



**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA  
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO  
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES**

**MAESTRÍA EN ESTUDIO DE LA VIOLENCIA SOCIAL Y FAMILIAR**

**La razonabilidad y proporcionalidad de la limitación matrimonial  
impuesta a la mujer costarricense en el artículo 16 inciso 2) del Código de  
Familia, desde el derecho fundamental de Igualdad y la perspectiva de  
género**

**Por**

**Jacqueline Vindas Matamoros  
Johanna Escobar Vega**

**San José, Costa Rica**

**2008**

## **TRIBUNAL EXAMINADOR**

La presente investigación fue aprobada con distinción por el Tribunal Examinador del Programa de Estudio de la Maestría en Estudio de la Violencia Social y Familiar de la Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades de la UNED, como requisito para optar por el grado de MASTER.

---

M.S.c. Rosario González  
Coordinadora de la Maestría

---

MS.c. Rocío Chávez Jiménez  
Representante del Sistema de Estudios de Posgrado

---

M.S.c. Héctor Amoretti Orozco  
Tutor del Proyecto Final de Graduación

---

M.S.c. Grettel Balmaceda García  
Profesora del Curso de Investigación

---

Dra. Eva Camacho Vargas  
Lectora

---

Dr. Diego Benavides Santos  
Lector

---

Licda. Johanna Escobar Vega

---

Licda. Jacqueline L. Vindas Matamoros

*“Claro que algunas/os lectores estarán pensando que el Derecho talves sí fue androcéntrico en sus inicios pero que ahora ya no, después de tantas revoluciones y cambios que lo fueron democratizando. Están equivocadas/os. El Derecho sigue siendo patriarcal aunque a través de los siglos se fueron desarrollando legislaciones más sutilmente anti-mujeres que las citadas anteriormente. Aunque también hay que entender, que muchas veces no percibimos la gran misoginia que permea la mayoría de nuestras disposiciones legales porque a través de los siglos de opresión, las mujeres ya no vivimos nuestra subordinación conscientemente. Estas legislaciones más sutilmente patriarcales van en dos sentidos dependiendo precisamente de esas necesidades y preocupaciones masculinas”*

***Sobre patriarcas, jerarcas, patrones y otros varones.***

***Yadira Calvo***

## ***A G R A D E C I M I E N T O***

*“Sin duda alguna el mayor reconocimiento es para Dios por habernos permitido este logro, gracias a él hemos finalizado este proceso superando todas las adversidades. A Tarín Gutiérrez, Elizabeth Leiva, Leidy Zamora, nuestro tutor y lectores, amigas y amigos que nos brindaron su apoyo incondicional aportando sus valiosos conocimientos y a todas las demás personas que se cruzaron en nuestro camino y nos ofrecieron su aliento y confianza”.*

***Jacqueline y Johanna***

## ***A ustedes:***

*Mis hijas, Raquel, Gabriela, Rebeca, con la firme convicción de que acuñarán este esfuerzo, como una prueba más, de que es posible alcanzar cualquier meta que nos propongamos, siempre que lo hagamos poniendo como base y fundamento nuestros sueños, esfuerzo, dedicación y honestidad.*

*Alex, quien a lo largo de los años juntos, me ha apoyado incondicionalmente en los deseos y proyectos que han marcado mi vida.*

*A mi madre, a mi padre “adoptivo” y hermanos, por su amor y cuidado.*

*De último aunque siempre de primero, a Dios, porque una a una me ha permitido ir cumpliendo cada meta y me ha abierto puertas para seguir avanzando. A ti Señor, mi eterno y humilde agradecimiento.*

## ***Johanna***

### ***Dedico este esfuerzo***

*Primero a Dios por haberme permitido llegar hasta el final  
y que sin El nada de esto se hubiese logrado.*

*A mi señor Padre por su enseñanza y amor.*

*A mi madre por todo el apoyo y sacrificios.*

*A mis enanos Paola y Mauricio quienes extrañaron mi ausencia.*

*Finalmente, a todas las personas que me brindaron palabras de aliento  
cuando realmente las necesité.*

***Jacqueline***

# **INDICE**

|   | <b>Pág.</b> |
|---|-------------|
| <b>Introducción</b> .....   | 10          |
| <b>Resumen Ejecutivo</b> .....  | 12          |
| <b>CAPÍTULO I. MARCO CONTEXTUAL</b>   | 16          |
| 1.1 Antecedentes.....   | 17          |
| <b>1.1.1 CONTEXTO INTERNACIONAL</b>   | 20          |
| 1. Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros Instrumentos Internacionales.....          | 21          |
| 2. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).....                             | 23          |
| 3. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación sobre la Mujer (CEDAW)     | 24          |
| 4. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer..... | 25          |
| 5. Referencia de Legislaciones Extranjeras.....   | 27          |
| 5.1 Uruguay.....  | 28          |
| 5.2 Chile.....  | 29          |
| 5.3 Honduras.....   | 30          |
| 5.4 Argentina.....  | 31          |
| 5.5 México.....   | 31          |
| 5.6 Guatemala.....  | 32          |
| 5.7 Bolivia.....  | 33          |
| 5.8 Argelia.....  | 33          |
| 5.9 Estados Unidos- Las Vegas- Estado de Nevada.....  | 35          |
| 5.10 India.....   | 36          |
| 5.11 El Salvador.....   | 37          |
| <b>1.1.2 CONTEXTO NACIONAL</b>  | 38          |
| 1. Evolución Histórica de la Legislación de Familia Costarricense.....                              | 38          |
| 1.1 El Código General del Estado-Materia Civil.....   | 40          |
| 1.2 Código Civil de 1885.....   | 42          |
| 1.3 Reglamento del Registro Central del Estado Civil (Decreto Eje. N° 7 del 25 de julio de 1913     | 45          |

|  |    |
|--|----|
| 1.4 Actas de la Asamblea Constituyente de 1949 (Proyecto, Reglamento y Actas).....                 | 45 |
| 1.5 Pacto Ullate Figueres.....   | 46 |
| 1.6 Decreto de la Junta dejando sin efecto la Constitución de 1841.....                            | 47 |
| 1.7 Proyecto de Constitución Política entregado por la Comisión Redactora a la Junta de Gobierno.. | 50 |
| 1.8 Ley número 1443 del 15 de mayo de 1952.....  | 51 |
| 1.9 Constitución Política de Costa Rica.....   | 52 |
| 1.10 Expediente Legislativo sobre la Reglamentación de Matrimonios Civiles.....                    | 55 |
| 1.11 Código Notarial – Ley número 7764 del 17 de abril de 1998.....                                | 56 |
| 1.12 Código Penal (Ley número 4573 del 4 de mayo de 1970) .....                                    | 57 |
| <br><b>CONTEXTO LOCAL</b>  |    |
| Sesiones realizadas por Corte Plena.....   | 58 |
| Juzgados de Familia de Liberia, Desamparados y Heredia.....  | 59 |
| JURISPRUDENCIA COSTARRICENSE.....  | 62 |
| 1. Sala Constitucional.....  | 63 |
| Expediente 243-96 resuelto en Voto N° 0808-97 de las 12:30 del 6 de febrero de 1997.....           | 64 |
| Expediente 5001-97 resuelto en Voto N° 7879-97 de las 18:27 del 25 de noviembre de 1997.....       | 65 |
| Expediente 02-001397-007-CO resuelto en Voto N° 2002-02333 de las 15:20 del 6 de marzo del 2000    | 66 |
| Expediente 05-015703-007-CO resuelto en Voto N° 2006-02869 de las 14:38 del 1 de marzo del 2006    | 67 |
| Expediente 07-002870-007-CO presentado en marzo del presente año pendiente de resolver.....        | 68 |
| 2. Tribunal de Notariado.....  | 69 |
| 1.2 Justificación.....   | 72 |
| 1.3 Formulación del problema de investigación.....   | 75 |
| 1.4 Objetivo General y Especificos.....  | 75 |
| <br><b>CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO</b>  |    |
| 2.1 El patriarcado y el Derecho.....   | 78 |
| 2.2 El Androcentrismo en el Derecho.....   | 81 |
| 2.3 El Lenguaje Ginope.....  | 83 |

|   |     |
|---|-----|
| 2.4 El Género y el Derecho.....   | 85  |
| 2.5 El Derecho es Sexista.....  | 87  |
| 2.6 El Derecho es Masculino.....  | 90  |
| 2.7 La Teoría Feminista.....  | 91  |
| 2.7.1 Análisis Integral del Sistema Jurídico.....   | 92  |
| 2.7.2 Componentes en el Análisis Jurídico del Derecho.....  | 93  |
| 2.8 El Matrimonio desde el Derecho.....   | 97  |
| 2.9 El Matrimonio como Contrato.....  | 98  |
| 2.9.1 De los orígenes del matrimonio.....   | 100 |
| 2.9.2 Las relaciones de género y la influencia de la iglesia, la política<br>y el derecho en la sociedad costarricense del pasado ..... | 105 |
| 2.9.3 De las decisiones eclesiásticas, la ley y la igualdad de género en<br>cuanto al divorcio .....                                    | 109 |
| 2.9.4 Del Familismo y otras trampas del género.....   | 114 |
| 2.9.5 La equidad de género en la normativa internacional y el derecho<br>comparado.....   | 115 |
| 2.10 Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad.....  | 116 |
| 2.11 Código de Familia.....   | 118 |
| 2.12 Los Procesos de Filiación.....   | 119 |
| 2.12.1 Vindicación de Estado.....   | 120 |
| 2.12.2 Impugnación de Paternidad.....   | 120 |
| 2.12.3 Declaratoria de Extramatrimonialidad.....  | 121 |
| 2.12.4 Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada.....  | 122 |
| 2.12.5 Impugnación de Reconocimiento.....   | 122 |
| 2.13. Prueba de Marcadores Genéticos.....   | 123 |
| <br><b>CAPITULO III. DISEÑO METODOLOGICO</b><br>  |     |
| 3.1 Tipo de estudio.....  | 129 |
| 3.2 Área de Estudio.....  | 129 |
| 3.2.1 Sala Constitucional .....   | 130 |

|   |     |
|---|-----|
| 3.2.2 Los Juzgados de Familia de Liberia, Desamparados, San José y Heredia..... | 130 |
| 3.2.3 El Tribunal de Notariado.....   | 131 |
| 3.2.3 Registro Civil .....  | 131 |
| 3.2.4 Asamblea Legislativa.....   | 131 |
| 3.3. Unidades de Análisis.....  | 132 |
| 3.4 Población Sujeto de Estudio.....  | 135 |
| 3.5 Fuentes de Información Primaria y Secundaria.....                           | 141 |
| 3.5.1. Fuente de Información Primaria.....                                      | 141 |
| 3.5.2 Fuente de Información Secundaria.....                                     | 141 |
| 3.6. Selección de Técnicas e Instrumentos.....                                  | 142 |
| 3.7 Cuadro de Descripción de la Categoría de Análisis.....                      | 148 |
| 3.8 Plan de Tabulación.....   | 153 |
| 3.8.1. Diseño y Validación de las Técnicas e Instrumentos.....                  | 153 |
| 3.8.2. Criterios de Validez y Confiabilidad.....                                | 153 |
| 3.8.3. Procedimiento de Recolección de Información.....                         | 155 |
| 3.8.4. Procesamiento de la información obtenida por medios audiovisuales.....   | 157 |

**CAPITULO IV** 159

**ANALISIS DE LA INFORMACION**

|   |     |
|---|-----|
| 4.1 Resultados Esperados y Limitaciones.....                                | 160 |
| 4.2 Cronograma del plan de Actividades durante el proceso investigativo.... | 164 |

**CAPITULO V** 166

**PRESENTACIÓN DE RESULTADOS**

|  |     |
|--|-----|
| 5.1 Presentación de los Resultados.....  | 167 |
| 5.2 Finalidad de la Limitación Matrimonial – Discriminación Normativa en razón del Género.....                   | 169 |
| 5.2.1 Finalidad de la Limitación Matrimonial según el Derecho Comparado y la Doctrina desde la equidad de género | 185 |
| 5.3 El Derecho a contraer matrimonio desde la perspectiva de género y el   | 192 |



|  |     |
|--|-----|
| principio de Igualdad.....   |     |
| 5.4 De las acciones de Inconstitucionalidad presentadas contra la Limitación Matrimonial - Posición de la Procuraduría.....                    | 199 |
| 5.4.1 Posición sostenida por la Procuraduría sobre el Derecho al Matrimonio.....   | 205 |
| 5.5 De la Evolución de la Jurisprudencia Administrativa y Judicial Costarricense del año 2005 al 2007, en torno al Matrimonio y sus fines..... | 212 |
| 5.6 Interpretación del Registro Civil en cuanto a las Pericias Médicas para la inscripción de los matrimonios y nacimientos.....               | 219 |
| 5.6.1 De la Inscripción de los Matrimonios.....  | 228 |
| 5.6.2 Tiempo de Inscripción y eventuales perjuicios.....   | 232 |
| 5.6.3 De la inscripción de los nacimientos.....  | 239 |
| 5.7 Posibilidad de discriminación dentro del grupo objeto de la norma  | 242 |
| 5.7.1 Sobre la inscripción de matrimonios, nacimientos y la fe pública del notario.....  | 246 |

## **CAPITULO VI**

251

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

|  |     |
|--|-----|
| 6.1 Conclusión General.....                                  | 252 |
| 6.2 Conclusión por cada uno de los objetivos propuestos..... | 254 |
| 6.2.1 Objetivo propositivo .....                             | 265 |
| 6.3 Recomendaciones.....                                     | 266 |
| 6.4 Fe de erratas.....                                       | 269 |

### **Referencias Bibliográficas**

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| <b>Referidas</b> .....   | 271 |
| <b>Consultadas</b> ..... | 276 |
| <b>Anexos</b> .....      | 279 |

## INTRODUCCIÓN

El artículo 16 del Código de Familia en el inciso 2), establece que es **prohibido** el matrimonio: *“De la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución o declaratoria de nulidad de su anterior matrimonio, a menos que haya habido parto antes de cumplirse este término o se pruebe mediante dictámenes de dos peritos médicos oficiales que no existe embarazo...”*. A través de la presente investigación, se procurará conocer cuál es la razón histórica detrás de esa limitación.

Para ello se iniciará con el análisis del instituto matrimonial desde sus orígenes y las modificaciones que ha sufrido a lo largo de los años, para determinar si se justifica un trato diferenciado al hombre y a la mujer que se encuentran en idénticas condiciones jurídicas y si ello es acorde con el Principio fundamental de Igualdad establecido en el artículo 33 de la Constitución Política, Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, así como la proporcionalidad y razonabilidad de la limitación, lo que implicará profundizar en las discusiones que en torno a todo este asunto registran las Actas de la Asamblea Constituyente de 1949, la forma en que se regulaba el matrimonio en el Código Civil, consideraciones respecto de la familia, los hijos y su especial protección por parte del Estado, así como las disposiciones que sobre la filiación, divorcio y exigencia que para los ex cónyuges establece el Código de Familia actual, sin dejar de lado los avances científicos como la prueba de marcadores genéticos.

Se analizarán los argumentos en que las personas interesadas, sean particulares o Notarios sancionados por la Dirección de Notariado, han sustentado las acciones presentadas a la fecha ante la Sala Constitucional, con los que han pretendido se declare la inconstitucionalidad que respecto del matrimonio impone el inciso señalado; la evolución que ha tenido la

jurisprudencia judicial y administrativa, además de las opiniones vertidas por la Procuraduría General de la República en torno a este importante asunto. El análisis procurará determinar si dichos pronunciamientos han considerado la perspectiva de género, el principio de igualdad y los Derechos Humanos.

Adicionalmente y de manera obligada dado el tipo de investigación propuesto, se estudiará la solución que han dado a este mismo punto, las legislaciones de otros países y la posición que ha sostenido la doctrina. Además, el procedimiento utilizado por el Registro Civil para reportar a los Notarios que han celebrado el matrimonio de una mujer que no cuenta con el requisito que exige la ley; la interpretación que da esa Institución al término “peritos médicos oficiales”; la posición de especialistas en el tema objeto de investigación como jueces de familia, jueces superiores tanto de Casación como de la Sala Constitucional, doctrinarios y finalmente, la experiencia desde la óptica de algunas mujeres que han enfrentado la situación a que se hace referencia.

El propósito entonces del presente estudio tal como se indicó, es determinar si la limitación para contraer matrimonio impuesta a la mujer en el Código de Familia costarricense, resulta conforme con los Derechos Humanos, al Principio Fundamental de Igualdad, ajustada a los tiempos, a las innovaciones científicas y tecnológicas de que antes no se disponía, o por el contrario, nos encontramos frente a una norma que violenta los Principios de Igualdad, Dignidad y Libre Expresión de la Voluntad y la discrimina por razones de género.

## **RESUMEN EJECUTIVO**

La presente investigación se desarrolló con un enfoque cualitativo, de tipo descriptiva y explicativa, cuyo propósito central fue el analizar una norma del Código de Familia, específicamente el inciso 2) del artículo 16, con el fin de establecer si se justifica la exigencia a la mujer que desee contraer matrimonio antes de que transcurran 300 días de la disolución o nulidad de su anterior matrimonio, al tener que someterse a la práctica de dos exámenes médicos para comprobar si se encuentra o no en estado de gestación.

Ello implicó, no solo hacer un recorrido en la historia y la evolución de la legislación costarricense, sino además, profundizar en el Principio constitucional de Igualdad, Dignidad, desde la óptica de los derechos humanos de las mujeres y la perspectiva de género, así como una exhaustiva exploración y revisión documental en textos y normativa jurídica nacional y extranjera.

De acuerdo con el enfoque propuesto, se efectuaron entrevistas semi-estructuradas a profesionales en derecho, medicina, y dos mujeres que se encontraron bajo la exigencia de la norma. Adicionalmente, se tomó una muestra del Archivo Civil del Registro de matrimonios de mujeres de todas las provincias, que celebraron su connubio bajo esa exigencia.

El problema propuesto en la investigación fue examinar si la restricción de la norma jurídica se justifica, toda vez que desde su promulgación se mantuvo la idea de que su objetivo fue salvaguardar la certeza jurídica en la naturaleza de la filiación de los menores, para con ello evitar conflictos con la paternidad; no obstante, los resultados sorprendieron a las investigadoras al permitir concluir que además de lo indicado, se constituyó en un mecanismo para resguardar el honor masculino. Lo anterior se explica en la verticalidad de la sociedad costarricense de aquella época, producto del esquema abiertamente patriarcal imperante, que circunscribía a la mujer básicamente a la función de

reproductora. Esta construcción social, avalada por la política y la religión, hicieron que la mujer se acostumbrara a mirar a través de los ojos de los hombres a quienes se colocó como sinónimo de lo universal, de allí que justificara y avalara su propia subordinación al considerarlo natural, imposibilitando toda oportunidad tendiente a la equidad de género.

La norma no hace distinción alguna en las situaciones particulares de las mujeres como el grupo etario, ya que al igual se aplica a una persona joven en plena etapa reproductiva, como a una adulta mayor, tampoco en las condiciones de salud, problemas de esterilidad, o la práctica de una cirugía que le impide su fecundación. De acuerdo con los datos obtenidos en el archivo del Registro Civil, es posible afirmar que la limitación alcanza a todas las mujeres del país, cuyo porcentaje más elevado corresponde a San José y en menor número a Limón.

La información está referida a un total de 65 mujeres de todo el territorio nacional, en un período que va del 2006 al 2007. Este aspecto fue factible constatarlo a partir de la muestra obtenida en el lugar indicado, así como de las entrevistas efectuadas a los funcionarios de esa Institución, quienes dejaron muy claro, que al recibir la documentación, no se detienen a constatar la situación individual en que se encontraron las contrayentes, en el momento de efectuarse el matrimonio.

Se determinó que no existe claridad en cuanto al significado del término “peritos médicos oficiales”, tampoco en los criterios registrales en cuanto al tipo de las pruebas médicas que se exigen para inscribir el matrimonio, toda vez que no cuentan con una interpretación única del tipo de valoraciones que se exigen y quién debe extenderlo. En este sentido, puede ser aceptado el examen de laboratorio clínico, el extendido por un/a médico de la Caja Costarricense del Seguro Social o el que diagnostique en el ejercicio privado de la profesión, o el emitido el Departamento Médico Legal del Poder Judicial. En

otras oportunidades, estos mismos han sido rechazados u ordenado aportar alguno adicional.

Uno de los hallazgos de mayor relevancia lo constituyó el hecho que, hasta tanto no se cumpliera con la exigencia, la institución no inscribía el matrimonio, o bien, esperaba un período no menor a los 300 días, plazo que incluso podría llegar al año en tiempos de mayor trabajo. Durante todo ese tiempo, la mujer aparece con un enlace “en proceso o trámite de inscripción”, o “como no casada”. Este aspecto conlleva graves perjuicios, tales como: la discusión sobre la ganancialidad y el derecho a la libre disposición de los bienes adquiridos desde la celebración, hasta la inscripción; cuestiones migratorias, así como la lesión al derecho que tienen los menores a llevar un apellido cierto. Sobre este particular, se evidenciaron dos situaciones en que dos personas menores de edad nacieron dentro del plazo que establece el artículo 69 del Código de Familia, sin embargo, la respuesta institucional fue diametralmente opuesta. La disposición institucional a que se hace alusión, choca con lo dispuesto por el Código de Familia, en cuanto dispone que el matrimonio surte efectos desde su celebración, al igual que con el artículo 55 de la Ley Orgánica del Registro Civil, que obliga al Registro Civil a su inmediata inscripción.

De esa forma y efectuado el análisis del fenómeno jurídico desde una perspectiva de género, es posible no solo visualizar y afirmar que existen implicaciones que afectan únicamente a la mujer en razón del género, sino que también las desigualdades y diferencias que la han marcado y discriminado, continúan haciéndolo. Sumado a ello tenemos que, la invisibilización de este hecho alcanza no solo a las mujeres, sino además a las personas encargadas de reformar las leyes, con el fin de ir las atemperando al cambio de los tiempos, así como a los (las) operadores(as) del derecho a quienes les corresponde su debida atención.

Es así, como parte de las recomendaciones, van dirigidas a promover una metodología en investigación jurídica con perspectiva de género, y su implementación en los centros que imparten estudios en esa área, ya que más allá de los convenios y leyes que se han aprobado en la búsqueda de igualdad de derechos y mejores condiciones para las mujeres, las diferencias se mantienen, de allí surge la importancia de cuestionarse y promover cambios que sean verdaderamente efectivos.

En conclusión y dado que no se justifica la exigencia de la norma sujeta de estudio, se plantea por parte de las investigadoras y como punto medular, que se declare la inconstitucionalidad del inciso 2) del Artículo 16 del Código de Familia, por resultar violatorio a los Principios de Igualdad, Dignidad, Razonabilidad y Proporcionalidad en perjuicio de la mujer.

**CAPITULO I**  
**MARCO CONTEXTUAL**



## **1.1.- ANTECEDENTES**

El instituto matrimonial ha sido estudiado y discutido desde muchas aristas por juristas, doctrinarios y hasta por el ciudadano común dentro y fuera de nuestro país. Así se han abarcado temas tan variados como los relativos a los derechos y deberes de los cónyuges, cohabitación, fidelidad, respeto, mutuo auxilio, participación de los bienes adquiridos durante la unión y la forma en que deben ser distribuidos en caso de conflicto; divorcio y por supuesto lo relativo a los hijos.

Sin embargo, ninguno se ha ocupado de la limitación que impone a la mujer el artículo 16 en el inciso 2) del Código de Familia costarricense, que aunque temporal, le impide contraer matrimonio antes de que transcurran 300 días luego de haberse divorciado, o se ha declarado nulo el matrimonio anterior, si antes no demuestra con el dictamen de dos peritos médicos oficiales, que no se encuentra embarazada o bien, que durante ese tiempo ha dado a luz.

En la búsqueda de información sobre este tema, se visitaron las bibliotecas públicas de la Universidad Nacional y de Costa Rica y las privadas, Escuela Libre de Derecho; Santo Tomás; Latina; Autónoma de Centroamérica; Interamericana, sin que se localizara ningún estudio, tesis o trabajo de investigación específicamente sobre el tema o, relacionado con él.

En definitiva, concretamente la norma en cuestión ha sido objeto de poco análisis y crítica, una de ellas, realizada por el Licenciado Diego Benavides Santos, en el Código de Familia anotado, concordado y comentado (2000:64), donde hace alusión a su ambigüedad, así como a la posible intención del legislador en cuanto a proteger al hijo por nacer o nacido bajo la presunción de matrimonialidad, donde a la vez se plantean distintas inquietudes como por

ejemplo, ¿qué ocurre si el examen de embarazo arroja un resultado positivo?, ¿resultaría razonable no celebrar el matrimonio?, existe alguna solución que considere el espíritu de la norma?; al mismo tiempo, da algunas soluciones que desde su perspectiva garantizan la certeza de la paternidad del infante y ayudan a dar a la ley, una perspectiva más moderna. A ésta y aunque no concretamente sobre este tema, se suman las referencias de profesionales como María Candelaria Navas, Raúl Zaffaroni, Rosalía Camacho, Alda Facio, Lorena Fries, Eugenia Rodríguez, Yadira\_Calvo, Jorge Romero y Encarna Roca entre otros, sobre feminismo, género y patriarcado, todos enfocados en el Derecho.-

Como ya se ha indicado, lo que interesa determinar a través de la presente investigación, es si en la limitación matrimonial se contempló la perspectiva de género, el derecho fundamental a la igualdad, cuál fue o es la finalidad de la norma y si ésta resulta razonable y proporcional en la actualidad, todo al amparo de los Derechos Humanos, la Constitución Política, las Convenciones y Declaraciones internacionales que sancionan todas las formas de discriminación contra la mujer.

Previo a entrar a conocer los antecedentes jurídicos que interesa, conviene hacer mención de que para los años 40, la sociedad costarricense se caracterizaba por ser claramente vertical, donde el poder de mando y decisión se centraba en el marido, a quien correspondía la provisión familiar. La esposa por su parte, era la encargada de la administración del hogar y cuidado de los hijos. De ella se esperaba una actitud de sumisión, obediencia y compañía a su esposo.

Dentro de los abundantes escritos que tratan la evolución de los derechos humanos de las mujeres en todo el mundo, y narran con lujo de detalle las luchas feministas en pos de la igualdad, el derecho al sufragio, los atropellos de que ha sido objeto desde la antigüedad producto de la organización patriarcal y la estructura social e ideológica, que ha tenido al hombre como el

modelo de lo universal, resaltan por cercanas las interesantes investigaciones realizadas por la historiadora Eugenia Rodríguez sobre la familia, el matrimonio, la evolución que han sufrido estos institutos, la influencia del Estado y la iglesia desde la época de la Colonia<sup>1</sup>, asuntos todos que serán abordados al menos someramente a lo largo de esta investigación.

Con este planteamiento, dentro de los antecedentes internacionales con los que se cuenta, tenemos:

---

<sup>1</sup> Las familias costarricenses durante los siglos XVIII, XIX y XX; Los discursos sobre la familia y las relaciones de género en Costa Rica (1890-1930); Universidad de Costa Rica, 2003 (Tomo 2, 4)

### **1.1.1 CONTEXTO INTERNACIONAL**

La protección de los Derechos Humanos, es uno de los más grandes logros obtenidos a favor de los sectores vulnerables y minoritarios del planeta. Dentro de este grupo y aunque se encuentra en igualdad numérica que los hombres, se cuenta a las mujeres de todas las naciones, sin distingo de condición o raza. Los que atañen a estas últimas, abarcan una cantidad importante de derechos como la vida, los reproductivos, laborales, civiles, económicos, plasmados en Declaraciones, Convenios, Tratados y Conferencias de cobertura universal.

Una vez suscritos, éstos tienen rango constitucional e incluso superior a las Constituciones Políticas. Su importancia principal radica en el carácter obligatorio que representa para los países que los han ratificado, de ahí, lo trascendente de que varios los hayan incorporado al ordenamiento jurídico interno dándoles rango de derechos fundamentales, por ello, lo significativo de que sean efectivamente tutelados y trasciendan la parte puramente formal, para plasmarse en el ejercicio diario de las y los ciudadanos.

Estos instrumentos pretenden dar respuesta a los grandes problemas que históricamente se han convertido en un obstáculo en el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos, afectando mayoritariamente a las mujeres.

Para Peces-Barba, al hacer alusión a los derechos humanos, a la vez se hace referencia a una pretensión moral anclada en rasgos relevantes que devienen de la idea misma de la dignidad humana, por tanto indispensables para el desarrollo integral del hombre, y que aquí se sustituye por el término persona, que deben reflejarse en el derecho positivo, es decir en normas jurídicas escritas para que puedan realizar de manera eficaz, la finalidad por la

que fueron creadas, pero que obliga a estar vigilantes para evitar que se vacíe de contenido ese principio fundamental, pues de lo contrario estaremos frente a letra muerta que se reduce a una técnica de control social<sup>2</sup>.

## **1. DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS y OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

*Artículo 1: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el instrumento de mayor relevancia en cuanto al reconocimiento y la tutela de los derechos de las personas de todo el planeta. Establece los principios de libertad, justicia y paz, partiendo de la afirmación de la dignidad como un derecho inalienable de todos los seres humanos. Fue promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948. Tiene gran relevancia si se considera que al no hacer distinción entre los sexos, constituyó el inicio de la protección de las mujeres en el ordenamiento jurídico internacional. El artículo primero establece el derecho a la libertad, igualdad y dignidad, en tanto en el artículo 7 de manera expresa, se instaura el principio de la No discriminación.

En lo tocante al matrimonio, el artículo 16 preceptúa que tanto hombres como mujeres que cuenten con la edad permitida, están facultados **sin restricción alguna**, motivados en la raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, gozando de igualdad de condiciones no solo durante el tiempo que dure la unión, sino de igual forma si aconteciera el divorcio.

