiación, la relación interfamiliar y otras. Los conflictos que enfrenta son de un carácter profundamente humano, vinculados directamente con la raíz de la felicidad como lo es el derecho a formar una familia. En consecuencia, los principios filosóficos jurídicos que orientan el proceso de familia son de naturaleza diferente a cualquier otra ley procesal. Por ello es que la



ideología patrimonial paternalista del Código Civil, heredada del derecho romano, trasladada al Código Procesal Civil no puede imperar en el proceso de familia. El Derecho de Familia está fundamentado en principios jurídicos, morales y espirituales, que el derecho procesal no puede ignorar, tales como la solidaridad y el amor. Por esta materia existe un interés público, lo cual se constata principalmente en el artículo 51 de la Constitución Política, el cual apunta la responsabilidad del Estado de velar por la familia y algunos de sus miembros, los cuales normalmente se encuentran en una situación de desventaja. Se trata de las personas menores de edad, las madres, los adultos mayores y los enfermos desvalidos. Por ello el proceso familiar está llamado a responder a dicho planteamiento constitucional, el cual indudablemente responde a un profundo sentido social de la materia. El derecho procesal al ser un instrumento para la aplicación del derecho de fondo es impregnado por éste, pues sólo así logrará reflejarlo. Si bien es cierto el proceso familiar comparte normas procesales con el proceso civil, existen otras fuentes y principios del derecho de familia que hacen que se conforme un sistema diferente al del proceso civil. Así tenemos, tal como se dijo, que la primer fuente de ese sistema procesal es la Constitución Política en sus artículos 51, 52 y 53 básicamente, el derecho internacional familiar con instrumentos como la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, la Convención Americana de Derechos Humanos y otros. En el ámbito legal se cuenta principalmente con normas procesales de familia ubicadas en el Código de Familia, la Ley de Pensiones Alimentarias, el Código de la Infancia, el Código de la Niñez y la Adolescencia, la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, la Ley de Paternidad Responsable, la Ley contra la Violencia Doméstica, la Ley de Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, el Código Notarial y otros. También encontramos importantes reglamentos que inciden directamente en el proceso familiar, tal como el Reglamento del Consejo Nacional de Adopciones, el Reglamento para las salidas del país de personas menores de edad, el Reglamento a la Ley de Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social. Además, el Código Procesal Civil representa otra fuente del proceso de familia, aunque no es el más importante, por lo cual los juzgadores de familia al aplicarlo deben matizarlo con los principios del Derecho de Familia, a fin de atenuar una serie de ritualismos innecesarios y atentadores de los fines del derecho sustantivo. En la práctica opera una aplicación del Código Procesal Civil revestido de la peculiaridad social que caracteriza al Derecho de Familia. Por ello se han logrado matices en figuras como el allanamiento, la confesión y otras más. Es el Código de Familia el que ha ido marcando la gama de principios que rigen el Código Procesal Civil en esta materia, tal como el artículo 1 que retoma el principio protector, el artículo 2 que desarrolla principios que guían la materia de fondo y en consecuencia la de formas. El artículo 5 que establece que el Patronato Nacional de la Infancia debe estar presente en todo proceso que involucre menores, el artículo 6 al dar la exención de timbre fiscal, el artículo 7 sobre el patrocinio letrado a cargo del Estado, el artículo 8 en cuanto a la competencia material, el artículo 9 la vía para dirimir conflictos de familia sin trámites no previstos. Aunque también se regula el procedimiento que debe seguirse en situaciones específicas, tal como el reconocimiento de hijo de mujer casada en el artículo 85, el divorcio y la separación judicial por mutuo consentimiento en artículos como el 60, además la tutela, la curatela, y otros muy concretos, cuyo procedimiento es contemplado plenamente en dicho Código, tal como la Adopción, la Declaratoria de Abandono y la Investigación de Paternidad. No obstante representar el Código de Familia la principal fuente del proceso de familia, lo cierto es que leyes que tratan temas concretos regulan totalmente el trámite que requieren, tal como la Ley de Pensiones Alimentaria y la Ley Contra la Violencia Doméstica."

b) Copetencia de la Defensa Pública en Materia de Familia

[Sala Constitucional]⁴

Texto del extracto:

“La recurrente manifiesta que es demandada en un proceso de guarda, crianza y educación, presentado a favor de su hijo, por el padre de éste, y no tiene recursos económicos para contratar a un abogado, a fin de ejercer su derecho de defensa. Alega que a pesar de esa circunstancia, el Departamento de Defensores Públicos de San Carlos le denegó el derecho a la defensa gratuita, alegando que no existe norma expresa que los obligue a hacerlo. Por su parte, la Coordinadora de la Defensa Pública de San Carlos manifiesta que el artículo 7 del Código de Familia, al establecer que las personas que carecen de recursos económicos para pagar la asistencia legal requerida, tienen derecho a que el Estado se las suministre conforme a la ley, se refiere en forma generalizada a la asesoría legal, por lo que no se debe interpretarse que son los únicos defensores representantes del Estado. Al respecto, debe tomarse en consideración que las personas carentes de recursos económicos y que están incapacitadas de proveerse del auxilio profesional en situaciones litigiosas, tienen la posibilidad de acceder a la asistencia gratuita de un defensor. Sin embargo, de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial, los defensores públicos ejercen la defensa gratuita en materia determinada, al establecer en su artículo 152 que la Defensa Pública proveerá defensor público a todo imputado o prevenido que solicite sus servicios, y dispone que la autoridad que tramite la causa le advertirá que, si se demuestra que tiene solvencia económica, deberá designar un abogado particular o pagar al Poder Judicial los servicios del defensor público, según la fijación que hará el juzgador. Igualmente, establece que también se proveerá defensor, en los procesos agrarios no penales, a la parte que lo solicite y reúna los requisitos que establezca la ley de la materia. Al respecto, sentencia número 2001-871 de las quince horas cincuenta y un minutos del veintiséis de enero del dos mil, se indicó lo siguiente:

“III.- La queja de la actora se centra en que se pague por los servicios profesionales de quienes laboran en la Oficina de la Defensa Pública del Poder Judicial, situación propiciada, a su juicio, por la regulación escueta del artículo 152 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La norma en cuestión dispone en su párrafo primero:

“La Defensa Pública proveerá defensor público a todo imputado o prevenido que solicite sus servicios. La autoridad que tramite la causa le advertirá que, si se demuestra que tiene solvencia económica, deberá designar un abogado particular o pagar al Poder Judicial los servicios del defensor público, según la fijación que hará el juzgador. (...)”

De ella se desprende, en efecto, que la labor primordial de esa dependencia del Consejo Superior es asistir técnicamente a aquellas personas que están imposibilitadas para sufragar los servicios profesionales de un abogado en materia penal y otras a las que se ha ido extendiendo –por ejemplo se menciona en el mismo artículo la materia agraria-.”

A partir de lo expuesto, la Defensa Pública no está obligada a brindar asistencia gratuita a la recurrente, al ser demandada en un proceso de guarda y crianza, que no es materia determinada por Ley para recibir esa asistencia. Además, de conformidad con lo informado por la autoridad recurrida, la recurrente nombró un defensor particular, de lo cual se infiere que no se encuentra imposibilitada para hacer valer su derecho de defensa en el procedimiento en mención, y en todo caso, de necesitar asistencia legal gratuita, tiene la posibilidad de recurrir a los Consultorios Jurídicos, o bien, acudir al Patronato Nacional de la Infancia, el cual, con la colaboración de otras



instituciones del Estado, se encarga de la protección especial de la madre y el menor, según lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución Política. Consecuentemente, se estima que no se han producido los quebrantos alegados a los derechos fundamentales de la recurrente, por lo que procede declarar sin lugar el recurso.”

c) De la gratuidad de la defensa en los procesos jurisdiccionales.

[Sala Constitucional]⁵

Texto del Extracto:

La discusión que plantea el juzgador consultante es sobre la omisión del Legislador de establecer qué órgano debe asumir la defensa gratuita para hacer valer los derechos consignados en el Código de Familia, en los términos que ordena su artículo séptimo. De conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, la asistencia letrada gratuita, -como parte del derecho de defensa -, es exigible en materia penal y no se extiende a todas las materias, tampoco a la de familia. Específicamente en relación con el tema del derecho de defensa y el correlativo deber de asistir de manera gratuita el patrocinio letrado al imputado, dispuso la Sala en la sentencia 1739-92 de las 11:45 horas del primero de julio de 1992:

“También se desprende del artículo 39 de la Ley Fundamental, y muy especialmente de los incisos a), c), d), e), f) y g) del párrafo 2°, y de los párrafos 3° y 5° del artículo 8° de la Convención Americana, de todo lo cual resulta toda una serie de consecuencias, en resumen; el derecho del reo a ser asistido por un traductor o interprete de su elección o gratuitamente proveído, así como por un defensor letrado, en su caso también proveído gratuitamente por el Estado, sin perjuicio de su opción para defenderse personalmente, opción esta última que el juez debe, no obstante, ponderar en beneficio de la defensa misma; el derecho irrestricto a comunicarse privadamente con su defensor, con la sola excepción de la incomunicación legalmente decretada -conforme al artículo 44 de la Constitución-, durante la cual, no obstante, no deben en ningún caso tener acceso a él la parte acusadora ni las autoridades de investigación, ni utilizarse en modo alguno el aislamiento para debilitar la resistencia física o moral del imputado ni para obtener de él pruebas o declaraciones, mientras en cambio, las restricciones necesarias que se impongan al acceso del acusado a su defensor, debe ser las mínimas indispensables para lograr el fin único de impedir que su comunicación se utilice para entorpecer la averiguación de la verdad, y siempre permitiéndole la garantía sucedánea del acceso a un defensor público, que, sin perjudicar aquellos fines, vele permanentemente por la garantía de sus derechos; la concesión del tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa, lo cual debe necesariamente valorarse en cada caso atendida su complejidad, volumen etc.; el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas, particularmente repreguntando y tachando o recusando a testigos y peritos, lo cual comporta, además, que los testimonios y dictámenes deben presentarse en presencia del imputado y su defensor, por lo menos salvo una absoluta imposibilidad material -como la muerte del testigo-; el derecho a un proceso público, salvo excepciones muy calificadas; y el derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni contra sus parientes inmediatos, ni a confesarse culpable, así como a que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el juez.