---

<sup>2</sup> Peces-Barba, Martínez, Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Universidad Carlos III, Madrid. (Compendio lecturas curso Teoría y Práctica de la Protección de los Derechos Humanos), UNED, 2007

La mayor conquista en este tema de acuerdo con Nikken<sup>3</sup>, está reflejada en el artículo 1 de la Declaración Universal, puesto que todo ser humano por su propia condición de tal, es titular de derechos fundamentales que ninguna sociedad puede arrebatarse lícitamente, no dependen del reconocimiento que de ellos haga ningún Estado, tampoco son concesiones, ni están sujetas a la nacionalidad o cultura a la que se pertenezca, sino que son universales por tanto, inherentes a todos y cada uno de los habitantes del planeta, por lo que en su criterio, su reconocimiento es uno de los logros de mayor relevancia del mundo contemporáneo.

Esta posición sin embargo, no es compartida por todos, especialmente por los grupos que abogan por la equidad de género, quienes sostienen que los derechos humanos y las tres o cuatro generaciones en que se acostumbran dividir, a saber, los primeros, que agrupan los civiles y políticos, los segundos, que aglutinan los económicos, sociales y culturales y los de la tercera generación, que representan los derechos de los pueblos, a los que algunos suman una cuarta generación, donde se convocan los alusivos al medio ambiente, se caracterizan por estar contruidos a partir de la visión y experiencia típicamente masculina, por tanto insuficiente para contrarrestar la discriminación de que ha sido objeto la mujer a nivel mundial, de ahí, que se hable de los derechos humanos de la mujer como una forma de rescatar la parte esencial de éstos, para que sean tutelados de manera real y efectiva.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Nikken, Pedro: Ex Presidente del Consejo Directivo del IIDH y Ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Profesor de la Universidad Central de Venezuela (Compendio lecturas curso Teoría y Práctica de la Protección de los Derechos Humanos), UNED, 2007)

<sup>4</sup> Hillary, Charlesworth ¿Qué son los Derechos Humanos de las Mujeres (Compendio lecturas curso Teoría y Práctica de la Protección de los Derechos Humanos), UNED, 2007)

## **2. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)**

Firmada en nuestro país en noviembre de 1969 por representantes de Centro, Norte y Sur América, aunque no ratificado por Estados Unidos y Chile. Este instrumento toma de la Declaración Universal entre otros, los mismos principios de igualdad, no discriminación, así como las normas alusivas al matrimonio. En los artículos 1 y 17.4 se establece la obligación y compromiso de los países partes, de respetar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades de toda persona sin discriminación de ninguna índole.

De igual forma se asegura la igualdad de derechos y adecuada equivalencia de las responsabilidades de los cónyuges durante el matrimonio y ante la eventualidad de la disolución. A partir de las normas que los consignaron expresamente, se dio una atomización de ellas tendientes a proteger y a garantizar los que corresponden a las mujeres.

Tal como se ha indicado líneas atrás, una vez aprobados y ratificados por cada país, pasan a formar parte de la ley interna de mayor jerarquía como son las Constituciones Políticas, lo que supone que el resto del ordenamiento jurídico interno, necesariamente va a verse impregnado de ellos. No obstante, esta creencia no es compartida por importantes grupos femeninos, quienes sostienen que existe un divorcio entre los derechos constitucionales de las mujeres y el ejercicio práctico de ellos.

Gladys Acosta por ejemplo, en una ponencia presentada en Bogotá, Colombia<sup>5</sup>, sostuvo que aún cuando éstas han sido influenciadas por la Declaración y Convenciones a favor de la mujer, y han incorporado en sus

---

<sup>5</sup> Tomado de: Sobre Patriarcas, jerarcas, patrones y otros varones (Una mirada género sensitiva del derecho). ILANUD, 1993. Acosta, Gladys Los derechos de las mujeres en las Constituciones Políticas. Ponencia presentada en Bogotá, Colombia en 1988, página 203

textos los principios de igualdad y no discriminación, lo importante es evaluar el impacto que su aplicación ha tenido en las demás leyes, pues en su criterio, lo plasmado en los textos, se contradice con la desigualdad real en que viven, por lo que tienen un carácter puramente declarativo que se sostienen en tanto no alteren el orden de la estricta división de roles que separa a hombres y mujeres.

Gisele Halini, que para esos tiempos era la Embajadora permanente de Francia ante la UNESCO, respaldó esa posición al manifestar que los instrumentos de Derechos Humanos quedan en deuda ante la necesidad de proteger de manera efectiva la discriminación de que es víctima por excelencia, la población femenina<sup>6</sup>

### **3. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)**

Exige a los países signatarios, adoptar las medidas necesarias para eliminar todas las formas de discriminación de que sean objeto las mujeres, dentro de ellos, los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares. Fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, entró a regir el 3 de septiembre **de 1981**.

El artículo 1 de la Convención, especifica que se entenderá por discriminación contra la mujer, toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o dé como resultado un menoscabo, o anule el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos, independientemente de cuál sea su estado civil, sobre la base de la igualdad respecto del hombre, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la política, economía, la cuestión social, cultural, civil, o cualquier otra esfera.

---

<sup>6</sup> Idem.



Esa disposición moderna y de acatamiento obligatorio para los suscriptores, contrasta con el pensamiento sostenido entre 1860 y 1930; el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni<sup>7</sup>, al analizar la omisión punitiva en materia penal, concretamente en lo que atañe a la mujer, donde recordó las posiciones sostenidas durante muchos años por Augusto Comte y Cesare Lombroso que calificó literalmente como insensateces, dado que otrora, éstos, reiterando los esquemas de Sprenger-Kramer, justificaban la discriminación de que se le hacía víctima en la ley, en los defectos genéticos que según ellos las caracterizaba con menor peso del cerebro y un cociente intelectual inferior.

A lo anterior sumaban, la debilidad natural que la hacía más vulnerable al delito, que no se visualizaba en una mayor criminalización porque de manera natural, se desplazaba hacia un equivalente como era la prostitución y el predominio de la carnalidad, elementos todos que en criterio de los mencionados, daban como resultado lógico que se le discriminara, lo que en todo caso reflejaba un “acto piadoso, de cortesía y caballerosidad”.

Estas posiciones junto a muchas otras que visualizan a la mujer como un ser inferior, sumiso, débil, no pensante y por tanto carente de derechos, son las que trata de contrarrestar la jurisprudencia feminista en la lucha por la reivindicación de los derechos de las mujeres de todo el orbe.

#### **4. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, mejor conocida como Belem do Para.**

Aprobada catorce años después. Este instrumento jurídico prohíbe la discriminación y violencia en cualquiera de sus formas en su perjuicio, a la vez

---

<sup>7</sup> Idem, La mujer y el poder punitivo. Ponencia presentada en Sao Paulo, Brasil en 1992 en el Encuentro Mujer y Normatividad Penal en América Latina y el Caribe, página 97.

afirma que “...la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, estado o religión y afecta negativamente sus propias bases...”<sup>8</sup>. Aprobada por la Organización de Estados Americanos el 9 de junio de 1994, entró en vigencia en Costa Rica el 28 de junio de 1995.

Al analizar la importancia de los derechos humanos reconocidos a través de los instrumentos internacionales en relación con la Constitución Política de nuestro país, Gerardo Trejos y Hubert May<sup>9</sup>, consideraron en concordancia con múltiples manifestaciones en este sentido, incluidas las del constitucionalista Rubén Hernández y la jurisprudencia constitucional, que al adquirir carácter de derechos fundamentales, estos pueden expandirse, pero nunca restringirse en perjuicio de las personas, pueden ser desarrollados y aún mejorados, siempre en procura del fin perseguido, cual es alcanzar la igualdad que finalmente engloba a todos los demás.

Este instrumento junto a otros como la CEDAW<sup>10</sup>, han permitido una tutela más efectiva de los derechos humanos de las mujeres. Al hacer un análisis sobre su importancia, Roxana Arroyo<sup>11</sup> sostiene que la violencia contra la mujer no puede verse de forma aislada, sino como el producto de una violencia estructural que impregna todo el tejido social en su perjuicio, sin importar que se esté en tiempos de paz o de guerra y que necesariamente para ser llevada a cabo, necesita la complicidad por acción u omisión del Estado.

Esta autora sostiene que los derechos humanos son indivisibles, de manera tal que al violentar uno, se lesionan todos los que asisten a la persona por su condición de tal, lo que en el caso de la mujer, conlleva serias

---

<sup>8</sup> Tomado del compendio de leyes Legislación sobre la Niñez y la Adolescencia, página 39)

<sup>9</sup> Constitución y Democracia Costarricense, Editorial Juriscentro, 2001, página 159.

<sup>10</sup> Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

<sup>11</sup> Violencia Estructural de Género: Una categoría necesaria de análisis para los derechos humanos de las mujeres. Pensamiento Jurídico Feminista, CONAMAJ, 2004., página 69 a 83

repercusiones dado que históricamente siendo víctima, se le ha tenido como culpable de los atropellos de que es objeto en razón del género.

Todo ello forma parte del ejercicio del poder que se sostiene a través del derecho, ya que éste con el aporte de la teoría feminista y los grupos que luchan por la reivindicación y equidad de género, han logrado aunque lentamente, un cambio en las normas y su aplicación, lo que se evidencia no solo en los instrumentos de derechos humanos, sino además, con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que recientemente incorporó la violación y otros actos de violencia contra la mujer, que constituyen crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

En palabras de la misma autora: *“Es un proceso lento, los Estados como parte de la comunidad internacional, han modificado sus pactos patriarcales que evidenciaban la ginopia y, en muchos casos, la misoginia en la formulación y puesta en práctica tanto de sus políticas como la perspectiva sobre la promoción y defensa de los derechos humanos y, progresivamente, han aceptado la necesidad de profundizar los principios de igualdad y no discriminación, tanto como el derecho a vivir libre de violencia, lo que ha significado nuevas lecturas sobre el contenido de los derechos humanos”* (2004:80).

## **5. REFERENCIA A LEGISLACIONES EXTRANJERAS**

### **DERECHO COMPARADO**

La revisión de otras legislaciones familiares y civiles relacionadas con la investigación que nos ocupa, permite determinar que de las estudiadas a excepción de México, establecen como un derecho constitucional la igualdad de los cónyuges, la de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y el deber de

los progenitores respecto de ellos, así como el respeto a la dignidad de la persona entre otros.

No obstante ello, también en su mayoría mantienen incólume la limitación temporal para que la mujer pueda contraer un segundo matrimonio hasta tanto no acredite su condición de embarazo, o no embarazo. Algunos otros exigen que previo al matrimonio, ambos contrayentes demuestren mediante dictámenes médicos que se encuentran en adecuada condición de salud, con el fin de evitar la transmisión de enfermedades sexuales, pero no en función de proteger la filiación de los hijos, sino como una cuestión de interés por la salud pública. Finalmente algunos como Brasil, no imponen limitación alguna, por lo que tanto el hombre como la mujer pueden casarse de manera inmediata si así lo desean, una vez que se encuentre inscrito el divorcio.

Previo a entrar a visualizar parte del ordenamiento internacional, conviene recordar que los **impedimentos** son los hechos, situaciones o circunstancias que existen previo al matrimonio y que imposibilitan su celebración. Estos se dividen en **dirimentes**, donde se agrupan los que además de impedirlo, obligan a anularlo en caso de que se haya celebrado, como la falta de consentimiento de los contrayentes, que no se hubiese disuelto el vínculo anterior de alguno de ellos, entre otros. Por otro lado los **prohibitivos**, impiden el matrimonio en caso de que no se cumplan los requisitos legales exigidos, pero que en caso de celebrarse, no acarrea la nulidad, pues este “vicio”, como se conoce jurídicamente, se convalida, aquí se sitúa la falta de los dictámenes médicos que demuestren la condición de embarazo.

## **5.1 Uruguay**

La legislación uruguaya resulta interesante. El artículo 112 del Código Civil, reformado por la Ley número 14350 indica expresamente que tiene por objetivo establecer la certeza de la filiación, está redactado haciendo mención

del viudo, divorciado e “involucrado” (sic), de donde se interpreta claramente que está dirigido tanto al hombre como a la mujer, disponiendo que como un requisito previo a un nuevo matrimonio, se debe cumplir con un plazo legal de 301 días, que en el caso de la mujer, puede reducirse a 90 si mediante un certificado acredita que no se encuentra embarazada. Sin embargo, la prohibición es absoluta si se encontrara en estado de gravidez, presupuesto bajo el cual solo podrá casarse hasta después del alumbramiento.

En contraposición a la legislación de nuestro país, tenemos que la limitación incluye a ambos contrayentes; se exige un solo certificado, no dos, permitiendo inferir que se trata de cualquier tipo de certificación extendida por un médico y no necesariamente un perito oficial, pero además, contiene la prohibición expresa para que la mujer pueda casarse estando embarazada. No se contempla la posibilidad de que el hijo por nacer sea de su actual pareja y no de su ex esposo, tampoco se hace mención de un proceso que permita establecer la certeza de la filiación, que expresamente establece.<sup>12</sup>

## **5.2 Chile**

La reforma legal del 18 de noviembre del 2004, vino a revolucionar la regulación de la Ley de Matrimonio Civil, dado que previo a las modificaciones introducidas, no existía la figura<sup>13</sup> del divorcio en ese país, lo que implica que no había medio legal posible para disolver el vínculo matrimonial, que no fuera la muerte de alguno de los cónyuges. Es a partir de esa fecha en que los artículos 120 a 122 lo posibilitan. Los ordinales 128 y 129 impiden las segundas nupcias de la mujer embarazada a no ser que haya habido parto, pero en todo caso, si no hay señales de embarazo deberá esperar 270 días luego

---

<sup>12</sup> Extraído el 04 de abril del 2007 desde:  
<http://www.monografias.com/trabajos17/matrimonio/matrimonio.shtml>

<sup>13</sup> Figura jurídica que usa como sinónimo de la palabra “instituto”, con la que se identifican los procesos como divorcio, adopción, etc.

de la disolución, nulidad o viudez, a la vez establece expresamente que el Oficial del Registro Civil, no deberá permitir el matrimonio de la mujer si no justifica no estar comprendida en la limitación normativa. <sup>14</sup>

De manera similar a Uruguay, impone una prohibición absoluta a la mujer que en caso de estar embarazada, desea casarse antes de que nazca su hijo, pero va más allá al impedir además, que logre su objetivo si no han transcurrido los 270 días desde la disolución, delegando la responsabilidad de la no celebración en el funcionario del Registro Civil.

### **5.3 Honduras**

El Código de Familia de ese país fue promulgado en mayo de 1984. La redacción del artículo 21 hondureño es muy similar al 16 inciso 2) costarricense, siendo el plazo limitante para un nuevo enlace también de 300 días, que no es obstáculo para un segundo matrimonio de manera inmediata, si se ha declarado la nulidad del anterior, por la impotencia del marido. De igual forma, si dentro del periodo dicho ha habido parto, la mujer puede casarse si ha estado separada materialmente de su cónyuge o éste ha sido declarado ausente<sup>15</sup>. Como requisito previo, los contrayentes deben presentar **un certificado médico prenupcial** que se entiende va encaminado a determinar sus condiciones de salud, si son o no portadores de enfermedades contagiosas,

---

<sup>14</sup> Extraído el 04 de abril del 2007 desde [http://www.gobiernodechile.cl/matrimonio\\_civil/matrimonio\\_civil.asp](http://www.gobiernodechile.cl/matrimonio_civil/matrimonio_civil.asp)

<sup>15</sup> Término jurídico referido a la situación de quien se encuentra fuera del lugar de su domicilio, sin que se sepa su paradero, sin constar además si vive o ha muerto, y sin haber dejado representante (Cabanelas, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Elicsa, 2000)

incurables o algún defecto físico que imposibilite la procreación, no el posible embarazo. <sup>16</sup>

#### **5.4 Argentina**

El Código Civil no establece ninguna prohibición en el sentido que interesa y aunque exige como requisito previo la presentación de certificados médicos prenupciales realizados en un hospital del lugar donde se va a celebrar la boda, tienen como propósito determinar que los contrayentes se encuentran en pleno uso de sus facultades físicas y mentales.

Para resolver los posibles problemas sobre la filiación de los menores, la ley establece la presunción de paternidad, de manera tal, que se prevé que en caso de **matrimonios sucesivos** de la madre, el hijo nacido **dentro** de los 300 días de la disolución o anulación del primero y **dentro** de los 180 días de la celebración del segundo, tendrá por padre al primer marido; y que el nacido **dentro** de los 300 días de la disolución o anulación del primero y **después** de los 180 días de la celebración del segundo, tendrá por padre al segundo marido. Estas presunciones admiten prueba en contrario, incluyendo la científica. <sup>17</sup>

#### **5. 5 México**

A diferencia de países como Costa Rica, Argentina, Cuba, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá y Venezuela, entre otros, no establece la igualdad de derechos de la pareja, ni la obligación de los padres respecto de los hijos que hubiesen procreado, sino por el

---

<sup>16</sup> Extraído el 04 de abril del 2007 desde:

<http://www.monografias.com/trabajos21/codigo-familia/codigo-familia.shtml>

<sup>17</sup>Extraído el 04 de abril del 2007 desde:

[http://www.justiniano.com/codigos\\_juridicos/codigo\\_civil/libro1\\_secc2\\_titulo1.htm](http://www.justiniano.com/codigos_juridicos/codigo_civil/libro1_secc2_titulo1.htm).

contrario, la ley hace una diferencia superada en casi todas las legislaciones en lo relativo a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, a los que diferencia como **legítimos** para identificar a los nacidos dentro del matrimonio, así como a los que adquieren esa condición por el subsiguiente matrimonio de sus padres y los **naturales** donde se agrupan los nacidos de padres que tienen impedimento para contraer matrimonio entre sí, a los incestuosos y los que provienen de algunas relaciones “adulterinas”, sin hacer mención de cuáles de ellas (artículos 256, 354 y 357).

Como requisito previo para un nuevo matrimonio, la ley exige a los contrayentes la presentación de un **certificado de buena salud expedido por un médico titulado**. Por otro lado, como una forma de resolver los problemas que pudieran surgir por la filiación, en caso de que la mujer no respete el plazo de 300 días (artículo 158), se atribuye al primer marido la paternidad del hijo que nace dentro de ese plazo y antes de 180 días de celebrado el segundo, y al siguiente marido, la paternidad del hijo que nace después de los 180 días de celebrado el segundo (artículo 334). La única prueba admitida para demostrar la paternidad, son la maternidad y el casamiento.

## **5.6 Guatemala**

Las relaciones familiares igual que en la mayoría de los países latinoamericanos, está regulada en el Código Civil de 1877. Resulta interesante observar que a diferencia de nuestro país, donde es una costumbre cada vez más en desuso el que la mujer agregue a su primer apellido la preposición “de” para de seguido indicar el de su esposo, sin que esto modifique los asientos registrales, en Guatemala adquiere por ley ese derecho y puede conservarlo a perpetuidad, salvo en caso de que se haya declarado la nulidad o el divorcio (artículo 180), lo que ha sido calificado como indicador de la subordinación de la mujer al darle una connotación más cercana y natural en términos de pertenencia al esposo



El artículo 155 tiene como causal de divorcio, el que la mujer ya estando casada, dé a luz un hijo procreado antes del matrimonio sin que su esposo tuviese conocimiento de la gestación. Esta situación deja de lado la posibilidad de que el infante sea hijo del cónyuge de la mujer, o que éste de manera intencional, posteriormente niegue la paternidad.

### **5.7 Bolivia**

Las relaciones familiares están reguladas en el Código Civil de 1976 y Código de Familia de 1972. Llama la atención de que aún cuando la igualdad de derechos tiene rango constitucional y la normativa familiar ha venido sufriendo modificaciones importantes tendientes a procurar la igualdad de género, como las derogatorias que hacían alusión al deber de obediencia de la mujer a su esposo; la obligación de la mujer casada de agregar la preposición “de” seguida del apellido del esposo, de la que ahora se ven libradas las que tengan un título profesional (artículo 11 Código Civil), todavía se la encasilla en una función circunscrita básicamente al hogar, además de que las disposiciones normativas atribuyen al marido el derecho de prohibir a la esposa el ejercicio de ciertas profesiones u oficios (sin indicar cuáles), por razones de moralidad cuando resulte perjudicial a la función doméstica (artículo 99).

La prohibición de un nuevo matrimonio está restringido a la mujer en iguales términos que en nuestro país durante el mismo plazo de 300 días, sin embargo, al igual que en Chile y Uruguay, se dispuso en términos absolutos, luego de la sentencia de divorcio o la muerte del marido.

### **5.8 Argelia**

País africano que antes fue colonia francesa. Las ambigüedades, situaciones de injusticia que según un sector de los argelinos perjudican a la mujer, los niños y la familia en general, producto de la aplicación de la Ley 84-11 de junio de 1984 sobre el Código de Familia, sumado a la aplicación a veces errónea y la mala traducción en lengua francesa de algunas terminologías árabes, hizo que en 1977 se organizaran talleres de trabajo de donde salieron recomendaciones tendientes a la promoción y protección de la mujer.

La normativa de este país como es usual, está impregnada por creencias religiosas, la Charia o ley islámica, discriminación de la mujer y la aplicación al derecho de costumbres centenarias que establecen su sumisión al varón, la poligamia, el tutor matrimonial o Wali, que es el hombre encargado de buscar esposo a la mujer, sin cuya autorización no le es posible casarse, dotes, alojamiento ligado al derecho de guarda de los hijos, etc.

Las propuestas de enmienda de modificación al Código de Familia, fueron dirigidas a consolidar el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, al tocar áreas como el divorcio, la donación, su participación en la constitución de los recursos familiares, la guarda protectora de los hijos, etc., sin embargo, mantienen costumbres y tradiciones sobre estos temas que aunque modificados de alguna forma, no logran una situación de equidad entre ambos en el campo jurídico, menos todavía en el real.

En caso de la poligamia, procurando la equidad entre las esposas, así como una mayor protección a la familia, se previó el consentimiento tanto de la precedente como de la futura esposa (artículo 8). Aquí el principio de igualdad se circunscribe al deber del esposo de ser equitativo con sus cónyuges si tiene más de una, y el deber de respeto de éstas a él, por su condición de jefe de familia.

Al Wali (padre o pariente próximo de la mujer en 1 grado) de acuerdo con la jurisprudencia del islam, corresponde tenerla bajo su tutela, donde su presencia no esté recomendada en razón de los usos o del pudor. La enmienda propone proteger la voluntad de la mujer al elegir el compañero que le conviene.

Dada la inexistencia de un equilibrio en el derecho de los esposos, la enmienda, tiene por objetivo consagrar el principio de mansedumbre y concordia entre ambos y el deber del esposo de hacer prueba de deferencia a su esposa, así como salvaguardar su honor y dignidad.

Llama la atención que junto a costumbres y tradiciones tan arraigadas, los argelinos acudan a los avances de la ciencia y la genética cuyos resultados califican de fiables, probados e irrefutables<sup>18</sup>, para establecer la filiación, por lo que proponen incluir en el artículo 40, el recurso de la prueba científica.

No se encontró disposición alusiva a la posibilidad de un nuevo casamiento en los términos que aquí interesa, aunque el artículo 52 bis, respecto de la guarda protectora de los hijos, establece que la mujer pierde ese atributo además del derecho de alojamiento, si una vez divorciada se vuelve a casar o es condenada por falta moral.

## **5.9 Estados Unidos -Las Vegas-Estado de Nevada**

Este país tiene la particularidad de que cada Estado cuenta con sus propias regulaciones, además de que el sistema de justicia está basado en la jurisprudencia, no en disposiciones normativas de acatamiento obligatorio como ocurre en el caso nuestro. Siendo así y como una forma de ilustrar la situación que interesa, tenemos que en Las Vegas, lugar ampliamente conocido por la facilidad con que las parejas pueden casarse, las distintas agencias

---

<sup>18</sup> Documento: Texto oficial de las Enmiendas al Código de Familia que plantea el nuevo Gobierno Argelino

matrimoniales que ofrecen sus servicios solicitan pocos requisitos, dentro de ellos, fotocopia de tarjeta de identidad, prueba de embarazo si la mujer se encuentra en esa condición, pero no como requisito para el enlace, constancia médica y exámenes para detectar el SIDA (V.I.H.), en caso de que los contrayentes no tengan hijos en común, partidas originales de nacimiento con nota marginal de soltería reciente y autorización de los padres en caso de que los “novios”, cuenten con menos de 21 años.

En otros lugares, los exámenes sanguíneos no son necesarios según se indica en los anuncios, y una vez obtenida la licencia matrimonial, cualquier persona queda autorizada para contraer matrimonio en cualquier parte del Estado.

### **5.10 India**

La política, vida, tradiciones, cultura, costumbres de los indios es una amalgama que resulta de la influencia del islam, el budismo y cristianismo, dado que durante muchos años el país fue colonia británica.

El disfrute de la vida, el matrimonio, familia y sexualidad gira en torno a la trascendencia del espíritu, pese a ello, reconocen que aunque la pareja busca el disfrute sexual a través del matrimonio, ayudándose y avanzando juntos en la vida espiritual, luego de ser felices durante algún tiempo, surgen las desavenencias haciendo que proliferen las separaciones y el divorcio, lo que en todo caso es mejor hacer voluntariamente y no a la fuerza, y que de acuerdo con las disposiciones de los Vedas y para depender de Krishna los conducirá al éxito en la vida.

Aunque en general las leyes con que se regula la sociedad india permiten el divorcio, consideran que esto solo favorece la prostitución y en el caso de la ley Védica, no está permitido, por el contrario establecen el principio de

sumisión de la mujer al esposo, que no interpretan como los occidentales en términos de esclavitud, sino como una forma de conquistar el corazón de su esposo por irritable y cruel que éste sea.<sup>19</sup>

### **5.11 El Salvador**

El 01 de octubre de 1994 por Decreto número 677, entró en vigencia el Código de Familia, que vino a sustituir lo dispuesto para esa materia en el Código Civil con el propósito de armonizarla con derechos contenidos en los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por ese país.

A diferencia de Costa Rica, en el artículo 17 como regla especial, permite el matrimonio subsiguiente de la mujer, de manera inmediata una vez que se ha disuelto o anulado el anterior, en el momento en que quede ejecutoriada la sentencia respectiva, o sea, cuando lo resuelto en el proceso judicial, haya quedado firme, **en el tanto** demuestre que no se encuentra embarazada. Esta prohibición no es aplicable si los cónyuges han estado separados por más de 300 días o se ha decretado divorcio por separación absoluta.

En cuanto a la presunción de paternidad, el artículo 142 dispone que se tendrá como hijo del primer marido al que nazca **dentro** de los 180 días posteriores a la celebración del segundo matrimonio, y como hijo del segundo marido al que nazca **después** de los 180 días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los 300 días de la celebración del primero.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Srimad Bhagavatam (9,3-10). –Tomado de información suministrada por la Embajada de India en Internet.

<sup>20</sup> <http://www.pgr.gob.su/documentos/reformas%20FAMILIA.pdf>

### **1.1.2 CONTEXTO NACIONAL**

## **1. EVOLUCION HISTORICA DE LA LEGISLACION DE FAMILIA COSTARRICENSE**

Costa Rica no escapa de la estructura patriarcal que permeó la ideología y tejido social del resto de países latinoamericanos; así se evidencia en los interesantes estudios realizados por la historiadora costarricense Eugenia Rodríguez, que permiten asomarse a la vivencia nacional desde el siglo XVIII<sup>21</sup>. Como ha sido usual a través de la historia, los roles asignados a hombres y mujeres dentro de la sociedad, la reproducción y sexualidad fueron claramente establecidos y celosamente protegidos tanto por la iglesia como por el Estado.

El concepto de matrimonio y familia ha ido modificándose con el paso del tiempo, no obstante ello, contrario a lo que podría pensarse, la formalización de la vida de pareja mediante el matrimonio, no siempre fue una prioridad para los costarricenses especialmente durante el siglo XVIII, situación que se revirtió en el siglo siguiente. Según los estudios realizados por esta historiadora (2003, n° 4), hubo una época marcada por un alto índice de relaciones no convencionales que fueron aceptadas y asumidas abiertamente ante la sociedad, sin embargo, posteriormente y en razón de la fuerte influencia católica sobre la importancia del vínculo matrimonial, los discursos sobre la moralidad y la familia, se dio una abierta oposición, persecución y sanción a quienes se encontraban en ese estado, por considerarlo contrario a la moral pública, a las buenas costumbres y al decoro. Paralelo a ello, entre 1827 y 1851 eran frecuentes las dispensas o permisos para contraer matrimonio entre familiares, alegando una escasa cantidad de hombres en contraposición al número de mujeres.

---

<sup>21</sup> Dentro de los libros escritos se cuentan: Las familias costarricenses durante los siglos XVIII, XIX y XX; Los discursos sobre la familia y las relaciones de género en Costa Rica (1890- 1950); Divorcio y violencia de pareja en Costa Rica (1800-1950)

Dentro de este contexto, el matrimonio estaba concebido como una institución tendiente a garantizar la procreación, siendo su naturaleza indisoluble. El hombre era el depositario de la autoridad y encargado de la provisión de su familia, en tanto que a la mujer correspondía la administración del hogar de acuerdo con las atribuciones que le hubieren sido delegadas y permitidas, así como la educación de los hijos. Dentro de los atributos indispensables de una buena esposa, ama de casa y madre, estaban el deber de sumisión y ciega obediencia al marido.

Aunque para los años 1800 existía coincidencia entre la iglesia y los sectores liberales, en cuanto consideraban el matrimonio como fundamento de la familia y una garantía para la paz social, sustentado en la fidelidad, el mutuo auxilio y la procreación (idem: 2003, n° 2), esta percepción empezó a cambiar con las reformas introducidas por el Código Civil de 1888 sobre el matrimonio y el divorcio, creando acalorados debates que llevaron a manifestaciones de sacerdotes y laicos que condenaron a quienes optaran por esa decisión.

De lo anterior se extrae sin mayor dificultad, que las discusiones sostenidas alrededor de la familia, el matrimonio y los hijos, la realidad actual y los criterios que han prevalecido a partir de ese momento, son de vital importancia para conocer el sentir del legislador en el momento de aprobar la norma objeto de este trabajo investigativo. Para ello se consultaron las Actas de la Asamblea Constituyente de 1949, así como lo dispuesto para épocas anteriores en materia civil; la creación del Código de Familia, sus posteriores reformas y las normas de otras materias que le son conexas como las de tipo penal.

Las discusiones que dieron origen a las instituciones familiares, en especial, las relativas a la protección de los hijos, fueron profundas y vehementes, lastimosamente no todas se encuentran documentadas en los archivos de la

Asamblea Legislativa o recogidas en libros o colecciones que permitan su estudio. Mucho de este material de un valor histórico indudable se ha deteriorado, extraviado o nunca fue recabado, por lo que en adelante se hará un recuento y análisis de los aspectos de mayor relevancia con apoyo de aquellos que pudieron ser consultados. Este recorrido incluirá la evolución que ha tenido el instituto matrimonial, de la filiación, las disposiciones que actualmente los regulan, además de los criterios que privan en vía administrativa y judicial.

### **1.1. El Código General del Estado –Materia Civil** del 30 de julio de 1841.

Reformado el 23 de julio de 1858, fue aprobado por el entonces Presidente de la República, don Juan Rafael Mora. Mediante este cuerpo normativo se procuró dar unidad, actualización, facilitar el conocimiento y procedimiento de la materia civil y penal a la ley, dadas las distintas reformas que desde la época de su emisión, había sufrido el Código General de la República y que impedían conocer cuáles partes se encontraban vigentes y cuáles derogadas. Esta labor fue encargada al jurista Rafael Ramírez en reconocimiento a su amplia experiencia, años de ejercicio profesional y conocimiento del Derecho.

El derecho como mecanismo legitimador que permite mantener una determinada estructura social y que tiene como característica principal el poder coercitivo, ha sido ampliamente estudiado, especialmente por los grupos feministas, quienes aseguran que es la forma mediante la cual el patriarcado garantiza la perpetuación del poder y la sumisión de la mujer. Las discusiones sobre si el matrimonio es o no un contrato no se hicieron esperar, siendo la posición mayormente sostenida, el de que no reúne las condiciones para ello, pues no existe equidad en los derechos obtenidos por una y otra parte, de manera tal, que una vez consolidado el vínculo, la mujer se invisibiliza y se pierde dentro de los derechos que a partir de ese momento pertenecen únicamente al varón.



Otros sectores apuestan más a la concepción de un contrato atípico que surge de la libre voluntad de los contrayentes, en el que posteriormente el Estado por medio del poder regulador y moderador interviene para establecer las cláusulas por las cuales se va a regir y los efectos inmediatos y futuros.

En un inicio, Costa Rica no contaba con un Código de Familia como se conoce en la actualidad, sino que esta materia estaba regulada junto con la civil en el Código General del Estado. Dentro de las características importantes a resaltar, está que la edad para contraer matrimonio era menor que en la actualidad, a saber, el hombre a los 14 años y la mujer a partir de los 12 años (artículo 88), edades que se mantienen todavía en algunos países latinoamericanos.

En el texto de los distintos artículos –en los que se respeta la redacción original- sobre el matrimonio, los bienes y los hijos, se visualiza sin mayor dificultad el rol que tradicionalmente se había asignado a cada uno de los contrayentes. Así, el Título I establecía los derechos civiles de las personas y disponía en el inciso 11, del capítulo II: “...*La mujer Costa-Ricense(sic) casada con un extranjero (sic), seguirá la condición de su marido. Si enviudare, recobrará la calidad de Costa-Ricense (sic), siempre que tenga su residencia en el Estado, ó vuelva á (sic) él declarando que quiere fijarse...*”.

En el Título III se disponía que a partir de la unión, ésta no tendría otro domicilio que no fuera el de su marido, así como la imposibilidad de un segundo matrimonio antes de que se hubiera disuelto el primero –artículo 144 *ibidem*-, posibilidad que solo cabía por el fallecimiento de uno de los esposos, presupuesto en el cual el casamiento, solo podía realizarse luego de transcurrido un año. A este plazo se le conoce tradicionalmente como el “**año de luto o luto legal**”. Adicionalmente se establecía, la prohibición de enlace

entre los parientes en línea colateral dentro del cuarto grado de consanguinidad.

Como causales de divorcio, el hombre podía alegar al adulterio de su esposa, derecho no reconocido a la mujer, quien estaba limitada a justificar la acción en la falta de asistencia alimentaria por parte de su esposo. Asunto que no siempre resultaba fácil, puesto que la ley aclaraba que los alimentos se debían solo en la medida que las posibilidades se lo permitieran. Otras causales contempladas para obtenerlo eran la sevicia, o las injurias graves que ambos podían invocar: *...Artículo 145 El marido puede pedir divorcio por adulterio de su muger (si). La muger (sic) también podrá pedir el divorcio por que su marido le niegue los alimentos, que debe darle con proporción a sus facultades...*”.

## **1.2 Código Civil de 1885**

Las disposiciones sobre el tema que aquí interesa, fueron modificadas en el **Código Civil de 1885** decretado por el entonces Presidente Bernardo Soto, que dejó sin efecto el anterior. El artículo 24 disponía la nulidad relativa de los contratos celebrados por menores de quince años, excepto el matrimonio y las capitulaciones matrimoniales <sup>22</sup>. Importante indicar que el artículo 50 del Título IV disponía expresamente como tesis de principio, la perpetuidad del matrimonio, siendo su objeto la procreación y el mutuo auxilio, a la vez designaba la competencia del funcionario civil para conocer de los divorcios, separaciones y nulidades entre otros, asunto al que se hizo alusión al inicio del trabajo.

Es a partir de aquí, donde aparece por primera vez en el Capítulo II, el impedimento matrimonial a la mujer en razón de un posible embarazo, en los siguientes términos: *“...De los impedimentos...Artículo 57. Es prohibido el*

---

<sup>22</sup> Contrato matrimonial hecho mediante escritura pública donde se establecen las futuras condiciones de la sociedad conyugal en cuanto al régimen patrimonial de ésta (tomado del Diccionario Jurídico Elemental, 2000)

*matrimonio...2ª De la mujer antes que transcurran trescientos días contados desde la disolución de su anterior matrimonio, ó desde que éste se declare nulo, á (sic)menos que en uno ú(sic) otro caso haya habido parto antes de cumplirse este término...".* A la vez, ese mismo articulado establecía además de la obligación de los esposos de guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente, la obligación del marido de proteger a su mujer, alimentarla, tenerla en su compañía y el deber de obediencia por parte de ésta, vivir con él y seguirle donde trasladare su residencia. Al igual que el que fuera derogado, este nuevo Código no consideraba el adulterio del marido como causal para que la mujer pudiera solicitar el divorcio, aunque sí, el concubinato escandaloso en que pudiera incurrir.

De lo expuesto líneas atrás, es claro que la sociedad costarricense se ha caracterizado por ser sumamente conservadora al menos en apariencia, donde tanto el hombre como la mujer nacen con roles sociales previamente definidos. En este tipo de sociedad se establecen normas de conductas obligadas, cuya transgresión es fuertemente sancionada. Así se legisla en forma implícita o expresa sobre conceptos indeterminados como el honor, buena fama, dignidad, y otros.

Dentro de este contexto no se veía con buenos ojos a las mujeres que procreaban hijos sin haberse casado, o peor aún, a las que los engendraban producto de la relación sostenida con un hombre casado. La familia era percibida como aquella conformada por una pareja unida por la iglesia o en vía civil y los hijos nacidos de su unión. A estos se les conocía como hijos “legítimos” y recibían una protección especial del Estado, no así los “ilegítimos” quienes estaban en condición de desventaja.

En esta época por primera vez, aparece lo relacionado con la paternidad y filiación, para resolver la situación de los llamados hijos “legítimos”, sea aquellos nacidos luego del divorcio de sus padres, lo que hoy se conoce como la

presunción de matrimonialidad. Dicha redacción por cierto, tiene gran similitud con la del artículo 69 actual.

Acto seguido, este nuevo Código resolvía sobre la legitimación de los hijos “naturales”, disponiendo en el artículo 115 en relación con el 118, que podían ser reconocidos como tales, todos los hijos “ilegítimos” por el matrimonio de sus padres, siendo ésta la única forma válida, aunque posteriormente el enlace fuera declarado nulo, siempre que hubiese buena fe al contraerlo.

De este derecho o condición, estaban expresamente excluidos los “adulterinos” e incestuosos, entendiendo como los primeros, los procreados por padres que en ningún momento, desde su concepción hasta el nacimiento, tenían impedimento para casarse por estar uno de ellos o ambos, ligados a otro matrimonio, y los segundos, a los nacidos de la relación de parientes consanguíneos (padre-hija, abuelo-nieta, hermanos entre sí).-

Aunque tradicionalmente la educación de los hijos descansaba en hombros de la mujer, la situación era diferente cuando se trataba de definir lo relativo a la patria potestad<sup>23</sup> de los hijos legítimos <sup>24</sup>. Hoy, es un derecho compartido, irrenunciable, que solo se pierde por causales expresamente establecidas en la ley, para esa época el artículo 138 en el Capítulo II del Título VI, la otorgaba de forma exclusiva al padre, pudiendo participar de ese atributo la mujer, con absoluta sujeción a la autoridad de aquél. Caso contrario ocurría con los “ilegítimos”, quienes quedaban bajo la autoridad de las madres -artículo 144 *ibídem*-, siempre que no se tratara de los hijos naturales reconocidos por el progenitor con su consentimiento.

---

<sup>23</sup> Conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre y a la madre sobre los hijos menores de edad no emancipados y la administración de sus bienes

<sup>24</sup> Los nacidos dentro de la relación matrimonial de sus padres

Tal era la rigidez de las disposiciones sobre la filiación, que el Capítulo II en cuanto al registro de nacimientos disponía que las citas de inscripción debían indicar si el recién nacido era legítimo o ilegítimo, al igual que en el Registro de Matrimonios donde debía consignarse además de los nombres y datos generales de los cónyuges, si tenían esa condición o eran expósitos (esto es, sin padres o familiares conocidos por haber sido dejado en abandono) – artículo 247 inciso 1°-

### **1.3 Reglamento del Registro Central del Estado Civil** (Decreto Ejecutivo N° 7 del 25 de julio de 1913).

Disponía que el registro del estado civil de los ciudadanos costarricenses se concentraría en un Registro Central y en Registros Auxiliares a cargo de los Gobernadores en los cantones centrales de provincias, y por los Jefes Políticos en los cantones menores y para los costarricenses que se hallaran en el extranjero, por los Agentes Consultares de la República –artículo 1°-, siendo los primeros encargados de la celebración de los matrimonios, así como de la inscripción provisional de los nacimientos –artículo 7°-.

### **1.4 Actas de la Asamblea Constituyente de 1949** (Proyecto, Reglamento y Actas).

La tarea de compilar las memorias de las labores realizadas por la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, fue encargada por ese órgano a cinco diputados, entre ellos, Juan José Trejos Q., Mario Alberto Jiménez Q., quienes con no poca dificultad, lograron reunir gran cantidad de las actas sobre los debates celebrados, sin embargo, la falta de documentos ordenados, de técnicas para consignar las discusiones en su totalidad, la carencia de medios mecánicos o de taquígrafos expertos, la poca fidelidad y pérdida de muchos de estos documentos, los resúmenes realizados por los Secretarios con omisiones importantes o que no reflejaban en sí todas las argumentaciones expuestas,

sumado a la falta de publicaciones íntegras de las respectivas Actas en el Periódico Oficial La Gaceta, entre otros, hicieron que no fuera posible recabar completa tan rica información en su totalidad.

No obstante ello, el arduo trabajo realizado por los compiladores, se encuentra contenido en tres tomos o volúmenes publicados por la Imprenta Nacional en 1951, que es fiel incluso a los errores detectados, hacen posible conocer al menos en parte, las ricas discusiones generadas en torno a la familia, los hijos y el matrimonio, por los ilustres ciudadanos que tuvieron el encargo de dar forma a la Constitución Política que nos rige, pirámide de la que se deriva todo el ordenamiento jurídico interno de Costa Rica.

## **1.5 PACTO ULATE-FIGUERES**

El 1 de mayo de 1948, don Otilio Ulate Blanco y el entonces Presidente don José Figueres Ferrer, firmaron un acuerdo mediante el cual, definían la situación política del país, estableciendo en el artículo 1°, que la Junta Revolucionaria gobernaría sin Congreso durante un periodo de 18 meses contados a partir del 8 de ese mismo mes y año, prorrogables por 6 meses de considerarse necesario.

En tanto esa Junta Revolucionaria, convocaría al pueblo a elecciones para escoger los Representantes a una Constituyente que se instalaría el 15 de ese mismo mes, con el propósito de designar de manera inmediata una comisión compuesta por nueve miembros<sup>25</sup>, que se encargaría de redactar un proyecto de Constitución antes del 8 de noviembre de ese año, plazo prorrogado por un mes más, según Decreto de Ley número 223 del 19 de octubre de 1948.

---

<sup>25</sup> Los miembros de la Comisión redactora del Proyecto de Constitución Política de la Segunda República fueron los Licenciados: Fernando Volio Sancho, Fernando Baudrit Solera, Manuel Antonio González Herrán, Fernando Lara Bustamante, Rafael Carrillo Echeverría, Fernando Fournier Acuña, Rodrigo Facio Brenes, Eloy Morúa Carrillo, Profesor Alberto Bonilla Baldares.

El resultado sería sometido para su discusión y aprobación a la Constituyente, al órgano que a la vez, sería la encargada de declarar la elección legítima del primer Presidente Constitucional de la República, don Otilio Ulate Blanco.

### **1.6 Decreto de la Junta dejando sin efecto la Constitución de 1841:**

De esta forma, el 8 de mayo de 1948, la Junta Fundadora de la Segunda República encabezada por don José Figueres<sup>26</sup>, decretó en el artículo 1° que se dejaba sin efecto la Constitución Política de 1871, excepto en lo referente a las garantías individuales, nacionales y sociales, cuya vigencia restablecería provisionalmente. A la vez dispuso, que los Códigos y Leyes se mantuvieran vigentes en forma provisional, a excepción de la Ley Orgánica del Poder Judicial. (página 10, tomo I Tomos Asamblea Nacional Constituyente de 1949).

En el Capítulo II, con la redacción aprobada por la Junta, se regulaba la familia. Los artículos 70 a 73 la establecían como la célula fundamental de la sociedad y merecedora de una protección especial por parte del Estado, al igual que el niño y la madre, independientemente de su estado civil; **la igualdad de derechos de los cónyuges**, la obligación de los progenitores de velar por el desarrollo de la personalidad moral, intelectual y física de sus hijos; la regulación de la patria potestad de acuerdo con el mayor beneficio para los niños y la sociedad; la igualdad de derechos de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales y la prohibición de la calificación sobre la naturaleza de la filiación.

---

<sup>26</sup> La Junta Fundadora de la Segunda República, estuvo conformada por: José Figueres Ferrer como Presidente, Benjamín Odio Odio Ministro de Relaciones Exteriores, Fernando Valverde Vega Ministro de Gobernación y Policía, Uladislao Gámez Solano Ministro de Educación Pública, Bruce Masis Diviasi Ministro de Agricultura y Ganadería, Reverendo Benjamín Núñez Vargas Ministro de Trabajo y Previsión Social, Gonzalo Facio Segreda Ministro de Justicia y Gracia, Alberto Martín Chavaría Ministro de Economía Hacienda y Comercio, Francisco J. Orlich Bolmarcich Ministro de Obras Públicas, Raúl Blanco Cervantes Ministro de Salubridad Pública y Edgar Cardona Quirós Ministro de Seguridad Pública

De seguido se transcribe parte de la discusión sostenida por la Comisión alrededor del articulado respecto de estos temas: *“...La Familia. Creemos que la familia y precisamente la familia organizada dentro de la institución matrimonial –cuyo ideal en un país católico es el matrimonio católico-, es la célula fundamental de la sociedad, y debe tener la protección especial del Estado. Por tanto no nos parece suficientemente precisa la redacción del inciso1), del artículo 70 del Proyecto, ni la del artículo 71, que consideran el matrimonio simplemente como fundamento legal de la familia.*

*Por tanto nos parece indispensable que se establezca la necesaria diferencia entre los hijos procreados en la institución matrimonial, y los nacidos fuera de ella, y esto tanto más, por cuanto la legitimidad es un efecto trascendental, cuya causa es el matrimonio, es decir, la familia organizada, y suprimido este efecto se hiere de muerte la integridad de la misma institución matrimonial, y tal no puede ser la mente del legislador. Ciertamente es que todos nacemos iguales, pero también es cierto que por una y tantas razones todos somos diferentes, y ninguna ficción jurídica puede lograr que sea legítimo lo que no lo es, ni borrar un hecho histórico independiente de la voluntad de los hijos y de la del legislador. Y eso aparte de que aún por razones que bien conocen todos los peritos en estadística, una disposición como la del artículo 73 no puede sostenerse en sana lógica realista.*

*El proyecto equipara en todo y por todo a los hijos naturales con los legítimos. Que esto habrá de dar lugar a serios y graves conflictos domésticos, es evidente, así como lo es que aquella disposición alentará la irresponsabilidad que suponen las uniones y relaciones ilícitas, y quebrantará la prestancia, que, según el mismo derecho natural, corresponde a las uniones legales.*

*El ser hijo natural no es un oprobio ni mucho menos, para quien lo sea, aunque si lo será para los padres de tales hijos. Reconocemos que esos hijos naturales tienen derechos específicos y que el Estado debe brindarles su*



*protección. En otras palabras, creemos que el fin que se propone el Proyecto, amparar los derechos de los hijos naturales, es bueno, pero que los medios no lo son. Por tanto, escójanse otros medios para llegar al fin, y todos estaremos de acuerdo en la necesidad de proteger legítimamente a quienes, sin culpa suya, vienen al mundo por los causas de la ilegitimidad.*

*Todas estas razones nos han movido, sin que por ello se entienda que pretendemos regir la capacidad jurídica de los señores Constituyentes, a presentar, en el Apéndice, una redacción, en la parte correspondiente, de ciertos artículos sobre la Familia, redacción, así lo creemos, que obviará los grandes inconvenientes apuntados...”<sup>27</sup>.*

La discusión anterior dio como resultado la propuesta que hiciera la Comisión a la Asamblea Nacional Constituyente, sin embargo, el texto finalmente aprobado fue el siguiente:

*“...La familia.*

*Artículo 70.- La familia, cuyo principio y fundamento es el matrimonio, siendo la célula fundamental de la sociedad, tendrá la protección especial del Estado.*

*Artículo 71.- A los padres corresponde, en primer lugar, procurar el desarrollo de la personalidad, así como la formación moral, espiritual, intelectual y física de sus hijos. Estos deberían respetar, obedecer y asistir a sus padres.*

*Artículo 72.- El ejercicio de la patria potestad es derecho exclusivo de los padres. En caso de deficiencia o incapacidad de éstos, la ley establecerá normas al respecto, de acuerdo con el beneficio de los hijos y de la sociedad.*

---

<sup>27</sup> Asamblea Nacional Constituyente de 1949 (Tomo I, páginas 195 y 196)

*Artículo .-(sic) La ley determinará taxativamente las obligaciones de los padres para con los hijos habidos fuera del matrimonio, debiendo el Estado velar por la protección de tales niños...”*<sup>28</sup>.

### **1.7 Proyecto de Constitución Política entregado por la Comisión Redactora a la Junta de Gobierno:**

La presentación del trabajo final, inicia con una exposición dirigida mediante misiva al Ministro de Justicia, en la que la Junta de Gobierno hace un recorrido general sobre los distintos capítulos contenidos, los principios y técnica utilizados para su elaboración, lo que consideran indispensable en tanto que: “...*hay en el proyecto muchos aspectos completamente nuevos en nuestro derecho constitucional...*”, dentro de las que citan: “...*la igualdad de derechos políticos para las mujeres y para los hombres...*”, que no contemplaban las Constituciones Políticas de 1871 y 1917 y que a la vez la hacen un poco más extensa al contener una exposición de principios generales por ser la base y esencia de toda Constitución; luego los principios particulares referidos a la estructura y organización de todo Estado moderno y sus diversas instituciones y por último, las definiciones, indispensables para concretar la índole y las funciones de los organismos nuevos (página 620).

El resumen contenido en la misiva a que se hace referencia, sintetizaba el tema que interesa de la siguiente forma:

*“...Los tres factores de la organización familiar: el padre, la madre, el hijo, deben ser sometidos a especial trato si no queremos que graves problemas humanos, derivados de la injusticia social, sigan reflejándose en forma gravosa sobre la familia, que es la base de la sociedad. El problema de la filiación, que ha sido resuelto ya por los países más avanzados del mundo en materia jurídica y*

---

<sup>28</sup> Idem (página 198, Tomo I)

social, no podría quedar sin resolver, sin peligro de continuar rindiendo tributo injustificado a los prejuicios, que son fuente, muchas veces, de desigualdades que no se fundamentan en el derecho natural. Por la misma razón fue que se otorgó igualdad de trato a la madre, independientemente de su estado civil. **Al mismo criterio obedece el principio de igualdad de los cónyuges,** y el relativo a las obligaciones del padre frente a toda clase de hijos. El objetivo es que el niño tenga derecho a una vida digna y a toda clase de protecciones, independientemente de una situación civil que él no tuvo oportunidad de escoger...”<sup>29</sup>.

### **1.8 Ley número 1443 del 15 de mayo de 1952**

Reformó entre otros, los artículos 50, 100, 101, 102, 118, 138, 240, 240 del Código Civil, así como los Títulos I, II, III y IV del Título V del Libro I de ese mismo cuerpo de leyes, además el Capítulo IV, el Capítulo II Título VI del Libro I y el Capítulo III ibidem .

A partir de esta reforma, el artículo 50 dispuso: “...*El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa **en la igualdad de derechos de los cónyuges. Es perpetuo y tiene por objeto la procreación y el mutuo auxilio***”; en tanto el artículo 100 mantuvo una estructura similar al anterior, en lo que respecta a los hijos que se presumían matrimoniales.

El ordinal 138 por su parte disponía, que ambos padres ejercerían con iguales derechos la patria potestad sobre los hijos habidos en el matrimonio, pero en caso de conflicto, predominaría lo que decidiera el padre, mientras el Patronato Nacional de la Infancia o los Tribunales Comunes, tomando en cuenta el interés de dichos menores, no resolvieran cosa distinta, provisional o definitivamente. Paralelo a esto, de los ordinales 240 y 248 se eliminó lo relativo

---

<sup>29</sup> Ibídem (página 624, resaltado no es del original)

a la calificación de los hijos como legítimos o ilegítimos en el Registro de Nacimientos, igual ocurrió con esta calificación, así como la indicación de ser o no expósito en los Registros de Matrimonio.

Finalmente, se sustituyeron los títulos de los Libros, Capítulos y Títulos para designarlos como “Hijos de Matrimonio”; “Prueba de la filiación de los Hijos de Matrimonio”; “Filiación de los Hijos adquirida por subsiguiente Matrimonio de los Padres” e “Hijos habidos fuera de Matrimonio”; “De la Patria Potestad sobre los Hijos habidos en el Matrimonio” y “La Patria Potestad sobre los Hijos habidos fuera de Matrimonio”.

## **1-9 Constitución Política de Costa Rica**

La Constitución Política vigente en Costa Rica, entró a regir el 8 de noviembre de 1949. Constituye el punto más alto en la pirámide de los derechos individuales, civiles, políticos y económicos de todos los ciudadanos, así de como las obligaciones de éstos y del Estado. Tiene por objeto regir y organizar la vida del país y sus instituciones. Adelante, se transcriben los artículos de especial importancia desde la óptica del presente trabajo y el desarrollo que ha hecho de ellos, la Sala Constitucional.-

Los pronunciamientos de la Sala vinieron a remozar la forma de ver y aplicar el derecho en nuestro país, al devolver a la Constitución el lugar que le correspondía justamente como cúspide del ordenamiento jurídico nacional. Se le dio un nuevo y actual sentido que permitió conocer el espíritu visionario de los constituyentes, sobre conceptos y principios de especial trascendencia como el de igualdad, dignidad humana y no discriminación entre otros. De seguido, se ilustra con un ejemplo el desarrollo e interpretación dados por los Magistrados, de principios constitucionales de especial relevancia a partir de lo dicho por la Constitución:

Artículo 24: Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones..

En Voto número 2893-96 la Sala resolvió en lo que interesa, lo siguiente: *“...**La dignidad humana se da así como límite, como barrera a cualquier injerencia del poder en el individuo y, aún cuando es de difícil definición y determinación, puede describirse o considerarse como el más profundo sentimiento que cada uno tienen de sus derechos y condiciones fundamentales para existir, a través del cual se da el sentido de la propia identidad como persona y del significado como ciudadano. Ese sentimiento da la percepción del valor que le asignamos a la persona humana y que es la base para el reconocimiento de los demás derechos y atributos, en primera instancia propios, pero que al mismo tiempo trae su reconocimiento en los demás. Por eso se dice que la dignidad humana es la plataforma de la igualdad, porque los parámetros de valoración son siempre los mismos para toda persona, sin excepción. No podrá en consecuencia, darse una intervención corporal que amenace la dignidad humana, porque con ello se socavan las bases mismas para el reconocimiento de los demás derechos y se pierde el marco básico para el respeto de la persona y, en consecuencia, para la existencia misma del estado de Derecho...”**<sup>30</sup>*

**El artículo 33** establece; *“que toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”*. Ello conlleva a decir, que el principio de Igualdad es la obligación de igualar a todas las personas por una medida, dentro de la categoría o grupo que le corresponda, evitando discusiones arbitrarias, es decir, carentes de toda razonabilidad. Entonces si partimos de lo preceptuado en el artículo 33 constitucional, tenemos que ésta no impide la diferencia de tratamiento, sino

---

<sup>30</sup> Constitución Política anotada y concordada (Tomo I, página 152 y 153, resaltado no es del original)

solamente aquella que resulte razonable; esto quiere decir, que es constitucionalmente posible reconocer diferencias entre personas o grupos de ellas para igualarlas en términos de derechos reales.<sup>31</sup>

**Sobre el artículo 52** de la Constitución Política donde se establece al matrimonio como base esencial de la sociedad y la igualdad de derechos de los cónyuges, reiteradamente la jurisprudencia de la Sala se ha pronunciado reconociéndolo como un derecho fundamental del que goza la persona, en los siguientes términos: *“...Existe un derecho fundamental de las personas a contraer matrimonio, que se consagra tanto en el artículo 52 Constitucional, como en los artículos 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), sin que ello obste para que, en ejercicio de la libertad individual, las personas opten por fundar una familia sin cumplir con las formalidades del matrimonio. Esa libertad, por una parte implica, que el Estado no puede en forma alguna impedirlo u obstaculizar de modo irrazonable, el matrimonio de las personas, y por otra, que no es posible que se imponga como única forma de constitución de una familia, la matrimonial...”*<sup>32</sup>.

**El Principio de Igualdad** invocado en todas las acciones presentadas hasta ahora, se define de acuerdo con la Jurisprudencia de la Sala, como sigue: *“...El principio de igualdad, contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir, o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación subjetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal*

---

<sup>31</sup> Constitución Política de Costa Rica del año 1949, Edición completa, abril, 2005

<sup>32</sup> Voto número 3693-94 y 2129-94 Constitución Política Anotada y Concordada, Tomo II, página 52)

*forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la desigualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en que se invoca, de tal forma, que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva...” (Voto 5797-98 y 1019-97, 1770-97, 1045-94)<sup>33</sup>.*

Mediante Voto número 4675-03, dijo lo siguiente: *“Este Tribunal ha señalado, en relación con el artículo 33 Constitucional, que la Ley – en sentido amplio- puede establecer diferencias, en tanto estas no sean arbitrarias y tengan una base razonable. En este sentido, puede rescatarse lo que la Corte Plena, señaló, cuando fungió como tribunal constitucional: “El Principio de Igualdad ante la ley solamente se viola si una ley otorga un trato distinto, sin motivo justificado, a personas que se encuentren en igual situación, o sea, que para una misma categoría de personas las regulaciones tienen que ser iguales”. (Sesión extraordinaria del once de agosto de mil novecientos ochenta y tres)<sup>34</sup>*

**1.10 Expediente Legislativo sobre la Reglamentación de Matrimonios Civiles** que acogió para su estudio el 13 de junio de 1955, el Proyecto de Ley destinado a revocar las reformas hechas por el Tribunal Supremo de Elecciones a los artículos 1, 7, 34, 77 y 79 al Reglamento del Registro Civil, que autorizaba al Director de esa institución, al Oficial Mayor y Secretarios, a celebrar matrimonios civiles, por considerar que esos actos estaban viciados de nulidad absoluta, toda vez que ese órgano no tenía facultades legislativas.

---

<sup>33</sup> Idem, página 270)

<sup>34</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica (anotada, concordada y con jurisprudencia), 2005, página 217.-

El artículo 1° decretó, que la celebración de los matrimonios realizados fuera del territorio nacional, correspondía a los Agentes Consulares de la República y dentro del país, a los Gobernadores en las capitales de Provincia y a los Jefes Políticos en los cantones menores. Al mismo tiempo, el artículo III convalidó los matrimonios celebrados por los funcionarios dichos, hasta ese momento.