Cabe advertir, asimismo, que el derecho de defensa debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, como aspecto de singular importancia, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar al imputado y a su defensor respeto, al primero en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme, al segundo por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la causa que defienda, la persona del reo o la gravedad de los hechos que se le atribuyan”.

De ahí que no pueda concluirse otra cosa que el reparo formulado no constituye una infracción constitucional y es una omisión de técnica legislativa.”

d) Cambio de criterio

[Sala Constitucional]⁶

Texto del extracto:

“Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 09:59 horas del 30 de julio de 2009, la recurrente interpone recurso de amparo contra LA DEFENSA PÚBLICA Y EL MINISTERIO PÚBLICO y manifiesta lo siguiente: la amparada desea divorciarse pues no quiere que se presuma que su cónyuge es el progenitor del hijo que espera, sino que lo es la su actual pareja; asimismo, para que ante una posible unión de hecho con éste último, se le reconozcan los derechos que proporciona el ordenamiento jurídico para tales efectos. Al respecto, asegura que la Defensa Pública no ha gestionado su divorcio y, que en su caso, debería aplicarse lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Paternidad Responsable, pues de lo contrario, en el futuro sería necesario plantear un reclamo judicial impugnando la paternidad del menor. Finalmente, manifiesta que si no se acoge su pretensión corre el riesgo de que el Ministerio Público le acuse penalmente por infringir el proceso de inscripción, según lo dispuesto en el artículo 182 inciso c) del Código Penal. Solicita se declare con lugar el recurso, con las consecuencias de ley.

2.- El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala a rechazar de plano o por el fondo, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cualquier gestión que se presente a su conocimiento que resulte ser manifiestamente improcedente, o cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para rechazarla, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada.

Redacta la Magistrada Armijo Sancho ; y,

Considerando:

ÚNICO.- En virtud de que los hechos expuestos por la recurrente corresponden con los supuestos previstos en los artículos 29 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y, por ese motivo, constituirían materia propia del recurso de amparo, conforme lo dispuesto por el numeral 28 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, continúese la tramitación de estas diligencias según lo reglado en el Título III de esa misma Ley. Así, del confuso memorial de interposición se desprende

que la amparada desea divorciarse pues no quiere que se presuma que su cónyuge es el progenitor del hijo que espera, sino que lo es su actual pareja; asimismo, para que ante una posible unión de hecho con éste último, se le reconozcan los derechos que proporciona el ordenamiento jurídico para tales efectos. Asegura que no cuenta con recursos económicos y que la Defensa Pública no tramita su divorcio por lo que considera vedado su derecho a constituir un nuevo matrimonio. Asimismo, considera que en su caso debería aplicarse lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Paternidad Responsable, pues de lo contrario, en el futuro sería necesario plantear un reclamo judicial impugnando la paternidad del menor. En cuanto a los hechos reclamados por la amparada, se le indica que **por imperativo de ley la Defensa Pública se encuentra en la obligación de dar asistencia legal gratuita a aquellas personas que pretendan hacer valer sus derechos en materia de familia**, y que no cuenten con los recursos económicos necesarios – según lo dispuesto en los artículos **7 y 8 del Código de Familia**-, por lo que puede acudir ante dicha institución para tales efectos. En razón de lo señalado, el presente recurso es inadmisibile y así se declara.”



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 5476 del doce de diciembre de mil novecientos setenta y tres. CÓDIGO DE FAMILIA. Fecha de vigencia desde 05/08/1974. Versión de la norma: 17 de 17 del 11/11/2009. Datos de la Publicación: N° Gaceta: 24 del: 05/02/1974 Alcance: 20. Colección de leyes y decretos: Año: 1973. Semestre: 2. Tomo: 4 Página: 1816.
- 2 BENAVIDES SANTOS Diego (2006). Código de Familia. Concordado y comentado, con jurisprudencia constitucional y de casación. Actualizado por Marcela González Solera. Editorial Juristexto. Pp. 48-49.
- 3 TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia número 201 de las ocho horas cuarenta minutos del veintidós de febrero de dos mil cinco. Expediente: 04-001803-0364-FA.
- 4 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 7306 de las diez horas con nueve minutos del veintisiete de julio del dos mil uno. Expediente: 01-005845-0007-CO.
- 5 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 7693 de las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del siete de agosto del dos mil dos. Expediente: 02-004068-0007-CO.
- 6 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas y cuarenta y tres minutos del catorce de Agosto del dos mil nueve. Resolución 09-012604.