### **1.11 Código Notarial - Ley número 7764 del 17 de abril de 1998.**

Establece los deberes de los notarios en el ejercicio de sus funciones, de igual forma, las sanciones a que se ven sujetos en caso de incumplimiento. Los numerales aplicables a dichos profesionales cuando celebran un matrimonio en los términos en que se enmarca la presente investigación, omisión considerada como falta grave, se encuentran en el 139 y 144 inciso e), que de seguido se transcriben:

#### **“Artículo 139 Clases de sanciones:**

*Las sanciones pueden consistir en apercibimiento, reprensión y suspensión en el ejercicio de la función notarial. El apercibimiento y la reprensión procederá en caso de falta leve, según su importancia. Será falta grave y, por consiguiente, procederá la suspensión en todo los casos en que la conducta del notario perjudique a las partes, terceros o la fe pública, así como cuando se incumplan requisitos, condiciones o deberes propios del ejercicio del notariado, contemplados en las leyes o resultantes de las disposiciones emanadas de las autoridades públicas en el ejercicio de las competencias legales*

#### **Artículo 144: Suspensión hasta por seis meses**

*Se impondrá a los notarios suspensión de uno a seis meses, según la gravedad de la falta y, cuando... e) incumplan alguna disposición legal o reglamentaria,*



*que les imponga deberes u obligaciones sobre la forma en que deben ejercer la función notarial.*

### **1.12 Código Penal:** Ley número 4573 del 4 de mayo de 1970

Hasta su derogatoria el 2 de mayo del 2002, el Código Penal sancionaba con una contravención, a la mujer que contrajera matrimonio sin haber cumplido con los dictámenes médicos exigidos por el Código de Familia, así el Título IV sobre las Contravenciones contra el Estado Civil, en la Sección Única, disponía en el artículo 381, expresamente: “...**Se impondrá de tres a treinta días multa:** *a la mujer viuda, divorciada o cuyo matrimonio se hubiere anulado, que contrajere nuevo enlace antes de que transcurran trescientos días desde la disolución del anterior matrimonio, o desde que éste se declare nulo, a menos que se comprobare por cualquier medio idóneo que no se encuentra en estado de embarazo...*”.

El artículo anterior fue derogado mediante la Ley número 8250 del 2 de mayo del 2002 cuando reformó el Código Penal.

### **1.1.3 CONTEXTO LOCAL**

#### **Sesiones realizadas por Corte Plena<sup>35</sup>**

En la Sesión de Corte Plena número 006-06 celebrada el 20 de marzo del 2006, se discutió la conveniencia o no de la separación de la parte procesal de la rama de Familia, del nuevo Código Procesal General que está en espera de ser aprobado por la Asamblea Legislativa. Este asunto reviste gran importancia por lo siguiente: el Código de Familia contiene entremezcladas normas procesales (las que establecen la forma en que se debe desarrollar cada proceso), con las normas sustantivas o de fondo, que son aquellas que permiten dar una solución definitiva a los conflictos presentados.

La falta de estas disposiciones en materia de Familia, hasta ahora obliga a remitirse a lo dispuesto en el Código Procesal Civil, sin embargo, desde hace algún tiempo se planteó como uno de los objetivos de la Corte, el unificar las diferentes materias en un nuevo y único Código que sustituyera al anterior. Pese al gran esfuerzo realizado por distinguidos procesalistas nacionales y a las mejores intenciones que han impulsado este cambio, una a una, las distintas ramas del Derecho han ido planteando argumentos para solicitar quedar fuera de él, tal es el caso de Agrario, Contencioso Administrativo y Laboral.

Con miras a lograr este fin, se conformó una Comisión que con esmero y dedicación se dio a la tarea encomendada, sin embargo, luego de varios meses de trabajo fue consenso, que dadas las especiales características que identifican la materia, lo sensible de los asuntos que le corresponde conocer y resolver, las particularidades de los diferentes procesos que ameritan una intervención interdisciplinaria y soluciones diferentes a otras ramas, no era

---

<sup>35</sup> Máximo órgano del Poder Judicial conformado por la totalidad de los Magistrados de las cuatro Salas, Primera, Segunda, Tercera y Constitucional

posible enmarcar todos estos requerimientos en la rigidez que caracteriza la materia civil, máxime que por la premura del caso, sin haber puesto en conocimiento, ni tomado en consideración el criterio de los profesionales de esta área, se habían cercenado precisamente partes esenciales de esta rama del Derecho.

Esta situación ameritó que la Comisión de Familia que agrupa a los jueces y juezas de esta área de todo el país, representada por el Licenciado Oscar Corrales Valverde, presentara formal solicitud para que se permitiera la separación y creación de un Código Procesal independiente, que permitiera armonizar las normas existentes y dar una respuesta adecuada a las verdaderas necesidades de los usuarios. El llamado vehemente pero respetuoso, hizo manifiesto el sentir, de que si pese a la extensa explicación de motivos, la Corte decidía continuar con la idea inicial, sería con la oposición y renuencia de los operadores y operadoras de esta área, quienes en ese caso, preferían continuar trabajando como hasta ahora se había venido haciendo.

La gestión fue apoyada por los Magistrados Jinesta, Cruz, las Magistradas Varela y Villanueva, no así por los Magistrados Rivas y Mora quienes externaron su preocupación por el tiempo invertido y propusieron, se continuara con la visión original de unificación en el Código General y en caso necesario una vez aprobado, con el transcurso del tiempo si se evidenciaba la necesidad de la separación, se procediera a ello. La decisión final se postergó para una fecha posterior, luego de que los magistrados tuvieran la oportunidad de estudiar con mayor detalle la información que se les hiciera llegar y así votar de manera razonada y con conocimiento el asunto.

Esta fecha llegó en la Sesión número 007-06 celebrada el 3 de abril de ese mismo año, cuando finalmente y luego de que fueron expuestos los distintos argumentos, se concluyó: “...Con el voto de las señoras Magistradas y señores Magistrados presentes, **se acordó:** Aprobar la solicitud de la Comisión

de la Jurisdicción de Familia y por ende, no incluir como parte del Proyecto del Código General Procesal, lo relativo a la jurisdicción de familia...”(actas de Corte Plena).

La importancia de esa aprobación, será abordada líneas más adelante.

### **Juzgados de Familia de Liberia, Desamparados y Heredia.**

Se consultaron los Juzgados de Familia de Desamparados, Liberia y Heredia con el propósito de conocer si llevan el registro de los matrimonios celebrados, de mujeres con la limitación que se investiga a las que no se hayan solicitado los dos certificados médicos de ley. La Licenciada Mauren Solís y el Licenciado Esteban Guzmán funcionarios del primero, así como la Licenciada Ana María Gutiérrez Calderón del segundo, indicaron que no llevan ningún tipo de registro y aseguran no tener ninguna comunicación que señale una omisión de este tipo por parte del Registro Civil.

En el Juzgado de Familia de Heredia reportan dos casos devueltos por causa de esta situación. En una, el Registro computó erróneamente el plazo, puesto que la ceremonia se realizó fuera del período de prohibición. La segunda, concretamente a la que hace alusión el oficio fechado 8 de febrero del presente año, en la que se indica: “...*El Certificado de matrimonio, correspondiente al contrayente( )*<sup>36</sup>, *se encuentra pendiente de inscripción debido a que: Debe aportar certificación original firmada por dos médicos peritos oficiales, y no presentar epicrisis ni fotocopia..*”, generó la respuesta del Juez Coordinador, Licenciado Mauricio Chacón en misiva del 16 de marzo siguiente, haciendo referencia al deber institucional de inscribir el matrimonio, independientemente de que no se cumpliera con ese requisito. Motivos que razonó en los siguientes términos:

---

<sup>36</sup> Se reserva el nombre para mantener la privacidad del contrayente. En ambos casos, los oficios dirigidos por el Registro Civil, solo hacen mención al nombre del hombre y no de la mujer.

“...Con sumo respeto debo manifestarle que el requisito que usted menciona no es indispensable para la inscripción del matrimonio. He revisado la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil y así lo he constatado. **El requisito que usted echa de menos ciertamente podría considerarse necesario para celebrar el matrimonio, pero no para inscribirlo.** ..En el artículo 16 del Código de Familia se contemplan los casos en que el matrimonio se considera “prohibido”. Lo importante es que en esos casos el matrimonio siempre será válido. Así lo señala, de forma expresa, el artículo 17. Si el matrimonio es válido, no existe motivo para que el Registro Civil niegue la inscripción. **El artículo 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil claramente señala el deber de inscribir todos los matrimonios** que se celebren en el territorio nacional y la posibilidad de inscribir aquellos que se celebren en el extranjero entre costarricenses o entre un costarricense y un extranjero...En el caso presente, el matrimonio del señor ( ) y de la señora ( ) <sup>37</sup> efectivamente se celebró el día treinta y uno de marzo de dos mil seis. De eso no hay duda. Si la persona que celebró el matrimonio, lo celebró sin haber observado lo dispuesto por el inciso 2) del artículo 16 del Código de Familia, eventualmente podría haber una responsabilidad disciplinaria para ella, pero como se insiste, el matrimonio es absolutamente válido. **La labor del Registro Civil se debe limitar a inscribir el matrimonio y, si fuera del caso, a dar cuenta de la inobservancia de las disposiciones del Código de Familia al superior del celebrante para que realice la investigación que estime pertinente... Sin duda alguna, la finalidad que perseguía el legislador al establecer ese requisito, era evitar problemas con la filiación del hijo que pudiera nacer bajo dos presunciones de paternidad matrimonial...Como se aprecia, es un requisito que previene eventuales conflictos por la filiación del hijo que nace, pero que definitivamente resulta discriminatorio para la mujer...Es una norma altamente discriminatoria para la mujer, pues teniendo libertad de estado, se restringe su derecho**

---

<sup>37</sup> Idem

***de contraer matrimonio sin justificante alguno. Esto por cuanto al día de hoy, con la existencia de la prueba de comparación de marcadores genéticos basados en el ADN, ya es posible individualizar al padre...***

*En resumen:*

*a) En estos momentos es improcedente que se realice el dictamen por parte de dos peritos médicos oficiales, pues el matrimonio ya se celebró;*

*b) Para los efectos de validez del matrimonio y de su inscripción, resulta irrelevante lo que llegaran a dictaminar los peritos médicos oficiales. Esto por cuanto las únicas dos posibilidades serían:*

*1) Que no exista embarazo de la contrayente cuando se celebró el matrimonio. Esta situación evidentemente en nada afectaría el matrimonio.*

*2) Que la contrayente sí hubiera estado embarazada al momento de contraer matrimonio. Aún así, el matrimonio seguiría siendo válido.*

***c) El dictamen no es indispensable para inscribir el matrimonio.***

*Por todas las razones indicadas, respetuosamente devuelvo este asunto sin cumplir con lo que usted solicita...” (el resaltado no es del original).*

De acuerdo con lo investigado, en pocos casos el requisito legal es obviado por los Despachos judiciales, dado que cuando la o las personas interesadas se apersonan a solicitar ser casados por el juez, se les hace saber, ya sea de forma verbal o mediante un documento, que en caso de encontrarse en la condición dicha, deben solicitar que la mujer sea remitida a Medicatura Forense, requisito que usualmente se revisa previo a la celebración por parte del juzgador.

## **JURISPRUDENCIA COSTARRICENSE**

Para efectos de la presente investigación, son de especial importancia los pronunciamientos emitidos en vía judicial especialmente la jurisprudencia

emanada de la Sala Constitucional, así como también los generados en vía administrativa por el Tribunal de Notariado.

Por jurisprudencia judicial deberá entenderse, como la interpretación de la ley hecha por los jueces superiores plasmada en resoluciones que mantienen un mismo criterio sobre determinado tema, y que resultan vinculantes para los demás Operadores del Derecho, dentro del sistema de justicia costarricense. Para el caso que nos ocupa, serían los Votos de la Sala II que vinculan la decisión de los jueces de inferior nivel que conocen asuntos laborales y de familia, incluidos los del Tribunal, y los de la Sala Constitucional, que de acuerdo con la Ley de la Jurisdicción Constitucional, son de acatamiento obligatorio “erga omnes”, en otras palabras, obligan a todos los ciudadanos del país, sin distingo alguno. De seguido, nos referiremos a cada uno de ellos.

### **1. Sala Constitucional:**

La Sala Constitucional pertenece a la Corte Suprema de Justicia. Su creación está contemplada en el artículo 10 de la Constitución Política. La conforman siete Magistrados Propietarios y 12 Suplentes, todos elegidos por la Asamblea Legislativa. Conoce de los Recursos de Amparo, Hábeas Corpus, Acciones de Inconstitucionalidad y Consultas Legislativas. Fue creada por la Ley de la Jurisdicción Constitucional y tiene por objeto garantizar el respeto de las normas y principios constitucionales y la aplicación del Derecho Internacional o Comunitario vigente en Costa Rica, así como los derechos y libertades fundamentales como la libertad de tránsito, el derecho a la educación, a la vida, a la salud, entre otros, consagrados en esas normativas.-

Hasta el momento han sido presentadas ante la Sala, cinco acciones de inconstitucionalidad tanto por Notarios como por particulares (hombres y mujeres) que han considerado que la restricción es violatoria de sus derechos. Cuatro de ellas fueron rechazadas de plano por no cumplir con las

formalidades que exige la Ley y la última se encuentra pendiente de estudio, lo que significa que hasta el momento la Sala no ha entrado a valorar el motivo de inconformidad.

Conviene indicar que a diferencia del Recurso de Amparo o Habeas Corpus cuya presentación ante la Sala no requiere la asistencia letrada, esto es un profesional en Derecho que autentique los escritos y fundamente los motivos que interesan al recurrente<sup>38</sup> y puede ser presentado sin indicar los fundamentos de Derecho<sup>39</sup>, en cualquier tipo de papel, la Acción de Inconstitucionalidad es absolutamente formal, los requisitos de admisibilidad están expresamente establecidos en el artículo 75 de la Ley que informa esa Jurisdicción. Dentro de ellos, están:

- la existencia de un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, en vía administrativa o ante la misma Sala;
- el requisito anterior se obvia si por la naturaleza del asunto para resolver, se está frente situaciones que afecten a la colectividad en su conjunto<sup>40</sup>, como sería por ejemplo, cuestiones ambientales, patrimonio histórico, derecho a la salud por ejemplo.

A continuación, se hace referencia a las acciones presentadas, con una síntesis de los motivos de inconformidad y los motivos por los cuales fueron rechazadas por la Sala Constitucional.

### **1.1. Expediente número 243-96 resuelto mediante Voto número 0808-97 de las 12:30 del 6 de febrero de 1997.**

Presentada por un Notario. Tuvo por objeto se declarara la inconstitucionalidad del inciso 2) del artículo 16 del Código de Familia y 379 del Código Penal. Alegó violación del Principio de Igualdad y No Discriminación.

---

<sup>38</sup> Persona física o jurídica que presenta el proceso.

<sup>39</sup> Normas legales en que se apoya la acción

<sup>40</sup> Intereses difusos



El asunto previo lo constituyó la Queja número 477-94 que conocía la Sala Segunda, formulada en su contra por el Registro Civil por la omisión de los dictámenes médicos de la contrayente. Alegó en su defensa la imposibilidad de revisar los documentos previo al matrimonio, por encontrarse estos bajo llave; ignoraba que no hubiesen transcurrido 300 días desde el divorcio de la mujer, así como que en el momento del matrimonio, los comparecientes le solicitaron incluir en el acta, el reconocimiento del menor por nacer, a lo que accedió limitándose a consignar su voluntad.

La Sala resolvió que de acuerdo con lo resuelto por la Sala Segunda, el Notario fue sancionado en aplicación del artículo 28 inciso 4) del Código de Familia, donde se establece la prohibición de los funcionarios autorizados para celebrar ningún matrimonio mientras no se le presenten entre otros documentos, la certificación de la fecha de disolución del anterior matrimonio de la contrayente en los términos que aquí interesan, ergo, siendo que la norma impugnada<sup>41</sup> es distinta de la que le fue aplicada, la acción no se constituye en medio razonable para tutelar sus intereses. De igual forma tampoco fue de recibo la impugnación del artículo 379 del Código Penal, pues al tipificar la contravención cometida por una mujer, nunca podría serle aplicada.

### **1.2. Expediente número 5001-97 resuelto mediante Voto número 7879-97 de las 18:27 del 25 de noviembre de 1997.**

Presentada por un Notario. Tuvo por objeto se declarara la inconstitucionalidad del inciso 2) del artículo 16 del Código de Familia por considerarla contraria a los artículos 24, 33, 52 y 53 de la Constitución Política. Alegó violación del derecho a la intimidad, libertad y secreto de las comunicaciones, del Principio de Proporcionalidad, Razonabilidad e Igualdad.

---

<sup>41</sup> Esto es el inciso que se pretende sea declarado inconstitucional

El asunto previo lo constituyó la Queja tramitada ante la Sala Segunda bajo el expediente número 66-97, formulada en su contra por el Registro Civil por la omisión de los dictámenes médicos de la contrayente. Alegó en su defensa que el día que celebró el matrimonio, los interesados le aportaron un certificado médico en el que constaba la fecha de la última menstruación de su clienta; que de acuerdo con sus cálculos en caso de un eventual embarazo, el posible alumbramiento excedía los 300 días que establece el artículo 69 del Código de Familia para presumirlo como hijo matrimonial, por lo que al no haber una superposición de plazos, no existía impedimento para la celebración porque en todo caso se estaba garantizando al eventual hijo por nacer, el derecho de saber quiénes eran sus padres.

La Sala fundamentó el rechazo en que el recurso de Queja que pendía sobre el recurrente, había sido acogido<sup>42</sup> y aplicada la sanción, de ahí, que la acción no podía constituir medio razonable para amparar el derecho o intereses lesionados por ser el asunto base insubsistente, de manera tal, que los resultados de una eventual declaratoria de inconstitucionalidad, en nada mejoraría la situación del aparente afectado.

**1.3. Expediente número 02-001397-007-CO resuelto mediante Voto número 2002-02333 de las 15:20 del 6 de marzo del 2000.**

Presentada por un Notario. Impugna la resolución del Registro Civil donde se le previene que aporte los certificados médicos que acrediten el no embarazo de dos contrayentes, como requisito para inscribir el matrimonio. Hace mención de los artículos 51, 52 y 33 constitucionales, a la vez alega en la interpretación y razonamiento del inciso 2) del artículo 16, discriminación de sus clientas con respecto de las demás personas, por cuanto todos somos iguales ante la ley.

---

<sup>42</sup> Esto es declarado con lugar en contra del Notario

La Sala fundamentó el rechazo en la falta de formalidades que exige el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

**1.4. Expediente número 05-015703-007-CO resuelto mediante Voto número 206-02869 de las 14:38 del 1 de marzo del 2006.**

Esta acción tiene la particularidad de haber sido presentada por un grupo de 25 ciudadanos, de la más diversa edad y ocupación. Solicitaron de una vez por todas la inconstitucionalidad del inciso 2) y parcialmente del 28 inciso 2), ambos del Código de Familia por considerarlo violatorio del Principio de Igualdad, de Dignidad, de No Discriminación, contra el instituto del Matrimonio y el derecho de los menores a nacer en medio de una familia que lo quiera. Consideraron que el artículo citado, obliga a toda mujer en edad productiva y reproductiva a someterse al vejamen de un reconocimiento médico, lo que es denigrante porque viola la intimidad física y emocional de la mujer; esta exigencia no se le hace al hombre previo al matrimonio, ni siquiera como una forma de prevenir el contagio de una enfermedad venérea.

Manifestaron además, que en sede penal los imputados pueden negarse a determinados exámenes, lo que no ocurre en el caso de la mujer, pues sin ser delito el estar embarazada debe realizarlo; se les limita el derecho a disponer de su vida, a la vez que se somete a una persecución por parte del Registro Civil, al funcionario que incumpla las funciones notariales mediante un proceso que lo suspende de 1 a 3 meses.

Siguieron argumentando, que si lo pretendido es proteger el nacimiento de un niño, se logra el efecto contrario y tachan el artículo de machista al prohibir a la mujer embarazada o no, culminar su anhelo de estar con la persona que escogió, sujetándola a un matrimonio anterior ya disuelto, que la sigue limitando para rehacer su vida. Finalizaron haciendo alusión a un asunto tramitado en el Juzgado de Familia de Liberia, alusivo a una señora de setenta

y tres años de edad, más de diez años de separada de su esposo, divorciada en el 2004, en una edad no reproductiva, que para poder casarse con la persona con quien convivió durante más tiempo del que lo hizo con su marido, debió someterse a un examen no querido, al que calificó de “absurdo, ridículo, denigrante y obsoleto”.

Al igual que las anteriores, ésta se rechazó de plano por varios motivos, entre ellos, por incumplir con las mismas formalidades ya indicadas, además por falta de fundamentación y falta de legitimación, pues ninguno de ellos era parte del proceso a que hicieron alusión, amén de que la Sala no consideró que se tratara de un asunto de interés difuso<sup>43</sup>.

### **1.5. Expediente número 07-002870-007-CO presentado en marzo del presente año, pendiente de resolver.**

Presentada por una Notaria. Solicita se declare la inconstitucionalidad del inciso que origina esta investigación por contravenir el artículo 33 de la Constitución Política. Como asunto previo señala el proceso disciplinario pendiente de resolución ante el Juzgado Notarial con el número 06-000127-0627-NO, iniciado por el Registro Civil por el que se expone a una suspensión de hasta 6 meses en el ejercicio de su profesión, lo que le ocasionaría gran menoscabo, a pesar de no haber perjudicado a las partes.

Argumenta a su favor, que la contrayente vivió con su anterior marido un año, posteriormente y hasta la fecha, con su actual esposo, esto por más de veintiún años, siendo que al momento de la celebración del matrimonio habían procreado tres hijos, además dijo conocer a la pareja desde hace muchos años. No fue sino hasta que el Registro Civil le hizo la prevención de los dictámenes médicos, que se enteró del estado de embarazo de la contrayente por lo que de inmediato inició el proceso de Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada ante el

---

<sup>43</sup> Que interesa a la mayoría o a un número indeterminado de ciudadanos, como sería el Derecho al medio ambiente por ejemplo.

Juzgado de Familia de Grecia, mismo que ya finalizó siendo el progenitor autorizado para reconocer a sus cuatro hijos.

Sin lugar a dudas la forma en que se veían y resolvían los asuntos jurídicos en nuestro país, dio un giro con la creación de la Sala Constitucional, su importancia y aporte no admiten discusión, sin embargo, sus resoluciones no siempre han sido bien recibidas, y son interpretadas por algunos sectores con argumentos, que en el capítulo correspondiente serán abordados.

## **2. Tribunal de Notariado**

Tal como se indicó líneas atrás, por jurisprudencia administrativa deberá entenderse la emanada por los tribunales especializados y que para el caso de esta investigación, corresponde a las sentencias dictadas por el Tribunal de Notariado, órgano jurisdiccional que se encuentra dentro del Poder Judicial, al que corresponde conocer de los procesos disciplinarios y sanciones impuestas a los Notarios de todo el territorio nacional.

Se consultaron veinticinco votos emitidos por el Tribunal, donde confirma la sanción impuesta por el Juzgado Notarial a los profesionales que en el libre ejercicio de la profesión, celebraron un nuevo matrimonio de ese mismo número de mujeres, sin que hubieran transcurrido los 300 días que actualmente establece el Código de Familia, ni contaran con los dos dictámenes médicos para establecer si la contrayente se encontraba o no, en estado de gravidez. Vale indicar que en algunos casos, la sanción se impuso porque el profesional celebró el matrimonio conociendo que la mujer se encontraba en esa condición.

En la totalidad de los casos la sentencia fue confirmada, sin que valieran los argumentos esgrimidos, siendo los más recurrentes el conocimiento de los contrayentes por parte del notario; la dispensa de responsabilidad que le

hicieran los contrayentes en el momento de la celebración; que fuera válida y suficiente una sola firma en el dictamen médico presentado; el extravío de documentos; delegar la responsabilidad en las secretarías o asistentes legales; la fe pública capaz de suplir el dictamen médico; que el notario conociera de la esterilidad de la contrayente motivo por el cual no consideró necesario aportar ni ese ni el otro certificado para demostrarlo; o que con la omisión no se hubiese causado perjuicio a los ahora, cónyuges.

Las sanciones que les fueron impuestas se fundamentaron en lo dispuesto en los artículos 16 inciso 2), 28 inciso 4), ambos del Código de Familia, 139 y 144 inciso e) del Código Notarial, según los cuales es prohibido a la mujer en el presupuesto dicho, contraer matrimonio a no ser que dentro del plazo haya dado a luz un hijo, de igual forma es prohibido al notario la celebración, siendo la única posibilidad de evadir la sanción como se indicó, que durante ese tiempo haya habido parto, pues caso contrario, debe contar con las pericias médicas e invariablemente adjuntarlas a los documentos remitidos al Registro Civil para su inscripción. Esto, por su condición de fedatario público y contralor de legalidad.

A la anterior información, debe sumarse la suministrada por el Registro Civil en listado que agrupa un total de 194 casos remitidos por esta Institución al Juzgado Notarial del año 2001 al 2006, por el incumplimiento de los dictámenes, mayoría de los cuales ya contaba con número de expediente.

Ambas informaciones pueden ser consultadas en los anexos. En el primer caso, se presenta a manera de cuadro, donde se indica el número de expediente, el número del voto o sentencia donde los cuatro últimos dígitos indican el año en que fue resuelto el proceso, el motivo que lo originó y la pena impuesta, la que para el caso que interesa a este estudio, es de un mes de suspensión en el ejercicio del notariado. La segunda únicamente indica el

número de expediente en los casos en que ya les fue asignado por el Juzgado Notarial y la omisión en que se incurrió.

## **1.2 JUSTIFICACIÓN**

La presente investigación procuró dar un aporte al Derecho de Familia costarricense, concretamente en lo concerniente al derecho a contraer matrimonio. Con ese propósito se examinó el principio fundamental de igualdad entre mujeres y hombres en lo relativo a su estado civil y el derecho a casarse. La exploración realizada se enfocó en el análisis de la limitación que impone a las mujeres el inciso 2) del artículo 16 del Código de Familia y la demás normativa relacionada.

El interés por investigar este tema se sustentó en determinar la razón por la cual dicha limitación, contemplada desde el primer Código Civil, se mantuvo al promulgar el actual Código de Familia, lo que obligó a conocer qué fue lo que en su momento motivó al legislador a redactar la norma en la forma en que lo hizo; si fue la respuesta a una concepción patriarcal que se ha extendido a lo largo del tiempo en nuestra cultura, o por el contrario, fue y es, el único mecanismo con el que se cuenta para la protección del hijo por nacer bajo la presunción de matrimonialidad, o bien, existieron otras motivaciones que se desconocen hasta ahora.

El principio de que todas las personas gozan de igualdad de derechos constituye el **ideal de los derechos humanos**, sin embargo, interesa fijar la atención y agudizar el oído para descubrir si este interés plasmado en la Constitución Política ha sido suficiente, o es necesario confrontar la realidad nacional con otro principio: el Derecho de los Derechos Humanos de las Mujeres, por el que abogan los grupos en su mayoría conformados por este sector, en procura de lograr una verdadera equidad de género.

El principio de igualdad como derecho fundamental, tiene diversos fines entre los que pueden citarse, el cuestionar, cambiar o conservar las realidades



sociales, además de justificar la existencia de determinadas normas jurídicas. Por ser un concepto que no se mantiene estático, sino en constante evolución, será la historia la que permita descubrir las circunstancias que han motivado y permitido, que las diferencias entre hombres y mujeres se visualicen y logren cada vez con mayor fuerza, una tutela más efectiva a sus verdaderos intereses y necesidades. Debe existir un vínculo entre el principio y la norma, para que se pueda acomodar al cambio de los tiempos, de ahí, la relevancia de conocer si en este momento la limitación dicha, resulta proporcionada y justificable.

Dentro de este contexto, se cuenta con criterios que necesariamente deben ponderarse al analizar una norma jurídica, como son la **proporcionalidad** y **razonabilidad**, que buscan determinar si en este caso, la limitación para contraer matrimonio tiene causas y fines que la justifican y en caso de ser así, si es proporcional al bien jurídico<sup>44</sup> que se desea proteger, como podría ser la tutela de los derechos de los hijos nacidos o por nacer, bajo la presunción de haber sido engendrados por la contrayente y su anterior esposo; si ello es acorde con los Derechos Humanos, no violenta el principio de igualdad y si se consideró la perspectiva de género al momento de establecerla.

El trabajo supuso un esfuerzo en la investigación y crítica desde el punto de vista social y político de un problema relativo al estado civil de las mujeres, que afecta a una cantidad indeterminada de costarricenses que se encuentran o pueden encontrarse en un momento dado, bajo ese presupuesto normativo, lo que obliga al cuestionamiento de la igualdad de derechos, de forma que al final de la labor se determinará si esta disposición y las demás que le son conexas, se justifican o por el contrario, conculcan<sup>45</sup> derechos fundamentales de rango constitucional.

---

<sup>44</sup> Derechos e intereses que se protege mediante la ley.

<sup>45</sup> Sinónimo de lesionar o violentar

Desde esta perspectiva se considera imperativo incursionar en la discusión de asuntos como el que se plantea, poner en la mesa las revisiones y críticas a las normas jurídicas que así lo ameriten a la luz de los Derechos Humanos conquistados por las mujeres, y de los logros obtenidos por los distintos movimientos feministas, pues así lo exige el estado actual de cosas, donde las condiciones de la mujer en términos generales han variado y evolucionado, de la misma forma que debe hacerlo también el Derecho de nuestro país.

El momento histórico es idóneo para el presente trabajo de investigación, si se considera que el año tras anterior, la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia, autorizó la creación y separación del Código Procesal de Familia del Código Procesal General. Esto es importante porque hasta hoy no existe ese cuerpo normativo, de ahí, que para resolver los asuntos puestos en su conocimiento, los juzgadores de esa especial materia han debido remitirse a lo dispuesto en el Código Procesal Civil actual, para suplir las omisiones que les permitan resolver adecuadamente los distintos procesos, sin embargo, por las características propias de esta rama del Derecho y lo sensible de los asuntos que conoce, la rigidez de la materia civil no pudo adaptarse a lo que se requería.

Producto de lo anterior, es que el Código de Familia costarricense actual, mezcla normas procesales y sustantivas, de ahí que lo dispuesto por la Corte Plena, permite aprovechar la coyuntura histórica para introducir o modificar algunas disposiciones que se mantienen vigentes, con el propósito de que se adecuen a la época actual y a los cambios sufridos por nuestra sociedad.

### **1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION**

¿Justifica la limitación impuesta a la mujer en el inciso 2) del artículo 16 del Código de Familia desde su aprobación, y a la luz de los avances tecnológicos e institutos contenidos en ese mismo cuerpo normativo, el impedimento para contraer matrimonio dentro de los 300 días siguientes a la disolución o nulidad del vínculo anterior, por su condición de género, desde la perspectiva del principio fundamental de igualdad?

### **1.4. OBJETIVOS GENERAL Y ESPECIFICOS**

#### **OBJETIVO GENERAL**

1. Analizar la limitación impuesta a la mujer en el inciso 2) del artículo 16 del Código de Familia desde su aprobación y a la luz de los avances tecnológicos e institutos contenidos en ese mismo cuerpo normativo, el impedimento para contraer matrimonio dentro de los 300 días siguientes a la disolución o nulidad del vínculo anterior, por su condición de género desde la perspectiva del principio fundamental de igual

#### **OBJETIVOS ESPECIFICOS**

1.- Establecer cuál es la finalidad normativa de la limitación matrimonial impuesta a la mujer contenida en el Código de Familia

2.- Determinar la finalidad de la limitación matrimonial contenida en el Código de Familia y las soluciones que le ha dado la doctrina y el derecho comparado desde la equidad de género

3.- Analizar el derecho a contraer matrimonio desde la perspectiva de género y el Principio de Igualdad

4.- Analizar cuáles han sido los argumentos planteados en las acciones de inconstitucionalidad para atacar la limitación matrimonial que establece el Código de Familia y los criterios de la Procuraduría General de la República.

5.- Explicar la evolución que ha tenido la jurisprudencia judicial y administrativa a la limitación matrimonial y los fines que cumple en los años 2006 y 2007.

6.- Examinar los criterios seguidos por el Registro Civil en cuanto a la exigencia de las dos pericias médicas establecidas en el inciso 2) del artículo 16 del Código de Familia, para determinar si existen inconsistencias en cuanto al tipo de dictamen médico que se exige.

7.- Analizar si la limitación matrimonial considera las características particulares de las mujeres que caen en ese presupuesto legal y si se aplica con perspectiva de género.

**CAPITULO II**  
**MARCO TEORICO**

## **2.1. El Patriarcado y el Derecho**

*“El diccionario de la Real Academia Española define la palabra patriarcado como: una organización social primitiva donde la autoridad es ejercida por un varón, jefe de cada familia, extendiéndose este poder a los parientes aún lejanos de un mismo linaje”.<sup>46</sup>*

El término **“patriarcado”** fue utilizado por primera vez por Kate Millet haciendo referencia al dominio generalizado del hombre y su prepotencia. Esa organización social dio origen a las marcadas distinciones entre la esfera pública y la esfera privada, consolidadas por el Liberalismo que daba por sentado que solo el hombre tenía acceso a las dos esferas, en tanto la mujer estaba forzada y delegada únicamente al campo privado, o sea, al campo familiar.<sup>47</sup>

La Institución Patriarcal para Alda Facio,<sup>48</sup> es aquella manifestación del dominio masculino al femenino, en donde la mujer, niños, niñas de la familia se ven condicionados (as) a obedecer al padre, al esposo e incluso al hermano. Es un gobierno que se ha reproducido a través de ese linaje con la figura del padre, en donde al hombre se le otorga el derecho de mandar apoyado en una superioridad biológica y social que se le ha impregnado a través del tiempo cuyo gobierno o autoridad son las mujeres las que lo sufren.

De esta manera, el patriarcado estará presente en las instituciones socializadoras donde se sitúan la sociedad política y civil, la familia, así como el sistema jurídico, que de alguna forma las refuerzan y las modelan. Incluidas a

---

<sup>46</sup> Extraído de Internet el 23/10/2007. [http://buscon.rae.es/drae/srvltconsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=mujer](http://buscon.rae.es/drae/srvltconsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=mujer)

<sup>47</sup> Mencionado por Mercedes Carrera en “Aproximación de la Jurisprudencia Feminista” (1994). Pág. 46 y 47.

<sup>48</sup> “Feminismo, Género y Patriarcado” en Género y Derecho por Alda Facio y Lorena Fries, pág. 44-46,

ellas se encuentran otras como el lenguaje ginope; la educación androcéntrica, la maternidad forzada –*mujer solo cuenta en su función reproductora*-, la historia robada –*solo registra la historia masculina*-, la heterosexualidad obligatoria, las religiones misóginas, el trabajo sexuado –*distinción entre lo público y lo privado*-, entre otros, que también favorecen a la opresión y subordinación de la mujer al varón.

Ahora, el Patriarcado no se visualiza solo en el pasado, sino que con una impresión distinta, los hombres siguen ejerciendo el gobierno y la autoridad sobre las mujeres, lo que distorsionó la realidad, porque se percibe que no forman parte de lo universal, y a su vez, que se conciben como lo otro, lo no visible, y sean así marginalizadas y subvaloradas.

De allí, que el concepto de patriarcado se encuentra tan arraigado y socializado que pasa prácticamente inadvertido y no es visto por aquellas mujeres sobre las cuales es ejercida la autoridad del hombre, ya que se visualiza como lo normal, lo cotidiano, o bien, como un sistema natural y por ello, inquebrantable e incuestionable.<sup>49</sup>

Es por ello que esa autora (1993)<sup>50</sup>, expone que la subordinación que existe respecto del varón se basa en el control que ejercen estos para con las mujeres amparados por la cultura, ideología, economía y el Derecho, entre otros. Esos son solo parte de los cuestionamientos que cotidianamente son vertidos por grupos de mujeres que luchan en pro de sus derechos, ya que otra discusión ha sido comprender cómo y por qué se les despojó de su historia y de su identidad.

---

<sup>49</sup> El Derecho como producto del Patriarcado de ALDA FACIO, en *Sobre Patriarcas, Jerarcas, Patronos y otros Valores*, ILANUD, 1993. Pág. 16.

<sup>50</sup> Ídem

Consecuencia en aspectos como los citados es que muchas de las feministas de la época se han dado a la tarea de sentar un precedente, el cual ha sido en recuperar una historia, un poder que les fue despojado y que de lograrlo no solo se liberarían por su condición de género, sino también la emancipación de otros grupos oprimidos en razón de su etnia, religión, raza, condición social, que el hombre se ha encargado de victimizar y someter al ser considerado modelo de humano.

La discriminación de los grupos mencionados ha sido desigual a la de las mujeres, ya que las últimas son discriminadas por su condición de género. Es a partir de esa distinción, que se ha considerado el desarrollar y comprender el patriarcado desde lo jurídico.

Es de esta forma, que el Derecho juega un papel de mucha importancia en la sociedad, dado que, dependiendo de la forma en que se fortalezca y afiance, surgirán estrategias de cambio. Su aplicabilidad puede constituirse en una limitación para el desarrollo y la liberación de las mujeres pero del mismo modo forma parte de un instrumento eficaz en pro de su humanización.

Lo anterior en razón de que si en el campo jurídico es posible evidenciar un principio de igualdad, sin hacer diferencias en cuanto a su condición sexual y recuperar la historia en la que no fueron incluidas las mujeres, sería una forma de no ser discriminadas en la sociedad o al grupo al cual se pertenece.

Ahora, los avances que han logrado las mujeres en ese camino en pro de redefinir su identidad y el reconocimiento de derechos en la sociedad, no les han permitido obtener un disfrute pleno, ya que aún se sitúan como **“ciudadanas de segunda categoría”**<sup>51</sup>, al no obtenerse igual acceso al mercado laboral, creación artística, incluso, en cuanto a decidir sobre su reproducción.

---

<sup>51</sup> “El Derecho como producto del Patriarcado” en “Sobre Patriarcas, Jerarcas, Patronos y otros Valores, Facio Alda, (1993) ILANUD. Pág. 21.



Ello, a pesar de que los hombres se han ido incorporando a labores domésticas que antes solo realizaban las mujeres, consideradas como las verdaderas responsables de un hogar.

## **2.2.- El Androcentrismo en el Derecho**

Tal como lo ha venido reseñando la misma autora<sup>52</sup>, el Derecho ciertamente constituye un Instrumento poderoso capaz de colaborar en liberar a la mujer de las opresiones a las que ha sido sometida a través de los diversos procesos de socialización que ha impregnado la cultura, pero igualmente forma parte del fenómeno androcéntrico más marcado para la mujer.

Ese aspecto se remonta en los principios, a los estudios del patriarcado en que las leyes que se promulgaban tomando como sujeto a los hombres, excluyendo así a las mujeres y por ende, partían de las necesidades, intereses y preocupaciones que les aquejaban solo a ellos, quienes eran considerados modelo de lo humano y de esa forma, se imponía su bienestar sobre éstas.

Esa legitimación que el Derecho le otorgaba al hombre, la reducía a un estado de servidumbre y lo que es peor, la colocaba en una posición igual o inferior a un **“objeto”**, al punto que el mismo Derecho consentía la imposición del castigo en caso de desobediencia.

Los tiempos han cambiado y ese androcentrismo <sup>53</sup> tan marcado en el campo jurídico ya no es tan palpable como en esa época, sin embargo, en las legislaciones aún persisten las huellas del patriarcado, algunos de forma muy evidente y otros más sutiles, que aunque le reconocen derechos, a la vez

---

<sup>52</sup> Ídem

<sup>53</sup> “Visión del mundo y de las relaciones sociales centrada en el punto de vista masculino. Concepto de la Real Academia Española. Extraído el 23/10/07 desde; [http://buscon.rae.es/drae1/srvltconsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=mujer](http://buscon.rae.es/drae1/srvltconsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=mujer)

continúan despojándolas de lo que les pertenece enteramente por su condición de género.

En pro de su función reproductora según Facio (1993), la mujer tiene un lugar dentro del Derecho, y para eso, la legislación establece algunas protecciones, que al final resultan más resguardo para los hombres, que para ellas mismas. Ejemplo de ello, cita el caso de la necesidad en la certeza de una paternidad, cuyo objetivo es asegurar que son los padres de una criatura para que en teoría, se ejerza responsablemente. Esa protección se presenta como si fuera en su beneficio y así se vende la idea, cuando realmente se intenta asegurar la certeza de la filiación de quien fue su cónyuge.

Es a partir de esas consideraciones, que las feministas han insistido en la importancia de introducir en el campo jurídico como en cualquier otra disciplina la perspectiva de género, pues con ello, se lograría detectar el androcentrismo y de esa forma, se visualizarían los derechos de las mujeres con otros ojos.

Teniendo esto claro, vemos que el Derecho está llamado a formar parte del mejoramiento de la condición de vida de todas las personas, dentro ellas lógicamente también las mujeres; por ello, debe existir un compromiso de todos/as aquellos que trabajan en estas áreas. A la vez, surge la necesidad de que los centros académicos incorporen la perspectiva de género en su currículo, así como el desarrollo histórico del derecho en nuestro país.

Lo expuesto, vendría a promover a que todos y todas se cuestionen derechos universales, principios fundamentales o garantías constitucionales y se provea al campo jurídico de una metodología útil para detectar sesgos androcéntricos en las normas jurídicas, para que con ello, la parcialidad hacia el género masculino no pase inadvertida y consecuentemente, se refleje la igualdad de derechos tanto para los hombres como para las mujeres.

El Derecho está saturado de sesgos androcéntricos, lo que se evidencia no solo en la palabra que le fue limitada a la mujer, sino en la palabra misma que se utiliza para legislar y sancionar, hecho que constituye la mayor forma de opresión y dominación (1993).<sup>54</sup>

### **2.3.- El Lenguaje Ginope**

*La antigua idea de que las palabras tienen poderes mágicos es falsa; pero su falsedad implica la distorsión de una verdad muy importante. Las palabras tienen un efecto mágico... pero no en el sentido en que suponían los magos, ni sobre los objetos que estos trataban de hechizar. Las palabras son mágicas por la forma en que influyen en la mente de quienes la usan. (Aldous Huxley).<sup>55</sup>*

Para Yadira Calvo,<sup>56</sup> el lenguaje constituye un fenómeno social presente en casi todas las especies y es a través de esta forma de expresión, que se ve reflejada la realidad en la que conviven hombres y mujeres. Se habla de un fenómeno social, precisamente porque el lenguaje se puede constituir como la principal forma de relacionarse unos con otros.

Si en una sociedad no se registra la existencia del **“yo femenino”**, se podría considerar que las mujeres no existen en el lenguaje y por lo tanto, la mujer no vale lo mismo que el varón. El lenguaje es la principal vía de transmisión de los valores, que los agentes relacionados van transmitiendo y son trasladados de una generación a otra en los procesos de socialización,

---

10. Tomado de “A la Mujer por la Palabra”. Calvo Yadira. (1989). Pag.63

<sup>56</sup> idem.

demostrando en tal caso, que el lenguaje es una de las formas de opresión más grande en contra de las féminas.

Retomando lo anterior, la Real Academia Española, da como significado de **“sexo débil a las mujeres, y de sexo fuerte a los hombres”**<sup>57</sup>. Así es como se desprende que el lenguaje es una forma en que históricamente se ha discriminado a las féminas. El concepto que se señala situaba a la mujer por debajo de lo que significa ser varón, son esos los modelos que se han venido interiorizando a través de los tiempos en uno u otro sexo.

Las nociones citadas han sido modificadas, no obstante, continúan reflejando de distinta forma rasgos androcéntricos, que no han desaparecido del todo. Tal es así, que se observan en algunos de los significados con que actualmente la Academia define a la mujer:

**mujer: casada con relación al marido**

**mujer de gobierno: criada que tenía a su cargo el gobierno económico de la casa.**

**mujer del arte: Prostituta**

**mujer objeto: La que es valorada exclusivamente por su belleza o atractivo sexual**

Por otro, lado define al varón como;

**varón: ser animado racional, varón o mujer. Individuo que tiene las cualidades consideradas varoniles por excelencia como el valor o la firmeza.**<sup>58</sup>

De la forma expuesta se refleja, cómo las mujeres han estado atrapadas por el lenguaje, internalizando la idea masculina sobre su propia naturaleza. De allí, que la posibilidad de que lo puedan corregir por sí mismas, se queda en

---

<sup>57</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Elena Urrutia. “Lenguaje y Discriminación”. 1976.

<sup>58</sup>Extraído el 23/10/07 de: [http://buscon.rae.es/drae1/srvltconsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=mujer](http://buscon.rae.es/drae1/srvltconsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=mujer)

incógnita, por falta de un lenguaje propio, ya que teóricamente no existe nada fuera del pensamiento o del lenguaje.

Por ello, la importancia en los estudios de las feministas, que han girado su atención en este aspecto, sobre todo, en los términos marcados en los que se ha consolidado al sexo femenino, como lo otro y al sexo masculino, como sinónimo de lo universal, lo particular y lo específico.

#### **2.4.- EL GÉNERO Y EL DERECHO**

*“El género es un conjunto de roles culturales. Es un disfraz, una máscara con la que hombres y mujeres bailan su desigual danza”*

*( Gerda Lerner )<sup>59</sup>*

En la medida en que el Derecho moderno se considere como lo universal, en donde los principios, como los procedimientos que lo regulan sean tildados de objetivos e imparciales, es de suponer, que es predominantemente masculino y por consiguiente, desventajoso en la realidad de las mujeres.

De esa manera para Grbich, <sup>60</sup> lo que modernamente se llama Derecho, no es más que **la experiencia masculina de la autoridad**, cuyo objetivo ha sido el mantener la superioridad atribuida solo al hombre.

Por ende, la denominada Teoría del Derecho sorprende con un efecto de neutralidad y da un trato igualitario tanto al hombre como a la mujer, cuando la realidad demuestra que es parcializado; por ello, la mayoría de los sistemas

---

<sup>59</sup> Citado en “Género y Derecho”. Feminismo, Género y Patriarcado por Alda Facio y Lorena Fries. 1999. Pág. 34.”

<sup>60</sup> GRBICH, 1990 mencionado por Amado, 1992.

jurídicos persiguen el dominio del hombre sobre la mujer, aunque en el mismo texto, se sancione dicha opresión.

La neutralidad e imparcialidad son principios que impregnan el ordenamiento jurídico, no obstante ello, la aplicación no siempre objetiva, va en detrimento de los bienes jurídicos de las mujeres. De allí, lo importante que resulta sacar a la luz, aspectos normativos que la discriminan y oprimen por su condición de género.

Según POLAN mencionado por García (1992), es difícil un cambio en la estructura del Derecho, sin embargo, éste solo es posible, si es antecedido de modificaciones en lo cultural y social, que no podrían darse, hasta tanto no se vislumbre un cambio en el paradigma de lo masculino, dado que mientras exista, se refuerza y mantiene el paradigma del patriarcado. Es por ello, que resulta de vital importancia desarraigar estas ideas, que hasta hoy, han impregnado el sistema jurídico.

De acuerdo con lo expuesto por el mismo autor, muchas son las circunstancias en la historia, que han provocado que las mujeres hayan desaparecido de ella, y no puedan definirse del todo como seres independientes, sujetas de obligaciones y derechos, de allí, que lo que se conoce ha sido producto de lo que los hombres han escrito, ya que prácticamente se les prohibió hablar.

Es por ello, que las Ciencias Sociales han emprendido su observación solo con las experiencias de los hombres, de modo que las preguntas y sugerencias planteadas, surgen a partir de sus vivencias, sin tomar en cuenta que lo que propusieron, no es lo mismo, que lo que pudieron trazarse las mujeres.

A partir de la idea de querer conceptualizar el Derecho como parte de la dominación de un género sobre otro, es por lo que distintas autoras contemporáneas, se han dado a la tarea de crear la llamada jurisprudencia feminista, enfocada como una nueva disciplina, cuyo principal objetivo ha sido sacar a la luz los distintos componentes discriminatorios, que se esconden tras el ordenamiento jurídico actual.

Esas tendencias recapituladas en la historia y que se han ido acogiendo a través de las distintas épocas, aparte de sentar desacuerdos entre hombres y mujeres, a la vez los restringen y limitan, ya que al caracterizar comportamientos y roles para cada uno, los obligan a prescindir de aquellos que son asignados únicamente a la mujer, aumentando la brecha entre ambos sexos.

Es así como Carol Smart,<sup>61</sup> identifica tres etapas o fases en la teoría feminista, con la idea de que el Derecho tiene género. La primera de ellas, es si **“el Derecho es sexista”**; la segunda si **“el Derecho es masculino”**; y la tercera, si **“el Derecho tiene género”**. Lo anterior es importante para el enfoque de un trabajo de investigación, en el que parte de su análisis va entrelazado con el género y el aspecto jurídico.

## **2.5.- El Derecho es Sexista**

De acuerdo con Smart<sup>62</sup> hablar sobre sexismo en el derecho, es sinónimo de la diferenciación de la mujer con respecto del hombre, ya que desde ese campo es colocada en desventaja, a la vez que se le asignan menos recursos y se le juzga con patrones distintos, no se establecen los mismos derechos que le

---

<sup>61</sup> SMART, Carol (1994). La mujer del discurso Jurídico. (Elizabeth Almeda, traductora) (pp. 167-189). En Elena Larrauri (compiladora). Mujeres, derecho penal y criminología. Madrid: Siglo veintiuno de España. Editores S.A.

<sup>62</sup> Ídem

son adjudicados al hombre y de esa forma, se le deniega la igualdad de oportunidades.

Para conceptualizar al derecho como sexista, se toman en consideración argumentos que permiten llegar a esa conclusión, entre ellos, que tiene una visión sesgada de la persona que se presenta ante el aparato judicial, cuya concepción apunta a un problema de percepción, que bien podría solventarse si los sujetos (as) fuesen tratados(as) por igual.

Algunos grupos opinan, que la forma de que las mujeres puedan liberarse de un problema de diferenciación en el derecho, es introducir un lenguaje neutral de género, aspecto que en el espacio de lo jurídico conduce a un total problema de discriminación. Por otro lado, existen otros que consideran que el sexismo debe ser abordado con un programa de re educación, tratando de eliminar las distintas políticas impregnadas en una sociedad, que conduce a una diferenciación entre hombre y mujer.

Ahora, el problema con los enfoques plasmados líneas atrás, es que el significado de la diferenciación tiende a sobreponerse con el de la discriminación, prueba de ello, es el concepto que se tiene de que en el campo del derecho, las mujeres son tratadas de forma distinta a los hombres.

Según la autora, el punto para determinar si el derecho es o no sexista, radica en no medir a la mujer con el mismo patrón que a los hombres, sino en contar con una forma diferente que permita hacerlo entre ellas, haciendo hincapié a qué grupo se pretende representar como patrón, considerando la etnia, raza, clase, religión, entre otras.

En síntesis, las diferencias sexuales que son vistas en el campo jurídico, si bien han sido una construcción ideológica, parte muy importante la



constituye el lenguaje de una sociedad. Catherine O`Donovan<sup>63</sup> mantiene que el derecho es sexista y que una de las formas de erradicar esa diferencia, es la abolición a la hora de la distinguir entre lo público y lo privado en la vida cotidiana de las mujeres y los hombres.

Esa división sexual por así decirlo, divide a la sociedad en dos campos bien diferenciados:

**LO PÚBLICO** → Pertenece e incluye tareas relacionadas en general con la vida económica, política y social. Es un campo que ha sido ocupado y adjudicado por y para los hombres. Tiene que ver con el trabajo productivo que genera un valor económico y que se representa visible para todos.

**LO PRIVADO** → Este espacio abarca la organización y atención a la familia y labores derivadas solo al cuidado del hogar. Es un territorio ocupado especialmente por las mujeres. Tiene que ver esencialmente con el trabajo reproductivo, con actividades no mercantiles y que ocupa una esfera sin valor, que se mantiene en un segundo plano. De esta manera, los estereotipos son roles de comportamiento asignados a hombre y mujer, que se adjudican a valores y conductas en función del sexo, que responden a modelos y actitudes, sin tomar en cuenta su particularidad.

Los valores de los estereotipos que se asignan a los hombres, no se miden de la misma forma que los designados a las mujeres, ya que en el caso de ellas el valor va condicionado a la capacidad de desarrollar su personalidad e independencia, coartando así su libertad y quebrantando sus derechos, puesto que éstos suelen estar devaluados.

---

<sup>63</sup> Catherine O`Donovan 1985, mencionado por Smart (1994)

Es por ello, que en la valoración de las diferencias entre hombres y mujeres, existe un factor de discriminación que explica y justifica las posiciones ocupadas, así como la forma en que ambos intervienen en la sociedad a la que pertenecen.

Finalmente, las conductas y valores que se enseñan socialmente y que son consideradas como naturales para determinar a ambos sexos, refuerzan y perpetúan las desigualdades y la opresión a la mujer, ya que se representan como modelos cerrados difíciles de transformar, dificultan su independencia y ocasionan con ello distintos escenarios de discriminación. Como ejemplo, se describen los siguientes:

### **Estereotipos**

| Atribuidos a mujeres |   | Atribuido a los hombres |
|----------------------|---|-------------------------|
| 1. Sensibilidad      | → | 1. Espíritu Emprendedor |
| 2. Pasividad         | → | 2. Actividad            |
| 3. Sumisión          | → | 3. Dominio              |
| 4. Dependencia       | → | 4. Independencia        |
| 5. Espontaneidad     | → | 5. Razón                |
| 6. Intuición         | → | 6. Inteligencia         |
| 7. Aceptación        | → | 7. Autoridad            |
| 8. Debilidad Física  | → | 8. Fuerza Física        |
| 9. Ternura           | → | 9. Violencia            |
| 10. Abnegación       | → | 10. Inconformismo       |

### **2.6.- El Derecho es Masculino**

Para Grbich<sup>64</sup>, **“lo que modernamente se llama derecho no es más que «la experiencia masculina de la autoridad» y sirve fundamentalmente para el mantenimiento y reproducción de esa supremacía masculina, y lo que la teoría del derecho vendría haciendo es ocultar esa parcialidad del derecho, dándole una apariencia de neutralidad e inclusión igualitaria de ambos sexos bajo la generalidad de la norma”.** <sup>65</sup>

Como se ve para este autor, el derecho es masculino, toda vez que su creación ha sido bajo esos valores, de ahí, que hacer una comparación con el enfoque de que el derecho es sexista, resulta irónico, por cuanto éste mantiene la idea de que tanto la mujer como el hombre deben ser tratados de la misma forma por el aparato judicial, sin embargo, los criterios que se mantienen en el derecho han sido masculinos, de modo que siempre a la mujer éstos le serán aplicados.

## **2.7.- La Teoría Feminista**

De acuerdo con lo que expone Carol Smart (1994), la Teoría Feminista se ha expandido y desarrollado de una manera sorprendente en los últimos veinte años. Aunque no es de asombrar, el derecho diseña problemas intelectuales y políticos para esta teoría. Esos problemas provienen de distintos sectores, entre los cuáles, se ejemplifican los siguientes;

1. **Sector de la Letra Pequeña de la Ley:** Es la resistencia a analizar más allá de lo que imparten las distintas facultades de derecho, o sea, que se quedan con un análisis teórico sin cuestionamientos prácticos.

---

<sup>64</sup> GRBICH 1990, mencionado por Smart (1994).

<sup>65</sup> GRBICH JUDITH (1990): «Feminist Jurisprudence as Women’s Studies in Law: Australian Dialogues», en A.J. ARNAUD, E. Kingdom (eds), Women’s Rights of Man, Aberdeen University Press, 1990, pp 75-87.

2. **Sector Liberal:** Es la resistencia en aceptar que la teoría feminista sea importante para el derecho, argumentando para su rechazo que el derecho ha superado la discriminación sexual.
3. **Sector Práctico:** Rechaza toda teoría, ya que expone que el derecho es una práctica que conlleva consecuencias materiales y reales para la mujer y como tal, requiere de una respuesta práctica y no teórica. Este sector considera la primera, como inadecuada.

Los tres sectores evidencian un obstáculo para la teoría jurídica feminista, ya que esas formas de categorizarla las enfrenta a ser ignoradas y así renunciar a ese concepto de teoría, para en su lugar idear algo que se encuentre bien visto por el derecho.

La Teoría de género y de derecho se ha transformado y ello ha sido gracias al aporte que la teoría feminista ha propuesto en ese campo. Estos grupos coadyuvan a verlo desde otra óptica que no sea desde el patriarcado, ya que ahora son muchas las y los feministas especializados en esa área, que han colaborado para replantear una serie de cambios importantes en ese campo. Con esto surge la forma de buscar dentro de la doctrina y en el aporte de juristas nacionales y extranjeros, los métodos que se han empleado en el análisis del sistema legal, entre los cuales se exponen:

### **2.7.1.- Análisis Integral del Sistema Jurídico.**

De acuerdo con los Estudios Básicos de Derechos Humanos IV,<sup>66</sup> sin duda alguna en los últimos años se han decretado suficientes proyectos en pro de la defensa de los derechos de las mujeres, sin embargo, su redacción aún

---

<sup>66</sup> La Discriminación de Género en la Legislación Centroamericana. Ana Elena Badilla. IIDH. Serie Estudios de Derechos Humanos. Tomo IV. 1996. Pág., 253.

esconde prejuicios sexistas, aunado a que muchos de los problemas que sufren las mujeres, se han tratado de solucionar mediante la promulgación de un sinnúmero de leyes, que resultan no ser del todo efectivas, puesto que no responden a la necesidad que se requiere, por lo que tanto la aplicación práctica como efectiva resulta ser muy limitada.

De allí, la importancia de analizar los textos jurídicos, para determinar si aún persisten discriminaciones, cuyo propósito será el que sean eliminadas y contribuir a la implementación de mecanismos para que detecten sesgos androcéntricos, garantizando los derechos de las mujeres.

Dado lo anterior, surge la importancia de que todas las Constituciones de los estados centroamericanos, establezcan la Igualdad entre hombres y mujeres, no obstante, cuando se analizan las normas, se evidencian efectos muy distintos. Por esa razón Badilla Elena,<sup>67</sup> considera los siguientes componentes en el análisis de las normas jurídicas que de seguido se expondrán.

### **2.7.2.- Componentes en el Análisis Jurídico del Derecho**

- **Componente Normativo:** Comprende todas las normas escritas. Un caso típico de discriminación en este componente, lo constituye la falta de legislación sobre derechos humanos de las mujeres, porque se considera que ya existe.
- **Componente Estructural:** Relaciona el procedimiento así como las instituciones creadas en su aplicación. Un caso típico es que aún cuando se han dictado leyes que garantizan los derechos de las mujeres,

---

<sup>67</sup> Ídem. Pág. 254.

no se crean los procedimientos que permitan que se hagan efectivos, tampoco las instituciones que aseguren el cumplimiento de esos medios.

- **Componente Cultural:** Constituyen los usos, costumbres y el conocimiento o no, que la población tenga de las leyes, especialmente, el de los funcionarios encargados de aplicarla.

Según la autora <sup>68</sup> para analizar de una forma completa la situación de las mujeres, es necesario abarcar todos los componentes, y tener muy claro el concepto de discriminación que ha dado la Organización de las Naciones Unidas (ONU), así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979.

En esa misma discusión la propuesta que hace Margrit Eichler <sup>69</sup> en cómo abordar y analizar el sexismo en los textos jurídicos, que también es aplicado por Alda Facio, refiere para la siguiente metodología de análisis las siguientes categorías.

- **Androcentrismo:** Se presenta en el texto jurídico tanto en los objetivos como en los propósitos, que van solo en interés del hombre que es considerado modelo de lo humano, aspecto que invisibiliza a la mujer siendo tratada desde la perspectiva de sus intereses.
- **Familismo:** Considerar a la mujer solo en el rol doméstico y reproductivo.
- **Sobregeneralización:** Cuando se consideran solo las necesidades de los hombres y esas mismas son extendidas a las mujeres. Por ejemplo,

---

<sup>68</sup> Ídem., pág. 255 y 256

<sup>69</sup> Mencionado por García Prince, Evangelina (1996). Género y Acción Legislativa: Claves para el análisis de género en textos jurídicos y vías para hacerlo parte del proceso de formación de las leyes. Género y Sociedad. Páginas 53 al 100.

esa forma de sexismo se presenta cuando se analizan las insuficiencias de un grupo de trabajadores del sexo masculino y se muestran como legítimas para las trabajadoras.

- **Sobre-especificidad:** Caracterizan las conductas de mujeres y hombres como exclusivas, cuando en realidad ambos sexos pueden asumir las del otro. Un ejemplo lo constituye el rol que se le asigna a la madre en el desarrollo de sus hijas e hijos, a pesar de que esa función corresponde a ambos progenitores.
- **Doble Parámetro:** Cuando los criterios para evaluar conductas semejantes, son distintos, dependiendo de que sean realizadas por un hombre o por una mujer. Por ejemplo, la valoración que se da al adulterio en una sentencia de divorcio.
- **Dicotomismo sexual:** Consiste en tratar a mujeres y hombres como si fueran radicalmente diferentes, en lugar de grupos a los que unen tanto semejanzas como discrepancias
- **El paradigma conductual o deber ser patriarcal de cada sexo:** Esta forma de sexismo refleja los roles marcados del hombre y de la mujer, en donde irradia la subordinación del sexo al otro, y como tal, la preeminencia masculina en la esfera pública.
- **Insensibilidad al género:** Se presenta cuando en los estudios que se realizan, la variable del género no es considerada como importante o válida. Por ejemplo, en la promulgación de leyes algunas normas al contemplar un derecho, puede repercutir en un perjuicio.

Los sexismos supra indicados, se consideran de relativa importancia en el análisis para determinar algún tipo de discriminación en los textos jurídicos, ya que de acuerdo con Eichler, existen otros fenómenos importantes, como son:

- **Identidad de Género:** Conductas, procedimientos, condiciones que son invisibilizadas con respecto de cada uno

- Perfil de género-poder
- La Sanción que va implícita de acuerdo con el género
- Necesidades e intereses de la mujer

De acuerdo con Facio,<sup>70</sup> para detectar el sexismo, se deben tener dudas razonables entre si es o no, un derecho. De allí, que necesariamente hay que preguntarse, a quién se protege y cuáles han sido las razones para que ese derecho sea solo para las mujeres.

De la misma forma hay que identificar, a cuál es la mujer que se está tratando de proteger, a la mujer/madre, o a la mujer/reproductora de la especie, para definir si es en su beneficio o por el contrario, va dirigido a otra persona que se encuentra incluida en el texto.

Lo anterior, si se tratara de derechos para las mujeres, ya que en caso de que sean prohibiciones, habría que cuestionarse otros aspectos como por ejemplo, si están justificadas o las perjudican. Ahora, si se contemplan los dos presupuestos citados, el análisis se centraría en si existe otro medio para llegar al fin que persigue la norma sin discriminarla.

Por ello, es importante tener la suficiente claridad en las formas en que la mujer ha sufrido la exclusión, desigualdad y discriminación, según expone la autora, ya que relacionado con esos aspectos, es como se entra al estudio del principio de igualdad, que debe prevalecer en los análisis de los textos jurídicos, valorando así las reales diferencias biológicas de hombres y mujeres.

---

<sup>70</sup> “Cuando el Genero Suenan Cambios Trae”. Alda Facio, 1999. Pág. 113-114.



## **2.8.- EL MATRIMONIO DESDE EL DERECHO**

*“El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en igualdad de derechos de los cónyuges”*

*Artículo 33 Constitución Política de Costa Rica*

Sobre los orígenes del matrimonio, se cuenta con estudios importantes como el de Pateman Carole,<sup>71</sup> en donde se relata la historia del contrato originario, que dio paso al patriarcado moderno. Para la autora esta visión se refiere a una nueva forma de poder, según la cual, la teoría y el derecho patriarcal han desaparecido desde hace unos trescientos años, gracias a la interpretación moderna del pensamiento político. No obstante, algunos teóricos y activistas no se han convencido de ello, e insisten en que el derecho patriarcal aún existe.

De acuerdo con la definición de patriarcado que expone la autora y conceptualizado el derecho como uno de los instrumentos más utilizados en la opresión de la mujer, donde los mitos que se envuelven en ese concepto han permanecido intactos de generación en generación, aumentando la brecha de las desigualdades, viéndose como legítimas, es como surge el movimiento feminista a partir de los años sesentas. Su organización ha puesto de manifiesto la necesidad de que la nueva perspectiva, sea abordada desde lo académico.

Retomando aspectos importantes sobre el matrimonio y según expone Roca Encarna<sup>72</sup>, el derecho a contraer matrimonio es visto como el derecho fundamental a la libertad, por lo cual no es posible que se sujete a limitaciones o prohibiciones impuestas por el Estado. Es así, como la situación estrictamente personal de la mujer y el hombre no deben verse limitados por el

---

<sup>71</sup> “Feminismo y Contrato Matrimonial”. El Contrato Sexual. Carole Pateman. 1995, Pág. 214.

<sup>72</sup> “Familia y Cambio Social. De la «casa» a la persona.” Encarna Roca. Primera Edición. (1999).

hecho de haber contraído matrimonio, sino que deben ser fortalecidos. Partiendo de ello, es que se deben procurar estudios más exhaustivos sobre el Derecho de Familia, dentro de cualquier legislación vigente, conforme con los derechos humanos.

## **2.9.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO**

Carole<sup>73</sup> plantea una seria crítica a las feministas que catalogan al **matrimonio** como un contrato, dado que a pesar de los cambios generados a través de largos procesos históricos, todavía quedan restos del patriarcado, cuya demostración se ejerce a través del poder que se mantiene en la actualidad en beneficio solo del varón, todo ello, al amparo de la sociedad civil que respalda la concepción errada del concepto que se le atribuye al matrimonio.

Tal y como expone, la institución del matrimonio forma parte de la opresión más grande que se ha ejercido sobre la mujer, cuyo objetivo primordial conduce a ubicarla como un objeto <sup>74</sup> a merced de su marido. Las costumbres sociales, la carencia educativa así como las leyes, la llevan a no lograr su propio sustento y ven como la única salida probable, el matrimonio.

De esta manera, el matrimonio no debe entenderse como un contrato que se representa para beneficiar en forma equitativa a las partes que intervienen en él, con idénticos privilegios y restricciones, ya que de ser así, conllevaría a un principio de igualdad real.

---

<sup>73</sup> IDEM.

<sup>74</sup> En el campo jurídico vista como la “res nullus”

Thompson<sup>75</sup> advierte, **“que es una falsedad el referirse al matrimonio como un contrato”**, ya que este como tal, absorbe una serie de características comunes y equitativas para las partes que contratan, que no se evidencian en el matrimonio.

En la historia del contrato sexual originario, Kant <sup>76</sup> considera que el derecho que se adquiere en el matrimonio, constituye aquella posesión al cuerpo del otro, que casualmente se le atribuye al hombre sobre la mujer y no en lo opuesto. Posesión que tornaría la posibilidad de satisfacción sexual del hombre, como también la procreación de su descendencia. En el aspecto sexual es importante destacar, que a la mujer no le es posible transmitir su más íntimo deseo a la pareja, ya que son manifestaciones que por su condición, le son vedados. <sup>77</sup>

Finalmente, las feministas contemporáneas concluyen que la única forma de erradicar la construcción patriarcal que lleve a la equidad entre hombres y mujeres, es no hacer divisiones en el campo sexual, pues esto se refleja en toda la estructura ideológica que impregna la sociedad.

En este hilo conductor, conviene hacer una retrospectiva sobre los orígenes y la evolución que ha sufrido el matrimonio y la familia, no solo como instituciones jurídicas, sino en el imaginario colectivo en el nivel general y de manera más detallada en nuestro país, por ser esta sociedad, la que interesa conocer.

---

<sup>75</sup>IDEM mencionado por Pateman (1995:219)

<sup>76</sup> IDEM mencionado por Pateman (1995)

<sup>77</sup> IDEM. Pág. 236-237

### **2.9.1.- De los orígenes del matrimonio:**

***“No deja de sorprender que aunque la justicia sea una mujer,  
la voz de la mujer se oiga tan poco en estos casos.”***

**“Yadira Calvo”**

Hasta hace poco tiempo el matrimonio se identificaba fácilmente como la unión legal reconocida socialmente entre un hombre y una mujer, fundada en la cooperación y el mutuo auxilio, que conlleva el deseo de conformar una familia en común, del que se desprenden determinados deberes y derechos para y entre ambos cónyuges y de éstos hacia su descendencia.

Los profundos cambios sufridos en años recientes por muchas sociedades en el nivel mundial como España, Suecia y Holanda para citar solamente algunas, provocados por las crecientes manifestaciones y exigencias de derecho a la igualdad de grupos con una orientación sexual diferente, ha generado modificaciones radicales en las concepciones tradicionalmente manejadas que como consecuencia lógica han repercutido, también en el Derecho de Familia y Civil de esos países, en virtud de las consecuencias que implican el reconocimiento de nuevas formas de convivencia.

Esto ha hecho que ya no se hable del matrimonio en términos de la unión entre personas de distinto sexo con fines básicamente de procreación o compañía, sino que se maneja una gama cada vez más amplia, que incluye los grupos homosexuales, lésbicos, transexuales, travestis que obligan a manejar conceptos nuevos para distinguir entre sexo morfológico, cromosómico y psicológico. Estos sectores usualmente marginados, han encontrado en los más recientes avances de la ciencia y con el reconocimiento de sus derechos civiles, la libertad de vivir de acuerdo con su propia identidad sexual (Roca, Encarna: 1999).

Lo anterior refleja con claridad, que matrimonio y familia de manera amplia, por Edward Westermarck<sup>78</sup>.

El vistazo que nos permite dar a la historia este investigador, confirma un hecho conocido y divulgado ampliamente, en especial por movimientos feministas, entre cuyas primeras precursoras se cuenta a Simone de Bouvear, Betty Friedam, Emma Goldman, Jessie Bernard, Virginia Wolf, solo para mencionar algunas, quienes en épocas y contextos distintos, iniciaron una lucha que está lejos de terminar, por el reconocimiento de los derechos de las mujeres, donde se tomó como caballo de batalla, la exigencia por la igualdad y equidad de género que les permitiera participar activamente en la vida social y política del país para poder decidir de acuerdo con sus experiencias y necesidades, lo mejor para sus intereses, asuntos todos que desde siempre habían sido discutidos y decididos exclusivamente por los hombres.

El recuento de la historia hasta hace pocas décadas, había sido escrita mayoritariamente por los varones o por mujeres que tuvieron que disfrazar su identidad, para ocupar como incógnitas un espacio de un mundo del que estaban excluidas como George Sand por ejemplo, o que finalmente, pagaron con su propia vida la osadía de alzar su voz para reclamar las injusticias de que eran objeto, como ocurrió con Olympe de Gouges, decapitada como consecuencia de la escritura de la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana. Hasta ese momento, el papel ocupado había sido siempre secundario o de total invisibilidad, por estar desvanecido en el poder masculino.

Estos hechos han permitido respaldar las distintas posiciones sostenidas por los grupos feministas radicales, culturales, liberales y socialistas, quienes

---

<sup>78</sup> Historia del Matrimonio, Editorial Laertes, 1984

independientemente de las diferencias de pensamiento o de cómo enfoquen lo relativo a los derechos de las mujeres y la solución que plantean para conseguir la equiparación de derechos, conforman un fuerte movimiento ideológico al que se ha dado por conocer como “jurisprudencia feminista”.

Todos estos los movimientos coinciden en que la estructura social que rige la vida del planeta, es y ha sido patriarcal, sistema creado por y para los hombres para sostener la posición de poder que les garantice el statu quo, asegurando la subordinación de las mujeres a través de la coerción que permiten los dogmas y el Derecho. De acuerdo con Owen Fiss<sup>79</sup>, el feminismo está conformado por dos teorías: una, acerca de la igualdad y otra, acerca de la objetividad del Derecho, movimiento que al tener como marco de referencia la misma historia de la humanidad, encuentra la legitimidad necesaria para erigirse como absolutamente válido. En este sentido, Mercedes Carreras<sup>80</sup> sostiene que: *“Los retos que plantea la jurisprudencia feminista pueden causar un cambio cualitativo y cuantitativo en el sistema normativo español. Aspectos tales como la forma de elaborar las normas, la teoría de la argumentación y del razonamiento jurídico, la justificación de las instituciones jurídicas, el planteamiento de los estudios del Derecho y el enfoque de la práctica jurídica, pueden verse alterados en profundidad”*.

Y es que desde la conformación social de las tribus más remotas hasta las que hoy reconocen constitucionalmente el principio de igualdad y de no discriminación, han sido estructuradas, dirigidas y sostenidas mayoritariamente por los hombres, lo que explica la ausencia de la mujer no solo en la toma de las decisiones que marcan el rumbo de la colectividad, sino especialmente de aquellas que le atañen y perjudican directamente.

---

<sup>79</sup>Teoría crítica del derecho y feminismo. Universidad de Yale (documento fotocopiado)

<sup>80</sup> Aproximación a la Jurisprudencia Feminista. Premio de investigación “Ma Isidra de Guzmán” Ayuntamiento de Alcalá de Henares, 1994, página 16,17

Históricamente a la mujer le ha correspondido un papel destinado a la procreación, educación de los hijos y ayuda a su pareja en la recolección de agua, madera, o alimento, aunque son pocos los derechos con los que contaba en antaño. Esto es relatado por Westermack de la siguiente forma: *“...el casamiento, andando el tiempo, llega a constituir una positiva necesidad para él, ya que le sería muy difícil atender por sí solo al cuidado de la casa, buscar agua y leña, encender y vigilar la lumbre, curar las pieles, confeccionar las ropas, recoger frutas y semillas, y, entre los pueblos agricultores, cultivar la tierra; deberes todos que suelen llevar a cabo las esposas. El varón necesita, además, de una mujer que le dé hijos, los críe y los cuide debidamente, pues el hombre sin descendencia es, entre los salvajes, un ser desgraciado...”* (1984:39).

Por otro lado, fue costumbre en algunas tribus, utilizarla como producto de intercambio al igual que cualquier otra mercancía; ofrecida como cortesía para agradar a los invitados ocasionales o a los convidados a la ceremonia matrimonial, quienes tenían el derecho de uso de la recién casada, antes que su esposo; compradas y comprometidas incluso desde antes de nacer por representar un precio inferior al de una adulta, lo que a la vez permitía al hombre asegurar su virginidad; iniciadas en funciones de mujer entre los 7 y 12 años de edad, cuando todavía se es una niña<sup>81</sup>.

En un inicio se habló de matrimonio, como la manera que permitía al hombre asegurar su descendencia, por lo que algunos consideran que la familia nace como consecuencia del matrimonio y no a la inversa. Dependiendo de la época y la cultura, el enlace matrimonial se ha llevado a cabo de múltiples formas y tradiciones. Dentro de este contexto no es de extrañar que en algunos casos, el hombre por su condición de proveedor y autoridad máxima del hogar, podía y puede aún hoy, tener no una, ni dos esposas, sino muchas mujeres como ocurre con la historia reciente de China, Japón, actualmente en la India y

---

<sup>81</sup> Westermarck, Edward, Historia del Matrimonio, Editorial Laertes, 1984

los países islámicos, número que llegó a cifras difíciles de imaginar como las que se le acreditan al Rey Salomón, de 700 esposas y 300 concubinas, o al Rey Mtesa de Uganda, a quien se le contabilizaron 7000.

En este tipo de compromisos, usualmente la primera esposa gozaba o goza de un lugar privilegiado, pero que no necesariamente le asegura permanencia indefinida, y puede al igual que las demás, ser despedida en cualquier momento. Su labor se supedita a complacer al cónyuge al que por tradición en algunos casos llamaban, no esposo sino “amo” , el de éste en cambio, además de proveer lo necesario para su sostenimiento, también está obligado a tratarlas con respeto y consideración, dando a cada una el lugar que le corresponde, para no ofender su dignidad frente a las demás.

Así, desde la antigüedad, se conocen formas de matrimonio como la monogamia (un hombre y una mujer), poligamia (un hombre con varias mujeres), poliandria (varios hombres con una mujer), bigamia (un hombre con dos mujeres) y matrimonios en grupo. Independientemente del tipo de unión, en que nos queramos enfocar, todas tienen como común denominador, una relación jerárquica vertical fundada en relaciones de poder donde éste lo ostenta el hombre, mientras la mujer ha estado restringida a una condición de sumisión y obediencia.

Aunque guardando todas las distancias necesarias, lo cierto es que la historia de nuestro país no fue diferente. Las interesantes y amplias investigaciones desarrolladas por Eugenia Rodríguez sobre la sociedad costarricense, durante los siglos XVIII, XIX y XX<sup>82</sup>, develan una Costa Rica inmersa en un esquema ideológico patriarcal donde la autoridad estaba depositada exclusivamente en el hombre, y la mujer se veía replegada a las labores domésticas y al cuidado de los hijos, carente de derechos pero con

---

<sup>82</sup> Las familias costarricenses durante los siglos XVIII, XIX y XX; Los discursos sobre la familia y las relaciones de género en Costa Rica (1890-1930); Divorcio y violencia de pareja en Costa Rica (1800-1950)



obligaciones expresamente establecidas no solo por el marido, el colectivo social y la iglesia, sino además respaldadas en la misma ley.

### **2.9.2.- Las relaciones de género y la influencia de la iglesia, la política y el Derecho en la sociedad costarricense del pasado**

La Costa Rica de antaño dista mucho de la que conocemos hoy. La estructura social abiertamente dominada por los hombres, no dejaba espacio para que las mujeres externaran sus deseos, menos aún, de que reclamaran algún tipo de derecho, sino que éstos fueron obteniéndose de manera gradual, no sin que antes tuvieran que pagar un precio muy alto por el reconocimiento no solo de los civiles, sino de los que hoy conocemos como Humanos, o sea los que les correspondían por su condición de personas. De seguido, veamos aspectos relevantes que contenían las leyes en cuanto a lo que interesa:

La edad para casarse era considerablemente menor, 12 años para las niñas y 16 para los varones según el Código Civil de 1858, pudiendo celebrar los esponsales (promesa de matrimonio), a los 10 años de edad con el consentimiento de los padres, y 15 años para ambos en el de 1888. Establecían la perpetuidad del vínculo que solo se disolvía por la muerte de uno de ellos, presupuesto en el cual, la mujer no podía volver a casarse, hasta pasado un año, tiempo que se conoce en doctrina como **año de luto o plazo de viudez**, lo que según don Alberto Brenes Córdoba (1998:41)<sup>83</sup>, se daba por una cuestión de decoro o buen parecer, en consideración a la debida memoria que le debía la viuda al fallecido, y que en su criterio, ya no tiene gran peso en la actualidad, motivo que obligaría según dice, por una cuestión de equidad, a imponer ese mismo plazo a los viudos. Sin embargo, contrario al visionario

---

<sup>83</sup> Brenes Córdoba, Alberto. Tratado de las Personas, Volumen II, Editorial Juricentro, página41, 1998

pensamiento de don Alberto, hasta su derogatoria el 2 de mayo del 2002, el artículo 381 del Código Penal ante el incumplimiento de la mujer, le establecía una pena de multa que oscilaba entre los 3 a los 30 días multa.

El Código de 1888 agregó la posibilidad de que pudiera casarse nuevamente, siempre que hubiese habido parto. Sobre este mismo punto, don Gerardo Trejos y Marina Ramírez, sostienen que la finalidad de la prohibición, era evitar conflictos de paternidad entre el matrimonio anterior y el futuro<sup>84</sup>. Sobre este asunto, volveremos más adelante.

Una vez casada la mujer, no tenía otro domicilio que no fuera el de su esposo y en caso de que éste fuera extranjero perdía la ciudadanía. Podía recuperarla si el cónyuge fallecía y o bien, que viviendo fuera del país, regresara e hiciera la respetiva solicitud.

De esta condición quedaba constancia expresa en los registros de nacimiento y defunción, pero además, debía indicarse también en las actas matrimoniales.

En cuanto a las causales en ambos Códigos, solo el marido estaba legitimado para pedir el divorcio por el adulterio de su mujer, en tanto ésta podía solicitarlo entre otras, por el concubinato escandaloso y la sevicia de que fuera objeto, hechos que en todo caso debían ser debidamente demostrados, aunque como veremos más adelante, pese a la contundencia de las pruebas presentadas, usualmente le era rechazado.

El Código Civil de 1888, disponía expresamente el deber del marido de proteger a su mujer, así como la obediencia de la esposa, junto con la obligación de seguirlo a donde se trasladara a vivir. De manera innovadora, le

---

<sup>84</sup> Derecho de Familia Costarricense, Tomo I, Editorial Juricentro, 1998, página 99.

permitió contratar y comparecer a juicio sin necesidad de autorización, dado que anteriormente solo podía hacerlo, ante la ausencia o impedimento físico o mental del esposo, siempre que fuera autorizada por el juez, previo conocimiento de éste de las causas que así lo ameritaban.

Por la rigurosidad con que la sociedad veía el matrimonio, se daba gran importancia a los hijos nacidos dentro de esa relación, distinguiéndolos como legítimos (los nacidos del matrimonio), los naturales (los que habiendo sido concebidos estando sus padres solteros, adquirirían la condición de legítimos, por el casamiento posterior de éstos y el reconocimiento que hiciera de ellos el progenitor), los ilegítimos (los que nunca podrían ser vistos en la misma condición que los matrimoniales, dado el oprobio de sus padres), los incestuosos ( los nacidos de una pareja cuyo parentesco hiciera el matrimonio imposible o nulo), y algunos adulterinos (sin especificar a cuáles de ellos).

La patria potestad sobre los hijos menores legítimos estaba reservada al padre y en caso de ausencia o fallecimiento, la madre ejercía todos los derechos del marido (CC 1858). En el año de 1888, ese atributo era ejercido por el padre, del que podía participar la madre, pero con sujeción a la autoridad de aquél, en tanto la de los hijos no legítimos, correspondía a la progenitora.

Las discusiones sostenidas por la Comisión redactora de la Constitución Política de 1949, dejan ver la vehemencia con que se rechazaba cualquier posibilidad legal tendiente a igualar a los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio: **...Por tanto nos parece indispensable que se establezca la necesaria diferencia entre los hijos procreados en la institución matrimonial, y los nacidos fuera de ella, y esto tanto más, por cuanto la legitimidad es un efecto trascendental, cuya causa es el matrimonio, es decir, la familia organizada, y suprimido este efecto se hiere de muerte la integridad de la misma institución matrimonial, y tal no puede ser la mente del legislador. Ciertamente es que todos nacemos iguales, pero también es cierto que por una y**

**tantas razones todos somos diferentes, y ninguna ficción jurídica puede lograr que sea legítimo lo que no lo es, ni borrar un hecho histórico independiente de la voluntad de los hijos y de la del legislador...**<sup>85</sup>.

Estas discusiones que calificaban esas circunstancias como un “oprobio” cometido por los padres que lastimosamente y aunque sin culpa, salpicaba a los hijos, y las argumentaciones que tendían a mantener las diferencias que traía la normativa anterior con algunas coberturas adicionales como una forma de suavizar la decisión, no fue acogida por los Constituyentes, quienes sabiamente optaron por equipararlos en igualdad de condiciones y derechos, yendo más allá, al prohibir toda calificación respecto de la filiación. Esta posición ha sido reafirmada invariablemente por la Sala Constitucional. Con todo, la prohibición matrimonial a la mujer se mantuvo incólume.

Ante circunstancias como las expuestas, no es de extrañar que se hayan levantado las voces de las mujeres como Alda Facio, para decir que “*si sólo los hombres han ejercido el poder de definir y solo ellos han conformado esta sociedad, no es descabellado afirmar que sólo ellos han decidido qué valores son los que deben guiarnos a todos a todas*” (1999:19), o como Yadira Calvo, quien asegura que es tal la invisibilidad en que hemos vivido, que desaparecemos en la figura del varón, lo que se hace manifiesto en el mismo lenguaje que de manera inconsciente, la oprime y desvaloriza, dándole el mismo rango de cualquier objeto, consecuencia de una ideología androcéntrica que se evidencia gráficamente en el uso o exigencia de anteponer al nombre propio, el del esposo, como una forma de pertenencia, de propiedad, de cosificación que nos anula porque nos roba nuestra propia identidad “*...De lo anterior se puede inferir la vinculación existente entre costumbres, al parecer inocuas, y un sistema de pensamiento esclavista, que tiende a establecer como válida, la división entre*

---

<sup>85</sup> Actas de la Asamblea Constituyente 1949, Tomo I, página 195, 196 (resaltado es propio)

*opresores y oprimidos. Aunque tanto entonces como ahora, se le llame protección y defensa al dominio sobre los demás...”*<sup>86</sup>

De forma pausada, la historia fue cambiando de página, con la intervención primero mesurada y cuidadosa de mujeres que poco a poco fueron incursionando en la vida pública, externando opinión en los diarios y revistas, a veces privilegiando el matrimonio y la labor de divino sacrificio que por amor a su esposo y a sus hijos, debían de soportar, otras, en que en tono fuerte y decidido exigieron respeto a su condición de personas y el reconocimiento de sus derechos, como Carmen Lyra, escritora ampliamente reconocida especialmente por la literatura infantil, principal líder del Partido Comunista opuesta a la ideología y estructura patriarcal imperante.

Fue tal su empeño en la reivindicación de todas las mujeres, que en un momento dado, allá por el año 1933, se opuso al derecho al sufragio, alegando que éste solo iba a ser ejercido por mujeres burguesas e intelectuales con cultura, que respondía a los deseos e intereses de los grupos dominantes, y no por la gran cantidad de trabajadoras humildes que no podrían acceder a él (Rodríguez, Eugenia 2003:40)

### **2.9.3.- De las decisiones eclesiásticas, la ley y la igualdad de género en cuanto al divorcio**

La perpetuidad del matrimonio fue un hecho indiscutible durante largos años. Los discursos de la iglesia se esmeraban en llamar a los hombres a respetar y cuidar a su familia y a las mujeres a obedecer ciegamente a sus maridos, sin importar las graves calamidades que ello pudiera conllevar, puesto que era una consecuencia ineludible de su pesada cruz, recordándoles que

---

<sup>86</sup> Calvo, Yadira. A la mujer por la palabra, 1989. Página 44, 45

sobre sus espaldas se había depositado la divina responsabilidad de criar y educar a los hijos, para que fueran en un futuro hombres de bien para la sociedad, y que a la vez debían preservar a toda costa la paz y armonía familiar, esto, a finales del siglo XIX.

Para 1882 y hasta que entró en vigencia el Código Civil de 1888, se dieron acalorados debates y libramiento de fuerzas entre la iglesia católica y el Estado, en razón de haberse instituido la separación de cuerpos y el divorcio civil que una vez aprobado, disolvía el vínculo matrimonial, previo a esto aunque el Código Civil de 1841 contemplaba la figura del divorcio, éste en realidad no lo daba por terminado, lo que se entiende en que solo podía ser aprobado por los Vicarios Eclesiásticos, quienes como regla general, rechazaban las demandas.

En casos excepcionales y ante la concepción religiosa de perpetuidad, la iglesia aprobaba la separación de cuerpos de los cónyuges. Sin embargo, se les debía llamar al menos en tres ocasiones distintas, instándolos a la reconciliación. En caso de que el asunto no prosperara, se autorizaba a la mujer a salir del domicilio conyugal “depositándola en una casa honorable”, usualmente escogida por el esposo, quien además tenía la obligación de pagarle pensión, al igual que a los hijos, y que con frecuencia no cumplía. La mujer eventualmente podía proponer un lugar donde albergarse, pero de no resultar adecuado, la hacía perder el derecho alimentario.

De estas casas, podía pasarla el marido una y otra vez según su criterio, lo que al final de cuentas no le garantizaba la seguridad, la estabilidad, ni la provisión material necesaria para subsistir, sino que por el contrario, colocaba en evidente riesgo su integridad física y su vida, al hacer un simple cambio en los escenarios de agresión.

Vale en este punto hacer mención textual de algunos casos muy puntuales expuestos por Eugenia Rodríguez, donde documenta las duras experiencias que tuvieron que enfrentar las mujeres costarricenses de la época, en espera de encontrar justicia:

El caso fue conocido en 1851, rechazado una y otra vez, siendo la última apelación en 1860 y corresponde a una mujer mayor de 50 años que durante los 30 años de matrimonio, denunció en cantidad de ocasiones a su esposo; las últimas, con la esperanza de obtener el divorcio.

*“Esta clase de vida señor en una muger(sic) de mi edad, es irresistible física y moralmente, porque en cuanto a lo primero, ya no tengo suficiente para aguantar golpes, malas razones, y lo que es más, ver ultrajar a mis caros hijos; y en cuanto a lo segundo, el mal ejemplo que da a mis referidos hijos, yernos, nueras y nietos, y por último a la sociedad entera, cuyo mal ejemplo trae fatales resultados...”* Dado que la sevicia ejercida contra esta mujer herediana en criterio de la iglesia, no fue suficientemente demostrada, no obtuvo la venia para divorciarse, sino que más bien se le conminó para : *“...Ojalá...en obsequio de la ancianidad, de la paz de los matrimonios, del buen ejemplo deponga todo sentimiento y rencor, y acordándose de los deberes de buena esposa y de buena madre, se una de nuevo con su marido se dedique a llevar una vida ejemplar y edificante...”*(2006:143)

En un caso ventilado en 1859, presentado por una mujer josefina, que acusaba al marido de abusos físicos, abandono, incumplimiento de los deberes alimentarios, situaciones todas que la obligaron a trabajar de lavandera. Los testigos fueron claros al describir situaciones, como las siguientes:

*“...le consta por haberlo visto varias veces, que (el esposo)...maltrataba de obra y de palabra a su esposa, que le da golpes con piedra y con palo, y que con una barra de fierro le ha dado por el estómago una vez estando embarazada de un*

*chiquito que murió un mes después de nacido; que la ha tratado de cachorra y le ha dicho otras muchas cosas, como prostituta infringiéndole otras tantas ofensas de palabra...(Además), el señor...no tiene ningún oficio y que solo se ocupa en pasear de día y de noche...". Este testimonio no fue suficiente prueba para el Vicario, quien argumentó el rechazo de la demanda con las siguientes consideraciones: "...que lo rendido por la actora (malos tratamientos) no dan derecho para declarar la separación por no ser estos crueles y que amenazen(sic) la existencia de (la esposa)...sino que no pasan de simples desavenencias...(En consecuencia), no hay causa legítima para declarar el divorcio,,,,(por lo que los esposos) deberán unirse para que hagan vida maridable, procurando por los medios posibles guardar la paz, la armonía y fidelidad que se deben mutuamente..." (idem: 145-146).*

En 1851, se conoció un caso de otra mujer josefina que luego de agresiones, maltratos, amenazas contra su vida que se daban a vista y paciencia de los vecinos, se le depositó temporalmente en una "casa honorable", donde mes y medio después se presentó el esposo para llevársela no sin antes, agredirla de manera bestial, la arrastró por el suelo, la insultó verbalmente, le despedazó la ropa y la amenazó con matarla. Todos estos hechos fueron declarados por los testigos, sin embargo, la respuesta de la iglesia fue la misma (idem:149).

Por si lo expuesto no es suficiente para tener por demostrada la flagrante violación a los más esenciales derechos de las mujeres de aquella época, deberá tomarse en consideración que el Código General de 1841, castigaba de manera drástica el adulterio que ésta cometiera, lo que no hacía cuando era el esposo quien infringía el deber de fidelidad. De acuerdo con aquellas disposiciones, se contemplaba la pena de encarcelamiento, o sea, la privación de libertad para la mujer y para su "cómplice", solo que en el caso de ésta, el plazo era escogido por el marido, siempre que no excediera de 6 años; además, perdía todos los



derechos que hoy se conocen como gananciales, que son aquellos adquiridos durante la unión marital producto del esfuerzo común.

Para Carole Pateman, la concepción del matrimonio como un contrato, representó la fórmula perfecta para garantizar la sujeción, sumisión y/o esclavitud de la mujer, al presentarlo como si se tratara de la panacea de su libertad, cuando en realidad entronizó el poder hegemónico del varón, puesto que este negocio jurídico, parte de la premisa de sujetos que pactan libre y voluntariamente, en igualdad de condiciones, lo que vino a echar por tierra las argumentaciones que hablaban de patriarcado, superioridad masculina, dominio del padre sobre la prole...”*Todos estos argumentos, tan familiares, se tornaron inaceptables porque la doctrina de la libertad y la igualdad del individuo sostenía que había una justificación para la subordinación. **Un individuo naturalmente libre e igual debe, necesariamente, consentir en que otro lo gobierne. La creación del dominio civil y de la subordinación civil debe ser voluntaria, tal relación puede surgir sólo de un modo: a través del libre acuerdo...***”<sup>87</sup>.

Según esa óptica y de acuerdo con la doctrina, se entiende que para que las relaciones entre los varones fueran válidas y legítimas, debían sustentarse en el contrato, lo que no representaba un problema cuando la otra parte es una mujer, puesto que ya nacen en sujeción(1995:60). La anterior afirmación nos remite a lo dicho por Simone de Beauvoir citada por Evangelina García Prince<sup>88</sup> “*No se nace mujer, se llega a serlo*”. *Esto significa que nacemos con un sexo biológico y adquirimos el sexo social, es decir las conductas que socialmente nos identifican como hombres o mujeres*”.

---

<sup>87</sup> El Contrato Sexual, Editorial Anthopos, 1995, página 58

<sup>88</sup> Género y acción legislativa: Claves para el análisis de género en textos jurídicos y vías para hacerlo parte del proceso de formación de las leyes, DOCUMENTO IMPRESO, página 55

Lo expuesto hasta ahora no deja duda de que la conformación de la sociedad costarricense en la época colonial, fue abiertamente vertical, con un claro dominio masculino, que con el apoyo de todo el aparato ideológico religioso y legal, se entronizó como autoridad máxima y depositario del poder, en un entorno que negó y violentó no de manera tácita, sino expresa los más mínimos derechos que corresponden a una persona, como la dignidad, el ejercicio de los derechos civiles, la colocó en una condición de inferioridad de la que no le era posible escapar, pues a su paso encontraba el aparato represivo estatal, de ahí, que durante mucho tiempo, no le quedó otra opción que no fuera someterse al dominio de su esposo, en una condición de eterna infancia que permitía, fuera literalmente castigada físicamente por mandato legal, si osaba desobedecer la voluntad del patriarca.

Con este panorama, se avanzó hasta las reformas cuando años más tarde, producto del Pacto Ulate Figueres en 1948, se empieza a dibujar lo que sería la Constitución Política que nos rige hasta hoy.

#### **2.9.4.- Del familismo y otras trampas del género**

Lo expuesto hasta ahora nos remite a uno de los conceptos sostenidos por los grupos feministas, como es el familismo que en palabras de Evangelina García Prince<sup>89</sup> significa que la consideración de la mujer se hace en función de dos roles, el doméstico y el reproductivo, tratándola como un emblema familiar. En sentido similar se manifiesta Alda Facio,<sup>90</sup> al advertir sobre la necesidad de distinguir en la norma sobre qué tipo de mujer se está legislando, dado que una de las características del sexismo es la identificación de la mujer-persona, con la mujer familia.

---

<sup>89</sup> Ídem, página 79

<sup>90</sup> Cuando el Género Suena, Cambios Trae, página 106 a 111

Esta posición defiende el hecho de que aunque tradicionalmente la mujer por el rol social que le ha sido asignado, está más ligada a la familia, ello no significa que no tenga sus propias necesidades, o que éstas sean idénticas a las de los miembros que la conforman. Este error ha permitido que se vea como natural mantenerla ligada a la figura del hombre por su condición de depositario máximo de la autoridad.

Lo anterior conlleva a un problema adicional en el juego de las palabras y de los roles asignados, como es caer en el **dicotomismo sexual**, que consiste en tratar a mujeres y hombres como si pertenecieran a polos opuestos, por tanto con diferencias irreconciliables, en vez de verlos como grupos que comparten muchas semejanzas y algunas diferencias.

#### **2.9.5.- La equidad de género en la normativa internacional y el Derecho Comparado**

Sobre el derecho de las mujeres en las Constituciones Políticas, Gladys Acosta (1993:209), sostiene que la igualdad ante la ley no es una garantía, por lo que advertía la necesidad de evaluar su aplicación en el plano real. Por su parte Ana Elena Badilla<sup>91</sup>, es del criterio que pese a la producción de normativa de los últimos años en los países centroamericanos, tendientes a resolver los principales problemas de derechos humanos que aquejan a las mujeres de la región, como son la falta de equidad y la discriminación de que son objeto, están cargadas de prejuicios sexistas que les restan impacto social, de ahí, que en la práctica la aplicación de esos instrumentos, sea limitada, al punto que cuestiones de esencial importancia en los derechos humanos de las mujeres, hayan quedado fuera.

---

<sup>91</sup> La Discriminación de Género en la Legislación Centroamericana, DOCUMENTO, página 255

## **2.10.- PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD y PROPORCIONALIDAD**

Estos principios constitucionales tienen especial importancia en la presente investigación, puesto que su análisis confrontado con la valoración de los elementos y los instrumentos utilizados, nos permitirán obtener finalmente la respuesta a la inquietud planteada en un inicio.

De manera simple y para el análisis de una norma en particular, diremos que ésta será razonable y proporcional, por tanto justificada, si existe un bien jurídico o interés público, que solo a través de su implementación pueda ser tutelado, por el contrario, si existen otros mecanismos para lograr ese mismo fin sin lesionar el derecho de un tercero, entonces deviene en irrazonable y desproporcionada.

Para Tatiana Soto,<sup>92</sup> los principios de razonabilidad y proporcionalidad deben verse en función del principio de igualdad, como elementos vinculados a aquél, sin los cuales no puede darse una igualdad plena. La razonabilidad o la racionalidad como auténtica medida de la constitucionalidad, es ineludible de tomar en cuenta como método de análisis constitucional.

Ese método converge en el estudio de los valores constitucionales, mediante la lógica jurídica, la razón y las reglas de la idoneidad, proporcionalidad y la llamada alternativa menos gravosa. La propuesta del método de interpretación constitucional puede usarse en los casos de igualdad de géneros o discriminación.

Ambos principios surgen del extenso desarrollo y análisis hecho durante estos años por la Sala, a los artículos 39 y 121 constitucionales, algunos de los

---

<sup>92</sup> <sup>92</sup> La Discriminación de Género en la Legislación Centroamericana, DOCUMENTO, página 255

cuales han sido recogidos como parte de la edición anotada y concordada elaborada por las investigadoras Elena Fallas, Lihanny Kinkimer y Marina Ramírez<sup>93</sup>, de los que conviene citar textualmente en lo que interesa, un extracto del pensamiento plasmado por los Magistrados y Magistradas en las distintas resoluciones:

*“...El juicio de proporcionalidad de la disposición es, en principio, una valoración de la intensidad. Partiendo de que el medio que se señala para alcanzar un determinado fin es adecuado –razonable– se examina, además, si es proporcional. Así, la noción se emplea, por ejemplo, para determinar si utilizar gases lacrimógenos (el uso de la fuerza como medio) es necesario en aras de disolver una manifestación (el orden público como fin); o si imponer una sanción de confiscación de todo el patrimonio (la sanción como medio), se requiere para castigar la defraudación fiscal (el deber de contribuir con las cargas públicas como fin). En ambos casos el problema radica no solamente en la relación entre medio y fin, sino también en la escogencia del medio específico de determinada intensidad entre varios posibles para alcanzar el objetivo...” (Voto número 7242-04).*

En otra sentencia dictada en ese mismo año, la Sala resolvió: *“...El principio de razonabilidad, surge del llamado “debido proceso sustantivo”, es decir, que los actos públicos deben contener un substrato de la justicia intrínseca. Cuando de restricción a determinados derechos se trata, esta regla impone el deber de que dicha limitación se encuentre justificada, por una razón de peso suficiente para legitimar su contradicción con el principio general de igualdad. (...) **Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional.** La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad – o de un*

---

<sup>9393</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica (anotada, concordada y con jurisprudencia constitucional), Investigaciones Jurídicas S.A. 2005, página 307

*determinado grupo – mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en menor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los últimos dos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados...” (Voto número 4869-04, resaltado no es del texto)<sup>94</sup>.*

**2.11.- Código de Familia.** Ley 5476 del 21 de diciembre de 1973, reformada por la Ley número 5895 del 23 de marzo de 1976.-

El actual Código establece la obligación del Estado de proteger a la familia, a la vez que dispone que la unidad de ésta, el interés de los hijos y la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges serán los principios rectores en su aplicación. De manera consecuente, con lo dispuesto por los constituyentes en su oportunidad, prohíbe toda calificación sobre la naturaleza de la filiación, así como el deber y obligación de los padres respecto de los hijos sin distinción de que hayan nacido dentro o fuera del matrimonio.

---

<sup>94</sup> Idem, página 308

El artículo 16, inciso 2) ya conocido, regula lo relativo al segundo matrimonio de la mujer recientemente divorciada, al mismo tiempo que establece que éste surte efectos desde su celebración y debe ser inscrito en el Registro Civil –artículo 33-.

Los asuntos sobre Paternidad y Filiación son regulados en el artículo 69, considerando en esa condición a los nacidos dentro de los plazos de 180 y 300 días ya conocidos.

Como prueba para demostrar la filiación de los hijos matrimoniales, el artículo 79 dispone, que puede realizarse mediante actas de nacimiento, inscritas en el Registro Civil, o en su defecto por ser falsas o estar incompletas, por la posesión notoria de estado o por cualquier otro medio ordinario de prueba.

## **2.12.- LOS PROCESOS DE FILIACION**

El artículo 2 de este Código consagra como principios fundamentales para su aplicación e interpretación: **1)** la unidad y protección de la familia; **2)** el interés y bienestar de los hijos y de los menores y, **3)** la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, mismos que también están contemplados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Dado que la paternidad registral no siempre calza con la realidad, la legislación ha definido vías específicas para poder reclamar o impugnar esa filiación, a través de los siguientes procesos:

### **2.12.1 Vindicación de estado**

Se encuentra establecida en el artículo 76. Es una acción no muy corriente en Costa Rica, especialmente porque lo usual es que se recurra al proceso de investigación de paternidad, amén de que son pocos los casos en que los hijos ya habiendo adquirido la mayoría, vienen a estrados judiciales a solicitar se les tenga como procreados por un padre que por distintos motivos nunca los reconoció.

Vale indicar que en caso de que la acción prosperara, implicaría la modificación de los asientos registrales del hijo cuya filiación se ha declarado, se sustituiría el primer apellido que ha utilizado durante años, por el primero de su progenitor; igual situación se presentaría con los títulos obtenidos a nivel educativo, documentos de Seguro Social, pólizas, etc. Debe considerarse además, la posibilidad de que este cambio de apellidos afecte también en los hijos que eventualmente pudiera tener el actor o actora, antes de la declaratoria, con los consiguientes problemas emocionales, familiares y sociales que ello conlleva, lo que a la postre usualmente frustra el deseo de los posibles interesados.

No está de más indicar, que siempre es factible y solo si así se hubiese solicitado, que atendiendo a los conflictos que el nuevo estado de cosas pueda generar, el (ella) juzgador (a) haga la indicación expresa en la sentencia de que el interesado era conocido con los apellidos anteriores, con el fin de no desalentar ni complicar innecesariamente los resultados obtenidos.

### **2.12.2.- Impugnación de paternidad**

Preceptuada en los artículos 72 a1 74, reconoce el derecho de los padres registrales para impugnar la filiación de los hijos nacidos bajo la presunción



del artículo 69. Cuando una mujer que está casada, ya sea que viva o no con su esposo, da a luz un hijo, de manera oficiosa el Registro Civil los inscribe como matrimonial, eso es, con el primer apellido del cónyuge, esto en virtud de la presunción de paternidad que dispone el artículo ya mencionado, de ahí, que el hombre que tenga duda o bien la certeza de que el menor nacido en esas condiciones no ha sido procreado por él, se encuentra legitimado para presentar la acción en estrados judiciales. En caso de prosperar, los apellidos del infante serán corregidos para que en adelante lleve solo los de su madre.

### **2.12.3.- Declaratoria de Extramatrimonialidad**

Este procedimiento se encuentra dispuesto en el artículo 71, *ibidem*. Es una vía que permite tanto al hijo por sí mismo, como a la mujer unida en matrimonio aún cuando conviva con su cónyuge, solicitar al juez, que tenga al hijo que ha dado a luz e inscrito con el apellido de su esposo, como producto de una relación íntima sostenida con un tercero. Aquí quedan a salvo aquellas situaciones donde a pesar que se determine con certeza el dicho de la interesada, también se comprueba que al menor lo cubra la posesión notoria de estado del padre registral –*sea el cónyuge de la progenitora*–, esto es, que le dé el trato de un hijo, lo presente así ante propios y extraños, provea para su sustento y educación brindándole además los cuidados y el amor de un padre. En otras palabras, priva la verdad real del infante sobre la verdad biológica, esto en procura de dar una tutela efectiva a sus derechos e **Interés Superior** a fin de no afectar su estabilidad anímica, emocional y afectiva.

Caso de prosperar el proceso, el hijo deberá llevar los mismos apellidos de su madre, pierde el derecho alimentario a cargo de quien hasta ese momento figuraba como padre registral, así como el derecho de sucesión (a heredar). Una vez desplazada la filiación<sup>95</sup>, se abre la posibilidad de que se pueda investigar

---

<sup>95</sup> Eliminado de los asientos registrales el apellido paterno

su paternidad, lo que implica que ambos procesos -extramatrimonialidad e investigación de paternidad-, pueden presentarse simultánea y conjuntamente, pero lo que se resuelva en el segundo, necesariamente queda condicionado a las resultas del primero. En otras palabras, si se declara sin lugar el proceso de extramatrimonialidad, el hijo debe mantener los apellidos que ostentaba antes de presentarlo y como consecuencia, el segundo sería declarado sin lugar.

#### **2.12.4.- Reconocimiento de hijo de mujer casada**

Proceso no contencioso previsto en el art. 85 del mismo cuerpo normativo, donde el padre biológico reclama la paternidad del hijo nacido de la relación sostenida con una mujer casada, pero separada de hecho.

Para que la acción pueda ser acogida, debe demostrarse mediante prueba idónea que el hijo cuya paternidad se reclama, ha sido procreado durante la separación de hecho de los cónyuges; o bien, que fuera imposible la cohabitación fecunda de los esposos, en otras palabras, que exista imposibilidad del marido para la procreación, pero especialmente, que el padre registral no se encuentre en posesión notoria de estado del hijo que se pretende reconocer, por las razones arriba indicadas.

Paralelo a ello y tratándose de un proceso donde no hay contienda, de ahí su nombre de no contencioso, es necesaria la manifestación de conformidad o allanamiento de la progenitora y de su esposo, o que éste último sea notificado personalmente de la acción presentada y no se oponga a las diligencias.

#### **2.12.5.- Impugnación de reconocimiento**

Establecido en el **art. 86**, permite al padre registral impugnar la paternidad del hijo que ha reconocido mediante falsedad o error. Debe demostrar que tuvo como suyo a un hijo que en realidad no lo era por haber

sido inducido falsamente a ello, o bien, como consecuencia de un error que no le es atribuible.

Dado que la patria potestad es un derecho indisponible, lo que significa que no es renunciable voluntariamente y que los progenitores solo la pierden por razones muy calificadas, como que el hijo adquiriera la mayoría de edad, se emancipe casándose a una edad temprana, o por la muerte de uno o ambos padres, los hechos deben demostrarse de manera indubitable.

Una situación adicional, la constituye la exigencia de que el proceso tiene que ser presentado por el padre registral, dentro del año siguiente al momento a partir del cual tuvo conocimiento de los hechos que reclama, pues caso contrario le resulta aplicable el instituto de la caducidad, o sea, la pérdida del derecho por el transcurso del tiempo.

### **2.13.- PRUEBA DE MARCADORES GENETICOS**

Sin lugar la ciencia se ha visto revolucionada en los últimos años con los descubrimientos hechos en 1985 por un equipo de científicos liderados por Alec Jeffreys, de regiones de ADN hipervariables en el genoma humano, que permiten individualizar e identificar con una certeza casi absoluta a cada persona de este planeta a excepción de los gemelos idénticos, esto en razón de que cada ser humano es único en su formación genética. Las herramientas y conocimientos puestos a disposición de los profesionales de gran cantidad de disciplinas, representa uno de los hallazgos de mayor trascendencia en este siglo, permitiendo pasar de técnicas que ahora parecen rudimentarias como el estudio de las huellas dactilares, a las pruebas de “huellas” biológicas.

Con lujo de detalles Chieri y Zannoni<sup>96</sup> explican los beneficios que este hallazgo ha representado para la genética forense –*especialidad médico legal*–, pues los profesionales que trabajan en estas áreas con ayuda de la robótica, equipos y procedimientos especializados, colaboran con los operadores del derecho para dar una solución certera, rápida, confiable y objetiva, al basarse no en hechos sino en cálculos de probabilidad estadística, a los asuntos sometidos a su consideración, minimizando la posibilidad de error a porcentajes insignificantes, lo que resulta de trascendental importancia en procesos judiciales donde la prueba técnica es la primera en ser cuestionada.

Estas pericias son de un valor incalculable no solo en el campo médico, sino también en la práctica forense ya sea para individualizar a los involucrados en posibles delitos, identificación de personas fallecidas o desaparecidas, accidentes de tránsito, etc. En materia de Familia vinieron a traer luz al permitir determinar con total certeza la paternidad y/o maternidad en los procesos de filiación.

Anteriormente, se realizaban pruebas que fueron evolucionando desde las originalmente gestadas en 1853 por Gregorio Mendel, denominadas “leyes de la herencia o de la segregación mendeliana”<sup>97</sup>, hasta el estudio de los grupos sanguíneos; de estos se pasó al estudio de los marcadores que contenían mayor información, pero que sin embargo, no determinan de modo concluyente los caracteres que cada individuo había heredado de sus padres. Estas últimas por los porcentajes de error que contenían, eran frecuentemente impugnadas, dando lugar a que eventualmente un segundo resultado fuera distinto al inicial, lo que afectaba la seguridad jurídica que debe privar en los procesos judiciales, y que sí brinda la tipificación de los grupos de ADN. Conviene indicar que actualmente en el caso de Costa Rica, previo a la extracción de sangre se toma

---

<sup>96</sup> Chieri, Primarosa y Zannoni, Eduardo A. (Prueba del ADN), Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999

<sup>97</sup> Idem, página 81

una fotografía del menor, la madre y el presunto padre con el fin de evitar cualquier tipo de fraude y dar mayor respaldo a la pericia.

En caso de fallecimiento del presunto padre, es posible extraer la muestra de una porción de hueso, procedimiento que requiere autorización judicial que permita la exhumación del cuerpo. Adicionalmente y ante la eventual ausencia de la progenitora, es posible utilizar la muestra extraída de un familiar directo, en la línea materna.

Sin profundizar mucho sobre este tema por no ser el objeto de investigación, pero con el fin de tener un conocimiento más claro sobre toda esta dinámica y la forma en que los profesionales en este campo obtienen los resultados que interesan, diremos que a partir de la información contenida en una primera célula que formará un ser viviente, se hereda cada una de las que se van a desarrollar a partir de ella, el mismo material genético, dando como resultado que una prueba de laboratorio permita identificar de manera certera a cualquier unidad, ya sea persona u otra forma de vida.

La célula es la unidad más pequeña que se encuentra en cualquier organismo vivo, es altamente independiente y en un entorno favorable cumple con el ciclo normal de la vida que caracteriza la vida humana, como es el nacer, crecer, reproducirse y morir. Es capaz de duplicarse de una generación a otra. En el caso de las personas, surge a partir de un cigoto que se forma de la unión del óvulo de la madre y del espermatozoide del padre, donde cada uno aporta la mitad de la información genética de sí mismo, dando lugar a la formación genética del hijo, lo que hace que cada uno de los nacidos sea único y por consiguiente identificable, salvo como se indicó, en el caso de los gemelos idénticos.

El Departamento de Medicina Legal del Poder Judicial<sup>98</sup> usualmente trabaja con entre 13 y 15 marcadores genéticos, número que en procura de obtener total seguridad, se aumenta de acuerdo al criterio del profesional a cargo. El resultado se presenta mediante un dictamen que inicia con la indicación del número interno, Juzgado solicitante y nombre de la madre, el menor y el presunto padre, de quienes se acompaña una foto generalmente a color, así como la fecha en que se ordenó la prueba, se toman las muestras y en que se emite la pericia.

De estas valoraciones se obtiene un resultado que inicia con la información de los atestados profesionales del perito y los analistas, tipo de examen solicitado, forma en que se extrae la muestra que usualmente es sangre, pero que también puede ser saliva o hueso, etc. De seguido, hace mención del propósito de la prueba y análisis realizado, que para estos casos es el estudio comparativo de marcadores de ADN (microsatélites STRs del Acido Desoxirribonucleico).

En el apartado de resultados, se indica la cantidad de marcadores genéticos de distintos cromosomas estudiados y si su estudio permitió excluir o no, al demandado dentro del proceso como padre biológico de la persona cuya paternidad se investiga, que en la mayoría de los caso, salvo contadas excepciones, se trata de una persona menor de edad.

Esta información viene acompañara de un cuadro que especifica cada uno de los sistemas estudiados de cromosomas X y Y, junto al nombre de los intervinientes y los resultados que de manera individual arrojaron y que en casos de ser positivo, compartirá el hijo común.

---

<sup>98</sup> Información obtenida de Dictámenes Médicos Legales del Organismo de Investigación Judicial, Departamento Ciencias Forenses, Sección Bioquímica, Dictamen de Paternidad. Se reservan números de identificación para proteger la confidencialidad de las partes.

A parte se especifica en el análisis estadístico, cuánto representa el valor de X y Y en el menor, el índice y probabilidad de paternidad y si estos permitieron o no, determinarla.

De acuerdo con el Predicado verbal (Hummell)<sup>99</sup>, cuando 3 de los marcadores excluyen al supuesto padre, se descarta de manera absoluta su relación con el menor. Por otra parte, en casos positivos lo usual es que se obtenga una probabilidad de 99.9999%, lo que arroja una paternidad que los médicos establecen como prácticamente probada. Finalmente conviene indicar, que estas muestras quedan en custodia del Laboratorio a menos 20 grados centígrados por tiempo indefinido.

El dictamen es rendido con la firma del profesional que realizó el estudio, la Jefatura de la Sección de Bioquímica y de la Jefatura del Departamento de Laboratorio de Ciencias Forenses y para el caso nuestro a diferencia de otros países, el costo ya sea en vía judicial o administrativa, es costeada en su totalidad por el Estado.

---

<sup>99</sup> Prueba de paternidad aceptada internacionalmente

## **CAPITULO III**

# **DISEÑO METODOLOGICO**



### **3.1 TIPO DE ESTUDIO**

La presente investigación se realizó apoyándose en un enfoque cualitativo cuyo análisis y estudio corresponde a la norma jurídica del inciso 2) del Artículo 16 del Código de Familia, con ello, las investigadoras han procurado contribuir con la legislación de Familia costarricense, profundizando en un tema que ha pasado inadvertido incluso, a los ojos de los mismos operadores del Derecho, con el propósito de que se logren evidenciar las posibles implicaciones y perjuicios que en el nivel práctico, puedan sufrir las mujeres que en un momento determinado y por circunstancias muy propias, puedan enfrentar, todo abordado desde la perspectiva de género y a la luz de los derechos humanos de las mujeres.

***Para Barrantes (2005-71) “La investigación cualitativa postula una concepción fenomenológica, inductiva, orientada al proceso. Busca descubrir o generar teorías. Pone énfasis en la profundidad y sus análisis no necesariamente, son traducidos a términos matemáticos”.***

La investigación es de tipo descriptiva y explicativa, ello, por cuanto se procuró describir situaciones y eventos, buscando conocer la manera en que el cumplimiento de la exigencia legal, ha afectado a las mujeres que se encuentran en los presupuestos legales bajo estudio, y la segunda, por cuanto responde a una limitación social que afecta a un número indeterminado de éstas, quienes se han visto sometidas a la exigencia legal establecida en la norma objeto de la presente investigación.

***Para Barrantes (1999-131) “Los descriptivos se centran en mediar con la mayor precisión posible. El investigador debe ser capaz de definir qué va a medirse y cómo va a lograrse esa medida”.***

***Según Barrantes (2005-132) “Explicativas: va más allá de la descripción de fenómenos o el establecimiento de la relación entre variables, buscan responder a las causas de los eventos físicos o sociales. Explica por qué ocurren los fenómenos y en qué condiciones se dan éstos y por qué se relacionan dos o más variables. Son más estructuradas que las otras investigaciones”)***

Al ser cualitativa, de acuerdo con lo expuesto por (Sampiere 2006-527), se basó en el proceso mismo de recolección y análisis de datos.

### **3.2 AREA DE ESTUDIO:**

El área de Estudio lo constituyó la información que de seguido se expone:

#### **3.2.1 Sala Constitucional**

La Sala Constitucional es quien determina si una norma o la interpretación de ésta es contraria a la Constitución Política o a sus principios, o contraviene los distintos Tratados y/o Convenios Internacionales sobre derechos humanos aprobados y ratificados por Costa Rica. De allí que se indagó sobre las cinco acciones presentadas, cuatro de las cuales fueron rechazadas de plano, y la última se encuentra pendiente de resolución.

#### **3.2.2. Los Juzgados de Familia de Liberia, Desamparados, San José y Heredia**

Los Juzgados de Familia están ubicados en las cabeceras de Provincia. Se procuró obtener información sobre los matrimonios que se hubiesen celebrado en esos Despachos. Los resultados en los tres primeros, fueron negativos. Situación distinta se presentó en el Juzgado de Familia de Heredia, donde fueron detectados dos casos, de los cuales sólo uno de ellos sirve a los fines de esta investigación, dado que el otro fue celebrado luego del plazo establecido, sin embargo por error del Registro, les fue notificado.

### **3.2.3 El Tribunal de Notariado**

La finalidad del Juzgado Notarial y el Tribunal de Notariado es conocer en primera y segunda instancia sobre las denuncias contra los notarios. Se consultaron y estudiaron veinticinco votos emitidos por ese Tribunal, donde confirma la sanción impuesta por el Juzgado a los profesionales que en el libre ejercicio de la profesión, celebraron un nuevo matrimonio de ese mismo número de mujeres, sin contar con los dictámenes médicos que exige el Código de Familia. En algunos casos, la sanción se impuso porque el profesional celebró el matrimonio conociendo que la mujer se encontraba en estado de gravidez.

### **3.2.4 Registro Civil**

Institución encargada de centralizar la documentación relativa al estado civil de las personas. Constituyó una fuente importante en la obtención de la documentación que permitió ejemplificar con qué regularidad se presentan matrimonios para ser inscritos, sin haber observado la norma. El incumplimiento acarrea dos consecuencias inmediatas: la primera, es que la inscripción del matrimonio se prolonga por más tiempo que los que se han llevado a cabo cumpliendo con todos los requerimientos; la segunda, es la comunicación por parte del Registro Civil al Juzgado Notarial. La lista de los profesionales comunicados entre el 2001 y 2006 alcanza los 219 y puede ser consultada en los anexos.

### **3.2.5 Asamblea Legislativa**

En el Archivo de la Asamblea Legislativa se estudiaron diversos expedientes con el propósito de determinar, cuál fue el momento histórico que

originó la promulgación de la norma que originó este trabajo de investigación, y las discusiones que se dieron alrededor de ésta, tratando de conocer de primera mano, el sentir del legislador. Es por ello que se estudió la documentación alusiva al instituto matrimonial.

*De acuerdo con Barrantes 2005, “el estudio de casos es un examen completo o intenso de una faceta, una cuestión o, quizás, los acontecimientos que tiene lugar en un marco geográfico o a lo largo del tiempo. Es un proceso de indagación que se caracteriza por el examen detallado, comprensivo, sistemático y, en profundidad, del caso objeto de estudio”.*

### **3.3. UNIDADES DE ANÁLISIS:**

La unidad de análisis del trabajo a desarrollar, corresponde propiamente a la norma jurídica del **inciso 2) del artículo 16 del Código de Familia**. Que dispone lo siguiente:

**Es prohibido el matrimonio...**“*De la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución o declaratoria de nulidad de su anterior matrimonio, a menos que haya habido parto antes de cumplirse este término o se pruebe mediante dictámenes de dos peritos médicos oficiales que no existe embarazo...*”.

En las Ciencias Sociales se han implementado diversas técnicas para la forma de abordar una Investigación, sin embargo, no todas son viables de implementar en una de tipo teórica jurídica como la presente, dado los tipos de estudio que se realiza, enfocados directamente al análisis de las normas legales.

En razón de lo anterior, Alda Facio propone una interesante y práctica forma en que puede ser enfocada esa metodología:

**Según indica Alda Facio;** <sup>100</sup> *“no es mi intención proponer nuevos métodos de análisis feministas ni iniciar una polémica sobre lo que se debe entender por métodos de investigación y análisis. No he descubierto un método nuevo para analizar un texto legal. Utilizo los mismos métodos que utiliza cualquier jurista, a saber, estudio el texto en su conjunto, analizo los principios que fundamentan la normativa, examino la evolución histórica y los antecedentes, leo lo que los otros juristas tiene que decir. Lo que si hago diferente a los analistas androcéntricos, es que le doy importancia a lo que las mujeres tienen que decir sobre el hecho en cuestión, hago un análisis crítico de cómo los juristas androcéntricos han conceptualizado el fenómeno jurídico y le doy importancia a hechos que la inmensa mayoría de juristas no han considerado relevantes.*

A partir del problema propuesto para la presente investigación, se especifican cuatro categorías de análisis:

1. **La limitación matrimonial.**

Es la limitación temporal impuesta en el artículo 16 inciso 2) del Código de Familia, a la mujer divorciada, viuda, o cuyo matrimonio ha sido anulado, que desee contraer un nuevo matrimonio antes de que hayan transcurrido 300 días que establece la ley, sin que se haya practicado dos pericias médicas oficiales que diagnostiquen que no se encuentra embarazada, o ha habido parto.

---

<sup>100</sup> “Cuando el genero suena cambios trae”. Metodología para el análisis del género del fenómeno legal. Alda Facio. 1999.

2. **Las pericias médicas como requisito para inscribir el nuevo matrimonio.**

Para la inscripción del nuevo matrimonio de la mujer que se encuentra en el presupuesto investigado, debe aportar dos dictámenes médicos rendidos por dos peritos oficiales. Sin embargo, dado que no existe claridad en cuanto a determinar quién es ese perito oficial, el procedimiento se realiza a través de al menos tres vías: **a)** los realizados por médicos forenses del Poder Judicial; **b)** médicos especialistas privados, **c)** diagnóstico de médico de la Caja de Seguro Social que interpreta el examen de laboratorio realizado en esa institución.

3. **Uniformidad de la limitación matrimonial**

Tal como está establecida, la limitación impuesta en el Código de Familia, se aplica de manera uniforme a todas las mujeres que se encuentran en el presupuesto dicho, sin considerar las diferencias que ese mismo grupo puede presentar, como son: diferencias de edad, etapas reproductivas, esterilidad, lo que podría constituir un trato discriminatorio como consecuencia de la inobservancia del Principio de Igualdad dentro del mismo género.

4. **La inconstitucionalidad de la norma vigente**

La vida social de un país se regula mediante la aplicación de un ordenamiento jurídico, que debe cumplir con principios rectores como el de Igualdad, Dignidad, Razonabilidad y Proporcionalidad, establecidos en normas de rango constitucional que impregnan las demás leyes que se desprenden de ella.

**Una norma jurídica es** aquella regla que, según la convicción declarada por una sociedad, debe determinar exteriormente y de modo incondicionado, la libre voluntad humana. Partiendo de lo anterior, una norma es razonable y

proporcional y por tanto, constitucional, si el fin perseguido por el legislador solo puede obtenerse a través de su aplicación. Por el contrario, si existen otros medios para ello, resultaría irracional y desproporcionada, dando como resultado la violación de un derecho fundamental.

### **3.4 POBLACION SUJETO DE ESTUDIO**

En concordancia con la definición del problema de investigación y dado el trasfondo jurídico del tema, la población objeto de estudio está conformada por tres grandes áreas:

**1.-** 8 legajos por cada una de las siete Provincias del país, para un total de 56. En estos expedientes se agrupan las certificaciones de los matrimonios realizados en el territorio nacional, y de los celebrados en el extranjero que han sido remitidos aquí para su inscripción. Cada uno de ellos está diseñado para guardar un total de 100 documentos de acuerdo con el número de asiento.

**2.-** La totalidad de los expedientes, 5 en total, presentados ante la Sala Constitucional, donde se solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso 2) del artículo 16 del Código de Familia.

Además, la totalidad de los expedientes resueltos en vía administrativa por el Tribunal de Notariado durante el año 2006 y 2007, que pudieron ser consultados en el Sistema de Información Jurídica (Intranet), cuyo número es de 25.

A este grupo se suma, la totalidad de la información suministrada por el Registro Civil, sobre los Notarios reportados por esa Institución ante el Juzgado Notarial del año 2001 al 2006, por haber celebrado los matrimonios en los términos que interesan. El número de profesionales reportados, es de 194.

**3.-** Finalmente, como una forma de enriquecer el trabajo y dar un rostro humano a la realidad, el último grupo poblacional lo conforman las dos mujeres entrevistadas que contrajeron matrimonio y se encontraban dentro del presupuesto que aquí se investiga.

### **EXPERIENCIA DE MUJERES QUE HAN SIDO OBJETO DE LA EXIGENCIA DE LA NORMA**

Para efectos de la presente investigación es importante clarificar que no son todas las mujeres costarricenses casadas en segundas nupcias, las que motivan interés, sino el sector al que por disposición legal resulta aplicable la limitación matrimonial, cuyas características se indican a continuación:

- Mujer divorciada, viuda o aquella a la que se anuló el matrimonio contraído
- La que desea contraer un nuevo matrimonio antes de que hayan transcurrido 300 días a la disolución del vínculo anterior
- La que para lograr este objetivo, debe someterse a dos pruebas médicas realizadas por perito especializado, para demostrar que no se encuentra en estado de gravidez, o bien, la que haya dado a luz recientemente y lo demuestre mediante el documento correspondiente.

De seguido, se hace mención de dos casos que permiten ilustrar la situación vivida por esas mujeres al encontrarse en el presupuesto legal que nos ocupa, esto, a manera de enriquecer la exposición y tomando en consideración que el número de ellas aunque importante, no es lo que



determinó la investigación. Para ambos ejemplos se reserva de manera absoluta la identidad de las entrevistadas, para no violentar su derecho a la dignidad y el respeto al derecho de privacidad que las cobija.

### **Primer caso**

Se trata de una mujer costarricense casada a los 14 años de edad con un ciudadano nicaragüense, varios años mayor que ella. Vivió con su esposo alrededor de un año en Nicaragua donde fue víctima de maltrato, por lo que decidió regresar con su hijo pequeño a nuestro país, momento a partir del cual rompió todo vínculo y comunicación con él.

Ocho años después, inició convivencia de hecho con el hombre soltero con quien vivió los últimos 42 años. Con éste procreó 2 hijos mayores de 40 y 41 años de edad actualmente, uno con Síndrome de Down. Por el temor a la edad y enfermedades que ambos sufren, la necesidad de dejar protegido a su hijo discapacitado y venciendo los prejuicios por la vergüenza de que las personas cercanas se enteraran de que durante todos esos años no estuvieron casados, decidieron poner en orden sus bienes y su situación personal.

Acto seguido, el compañero de la entrevistada, como una forma de proteger a su compañera de vida, le traspasó los bienes que ambos adquirieron durante su convivencia, consistentes en la casa que les sirve de habitación familiar y el derecho a la mitad de una pequeña propiedad en otra provincia. Paralelo a esto y con el fin de asegurarle la pensión por enfermedad que recibe por su trabajo como guarda en una institución pública y debido a la enfermedad de Parkinson, en caso de fallecimiento, le pidió una vez más, que se casaran.

La entrevistada, atendiendo la petición de su compañero y de sus hijos, finalmente tomó el valor de divorciarse para lo que debió recurrir al Juzgado de Familia donde solicitó se nombrara un Curador que representara a su esposo, de quien desde su separación desconoce el paradero. A la vez, y dada la

discapacidad de uno de sus hijos, debieron presentar un proceso para que se declarara su insania. Una vez finalizado éste, su compañero promovió Diligencias no contenciosas de reconocimiento de hijo de mujer casada con lo éste pasó a tener el apellido de su padre biológico, no así el mayor de ellos, pues aunque lo deseaba, esto representaba un serio trastorno en todos sus documentos de identidad, títulos, trabajo, etc.

Finalmente, una vez obtenido el divorcio, luego de 30 años de haber sido sometida a una operación que la incapacitó para tener más hijos y antes de que se cumplieran los 300 días de la disolución del vínculo anterior, en el año 2005 contrajo matrimonio con su compañero de vida y padre de sus hijos, esto a la edad de 69 años de edad, sin haberse realizado ningún examen médico.

Según dice, nadie le dijo que debía practicárselo y de haber sido así hubiese esperado, pues considera que es un abuso, afecta su dignidad, es injusto, pues al hombre no se le exige que lo haga y los hijos tienen sus derechos asegurados.

## **Segundo Caso**

El caso de esta entrevistada es el que originó la acción de inconstitucionalidad presentada por la notaria que celebró el matrimonio, y que actualmente se encuentra pendiente de solución ante la Sala Constitucional, situación que ella desconoce.

La entrevista deja la impresión de sufrir un grado leve de retardo mental. Indicó inicialmente que su educación transcurrió en la Escuela de Enseñanza Especial; dice no saber leer, aunque hace un esbozo de firma en el consentimiento que le fue solicitado para poder grabarla.

Asegura tener 33 años de edad, lo que deja dudas por cuanto es madre de dos hijas adultas de las que no recuerda la edad y abuela de varios nietos de éstas, cuya edad tampoco puede precisar. No recuerda la edad a que se casó, la fecha de su primer matrimonio, ni del segundo, a pesar de ser reciente, aunque según dice, le parece que fue hace muy poquito.

A pesar de lo anterior, su apariencia y comportamiento no denota enfermedad o padecimiento alguno, la conversación que sostiene es fluida y recuerda con precisión todos los acontecimientos que rodearon su vida, sin precisar detalles como los indicados, las edades de sus últimos hijos y las experiencias que ha enfrentado a lo largo de los años, de los que se retoman los más relevantes.

Mantuvo un relación de noviazgo con quien es hoy su esposo, sin embargo, por imposición de su padre se casó con otro hombre a quien no quería, ni quiso después, quien en un inicio parecía “buena persona”, pero una vez casada “sacó las uñas”. Según dice en manos de este hombre sufrió todo tipo de acometimientos, violaciones cuando no quería tener intimidad con él, infidelidades en su propia cara, irresponsabilidad en las obligaciones familiares.

Las agresiones se mantuvieron aún estando embarazada, no obstante, luego de la última golpiza que le propinó, con su hija pequeña y sin saber de su estado de gestación, aprovechó la menor oportunidad, un año después de haberse casado, con el rostro ensangrentado, sin comer, cambiarse ropa, ni bañarse, dejando atrás lo poco que tenía, huyó y buscó refugio en las oficinas de la Mujer Agredida, donde la remitieron a un alberque.

Una vez que egresó, se fue a la casa de sus familiares, donde su antiguo novio todavía soltero y según dice enamorado de ella, cumpliendo la promesa de esperarla, la buscó y tiempo después sin precisar cuánto, retomaron la relación e iniciaron convivencia de hecho que se prolongó hasta hace menos de

3 años, en que movidos por la reciente conversión al cristianismo de su compañero, decidieron casarse.

Según dice, su primer esposo nunca le ayudó con sus dos hijas, y pese a que vivía con su actual esposo, la seguía buscando para agredirla al punto de que en la cuarentena de la segunda, luego de golpearla salvajemente con una piedra en el cuerpo y los pechos, tuvo que ser internada de emergencia en el hospital en estado de coma, y al día de hoy, si la ve en la calle, la ofende, igual que hace con sus hijos.

Asegura que desde el principio su actual esposo, se hizo cargo de la niña ya nacida y de la que esperaba cuando huyó de su marido, y de los 3 que luego procrearon. Asegura haberse casado por segunda vez, sin saber que estaba embarazada y que ni antes ni después de esto, se le dijo que debía hacerse un examen de embarazo, el que en todo caso si le dicen, se hubiera practicado.

De la lectura de la acción de inconstitucionalidad presentada, se tiene además que la convivencia de los contrayentes antes del matrimonio, se había prolongado por más de 21 años. Una vez que la notaria fue notificada del proceso disciplinario en su contra y en virtud de que ella desconocía del estado de gravidez de su clienta, se aprestó a presentar los respectivos procesos de reconocimiento de hijo de mujer casada ante el Juzgado respectivo, que dieron como resultado la autorización al progenitor para apersonarse al Registro Civil a reconocer a los cuatro hijos nacidos de la relación sostenida con la entrevistada, entre las que se cuenta, la que se gestaba en el momento de la separación de quien ahora es su esposa.

La entrevistada dice vivir contenta en su matrimonio, no sabe por qué tardó tanto para divorciarse y casarse nuevamente, pero asegura que de manos de éste, nunca ha sufrido los maltratos que le tocó vivir por una mala decisión de su padre, quien al paso de los años, le pidió perdón.

## **3.5 FUENTES DE INFORMACION**

### **3.5.1 Información Primaria:**

- **Normativa Nacional e Internacional: Revisión** de las leyes nacionales e internacionales relacionadas con la temática bajo estudio.
- **Doctrina y Jurisprudencia:** Textos de escritores nacionales e internacionales que se relacionan con el instituto del Matrimonio, Derechos Humanos, Derecho Constitucional, Género y otros. Así mismo los votos recopilados del Tribunal de Notariado y las acciones de inconstitucionalidad.
- 
- **Entrevistas Semiestructuradas.** Se realizaron 10 entrevistas semiestructuradas.
- **Revisión de una muestra obtenida en el Archivo del Registro Civil:** Certificados de matrimonio del Archivo del Registro Civil, compuesta por ocho legajos<sup>101</sup> por Provincia, cada uno de los cuales contiene aproximadamente cien certificados.

### **3.5.2. Información Secundaria**

- Libros y artículos publicados que tratan el tema familiar desde la óptica de los Derechos Humanos y perspectiva de género, así como los que analizan el Derecho bajo estos mismos parámetros.
- Datos obtenidos por medios electrónicos como la internet (artículos, legislación internacional, entre otros), e Intranet.
- Directrices internas del Registro Civil.

---

<sup>101</sup> Nombre que el Archivo del Registro Civil le asigna a cada grupo de aproximadamente cien certificados de matrimonio archivados.

### **3.6.- SELECCIÓN DE TECNICAS Y INSTRUMENTOS**

#### **1.- Análisis Documental:**

Por el tipo de investigación realizado, la recopilación y análisis de los documentos se dividió en distintas áreas con el propósito de tener un panorama más completo del fenómeno investigado, que de seguido se indican:

- a) **normativa relacionada** con el matrimonio y la familia. Aquí, el esfuerzo se enfocó en identificar en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, los textos y/o artículos jurídicos que trataran el tema dicho, así como sobre los derechos humanos.
- b) **los 5 expedientes judiciales** y las **25** sentencias emitidas en **vía administrativa** por el Tribunal de Notariado consultados por la intranet. Los expedientes judiciales los conformaron las 5 acciones presentadas ante la Sala Constitucional, mediante las que se pretendía se declarara la inconstitucionalidad de la limitación objeto de estudio. El interés de estudiar los segundos, radicó en conocer las razones de argumentación de los notarios sancionados producto de los procesos disciplinarios y las razones dadas para imponer la sanción, todo, con el propósito de identificar aquellos elementos importantes que enriquecieran la investigación.

Para las acciones de inconstitucionalidad y los votos en vía administrativa, se elaboraron dos instrumentos, para uso exclusivo de las investigadoras, que permitieran visualizar fácilmente el número de expediente, número del Voto, la sanción impuesta en el caso de los Notarios y el resultado, según anexos n° 10 y 11. Vale indicar que en ellos, no se hace mención de los nombres de los profesionales o

contrayentes, por no ser de interés en este trabajo, amén de que debe respetarse y garantizarse el derecho a la privacidad de los intervinientes.

- c) **La doctrina** que es la literatura que circula en libros, artículos, publicaciones escritas o por medios electrónicos, debió quedar supeditada a los mismos temas (*matrimonio, familia y derechos humanos*), dado que hasta el momento, pese a los esfuerzos realizados, no pudo ser ubicado ningún texto que se refiriera concretamente al tema investigado. Esta información al igual que la anterior, se utilizó tanto para la elaboración del marco teórico, como para el análisis.
- d) **La documentación** obtenida del Registro Civil, que consistió en la directriz emitida por el Jefe del Departamento de Inscripciones, fotocopias de dos procesos de inscripción de nacimiento. Por el tipo de información que arrojan, estos datos fueron utilizados directamente en el análisis. Además de los anteriores, se recopiló y analizó la información que arrojaron las certificaciones matrimoniales contenidas en 8 legajos seleccionados al azar por cada una de las Provincias del país, para un total de 56. Cada uno de estos legajos o expedientes, está diseñado para contener al final 100 certificaciones que son agrupadas de acuerdo con el número de asiento.

La recopilación de esta última información se realizó en el Archivo del Registro Civil, gracias a la ayuda que nos brindó el Oficial Mayor. Inicialmente consideramos que sería suficiente con un día entero de labor, sin embargo, dado el volumen de información y la importancia de los datos recabados, se hizo necesario que regresáramos en dos oportunidades más, a complementar información importante que respaldara los hallazgos encontrados y que permitiera representar adecuadamente el fenómeno de estudio.

Para estos efectos se elaboró una matriz que inicialmente contenía solo las casillas para anotar la Provincia, edad de la mujer, y tipo de dictamen, sin embargo, una vez en el sitio y considerando la valiosa información que nos suministraban los certificados matrimoniales, se modificaron para indicar la fecha del matrimonio, de divorcio, si se previnieron o no los dictámenes médicos y si los interesados cumplieron con lo ordenado por el Registro.

Conviene indicar, que en el momento de recopilar la información, se hizo necesario incluir en el cuadro, los números de tomo y certificado matrimonial, con el fin de poder ubicar nuevamente y en caso necesario el documento en el legajo correspondiente, ya que no se incluye en la matriz rotulada como anexo n° 10, por cuanto no resulta de interés en la investigación propiamente dicha.

Una limitación importante en este sentido, la constituyó la forma en que están archivados los certificados matrimoniales dentro de cada legajo, dado que para efectos registrales se agrupan por Provincia, por año y en forma ascendente de acuerdo con el número de asiento. Esta forma de archivo no resulta práctica para los fines que interesan, pues no se cuenta con ningún tipo de información sobre el número de matrimonios realizados, desagregaciones por sexo de personas que hayan vuelto a contraer matrimonio dentro del plazo que interesa. Además, en la carátula, los legajos indican que contienen la información de determinada Provincia y el año respectivo, pero una vez analizada se logró determinar, que en ellos se agrupan los que corresponden a otros años, pero que sí llevan la secuencia numérica por asiento que interesa al Registro.



Para la recolección de esta información, no se estableció una técnica previa para determinar su tamaño, por lo siguiente:

- el estudio realizado corresponde a un enfoque cualitativo y según Sampieri (2006-562), en este tipo de investigaciones no interesa el tamaño de la misma, sino más bien profundizar sobre el fenómeno que se estudia, con el propósito de responder a los cuestionamientos que se pudiesen presentar. De acuerdo con este autor, este tipo de datos no pretenden representar una determinada población, sino observar el suceso que se explora, tendiente a lograr una mayor comprensión y demostración del estudio.

## **2.- Entrevistas semi estructuradas**

Dada la total carencia de información sobre el tema concreto que se investiga, y en aras de tener un panorama claro sobre la razón de ser de la limitación matrimonial, la forma en que es visualizada y la conveniencia o necesidad de su aplicación en la actualidad, se consideró de especial importancia contar con la opinión de profesionales que trabajan en el campo de familia, constitucional, registral y de la salud.

En razón de lo anterior, se entrevistó a una Magistrada de la Sala Constitucional y de la Sala Segunda de la Corte, por ser esta instancia la encargada de conocer y resolver en definitiva los asuntos de familia, un Juez de Familia, la Procuradora Adjunta de Familia de la Procuraduría General de la República, el Oficial Mayor y el Jefe del Departamento de Inscripciones del Registro Civil, el Presidente del Colegio de Médicos de Costa Rica y un Experto doctrinario y consultor internacional en derecho de familia. Finalmente y con el propósito de dar un rostro humano al presente trabajo y como una manera de dar actualidad al fenómeno de estudio, se entrevistaron dos mujeres que contrajeron matrimonio en el presupuesto legal que nos interesa.

Conviene indicar que lo pretendido era poder entrevistar a 3 mujeres, lo que no fue posible dadas las dificultades que representó el contactarlas por no contar con sus números de teléfono o el de sus esposos, o a los abogados que celebraron el matrimonio, esto en razón que los números dados en el sistema de información, correspondían a otras personas.

Para todos los entrevistados, se diseñó una guía de entrevista semi estructurada, con el propósito de conocer aspectos muy concretos de su esfera laboral, profesional o personal (ver anexos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9). Esta modalidad permite introducir preguntas adicionales para alcanzar la mayor información sobre el tema de estudio, así como sus opiniones personales sobre el tema que interesa. Esto es importante ya que en el transcurso del diálogo, surgen otros cuestionamientos que ameritan ser aclarados.

En todos los casos, las entrevistas fueron realizadas en el lugar escogido por los y las participantes, en la mayoría, en la oficina donde laboran. En el caso de las mujeres, una fue entrevistada en su casa de habitación en Desamparados y la otra, cuyo caso originó la acción la acción de inconstitucionalidad pendiente de resolver a esta fecha, en la oficina de su abogada, en Naranjo.

Como una cuestión ética y por la formalidad que exige este tipo de abordaje, previamente se les explicó el propósito de la investigación y a la vez, se solicitó su autorización para poder gravarlos mediante un Consentimiento Informado. Todos los instrumentos contienen el nombre del profesional entrevistado y cargo que ocupa, a excepción de las mujeres, en cuyo caso se omite toda información personal, para salvaguardar su derecho a la intimidad y privacidad.

De seguido, se indica la forma con la que se les identifica dentro del texto para mayor comprensión y claridad.

| <b><u>Entrevistados/as</u></b>                                      | <b><u>Identificada(o) como:</u></b> |
|---|-------------------------------------|
|   |                                     |
| Magistrada Sala Constitucional                                      | A                                   |
| Magistrada de la Sala Segunda                                       | B                                   |
| Juez de Familia   | C                                   |
| Experto y Consultor en Materia de Familia                           | D                                   |
| Representante del Colegio de Médicos                                | E                                   |
| Oficial Mayor del Registro Civil                                    | F                                   |
| Jefe del Departamento de Inscripciones del Registro Civil           | G                                   |
| Procuradora Adjunta de Familia                                      | H                                   |
| Mujeres que contrajeron matrimonio dentro del plazo legal prohibido | I                                   |

**Fuente: Elaboración propia**

### 3.7 CUADRO DE DESCRIPCION DE LA CATEGORIA DE ANALISIS.

| Objetivo Especifico  | Categoría de Análisis     | Dimensión  | Definición Conceptual de la Dimensión                             | Descriptorios de la Categoría de Análisis   | Definición Instrumental   | Fuentes de Información  | Guía de la Entrevista  |
|--|---------------------------|--|---|---|---|---|--|
| 1). Establecer cuál es la finalidad normativa de la limitación matrimonial impuesta a la mujer, contenida en el Código de Familia  | La Limitación Matrimonial | Discriminación por género en la aplicación normativa                         | Exigencia impuesta solo a la mujer en la norma sujeta de estudio. | Discriminación: La norma se aplica solo a las mujeres.<br>Género: Limitación a la mujer que se ha mantenido invariable a través de los años Igualdad; Se limita temporalmente el derecho a contraer matrimonio a la mujer.  | 1). Entrevistas semi-estructuradas<br><br>2). Análisis Documental | Magistradas<br><br>Procuradora Adjunta de Familia<br><br>Juez<br><br>Oficial Mayor y Jefe de Inscripciones del Registro Civil<br><br>Consultor Internacional de Familia<br><br>Ordenamiento Jurídico Nacional e internacional relacionada con la temática de estudio, Doctrina, Expedientes Judiciales, Administrativos de el Asamblea, Registro Civil y Dirección de Notariado | Nº 01: ítem 3<br>Nº 02: ítem 2<br><br>Nº 3: ítem 3, 4, 5<br><br>Nº 05: ítem 4<br><br>Nº 07: ítem 4<br><br>Nº 04: ítem 5  |
| 2) . Determinar la finalidad de la limitación matrimonial contenida en el Código de Familia en la doctrina y las soluciones que le ha dado el derecho comparado desde la equidad de género | La Limitación Matrimonial | Soluciones que le ha dado el derecho comparado desde la equidad de la género | En doctrina no hay estudios sobre el tema                         | Igualdad: Se aplica el principio de igualdad en perjuicio de la mujer.<br>Doctrina: No existen estudios doctrinarios sobre la limitación.<br>Derecho Comparado: Países que exigen pruebas prenupciales por cuestiones de salud no como requisito para el matrimonio Razonabilidad: Existen medios | 1). Entrevistas Semi-Estructuradas                                | Magistradas<br><br>Juez<br><br>Procuradora adjunta de Familia<br><br>Consultor Internacional<br><br>Ordenamiento Jurídico   | Nº 01: ítem 11<br>Nº 02: ítem 11<br><br>Nº 05: ítem 3 y 8<br><br>Nº 07: ítem 10 y 13<br>Nº 08: ítem 11 y 13<br><br>Nº 03: ítem 1,5 y 6.<br><br>Nº 04: ítems 3, 4, 5, 6 y 11. |

|  |                                  |   |   |  |   |  |  |
|--|----------------------------------|---|---|--|---|--|--|
| <p>3) Analizar el derecho a contraer matrimonio desde la perspectiva de género y el principio de igualdad.</p> | <p>La Limitación Matrimonial</p> | <p>El derecho a contraer matrimonio tiene rango constitucional por tanto es un derecho humano desde la perspectiva de género y el principio de igualdad</p> | <p>El matrimonio como Derecho Fundamental</p> | <p>distintos a la limitación temporal al matrimonio para tutelar el interés de los menores.<br/> <b>Proporcionalidad:</b> La norma se excede al impedir el matrimonio solo a la mujer, pese a que los derechos de los hijos están garantizados</p> <p><b>Discriminación:</b> resultante de la limitación impuesta a la mujer, no así al hombre quien puede casarse nuevamente en forma inmediata, una vez que se ha inscrito el divorcio.</p> <p><b>Género:</b> Proceso de socialización patriarcal en que se visualiza a la mujer básicamente en función de la familia y de los hijos, legitimado a través del Derecho que se encarga de perpetuar los lazos que la unen al hombre varón, a pesar de que el vínculo matrimonial ha sido disuelto.</p> <p><b>Igualdad:</b> Se da un trato diferente a la mujer por cuestiones de género justificado en la protección de los hijos, pese a que las mismas normas, garantizan sus derechos.</p> <p>El matrimonio como Derecho Fundamental:<br/> <b>Derecho Humano</b> que solo admite limitaciones que sean razonables y proporcionales a los fines que se pretende proteger</p> | <p>2). Análisis Documental</p> <p>Análisis Documental</p> <p>Entrevistas Semi-estructuradas</p> | <p>Internacional relacionada con la temática de estudio.<br/> <b>Jurisprudencia Doctrina</b></p> <p>Ordenamiento Jurídico y Doctrina nacional e internacional en la temática de estudio.</p> <p>Magistradas</p> <p>Juez</p> <p>Oficial Mayor del Registro Civil</p> <p>Jefe de Inscripciones del Registro Civil</p> <p>Procuradora Adjunta de Familia</p> <p>Consultor Internacional de Familia</p> <p>Mujeres en el presupuesto legal investigativo</p> | <p>Nº 01: ítem 2, 4,5,7 y 8</p> <p>Nº 05: ítem: 3,5 y 6</p> <p>Nº 07: ítem 5,6,7,8,9, 11, 12 y 13</p> <p>Nº 08: ítem 7,9,10, y 11</p> <p>Nº 03, ítem 2,3,4,5 y 9</p> <p>Nº 04: ítem 3, 5, 6,7 y 11.</p> <p>Nº 09: ítem 12,19, 20,21,22</p> |
| <p>4). Analizar cuáles</p>   | <p>La</p>                        | <p>Las acciones de</p>  | <p>Lesión</p>                                 | <p>Igualdad: Se da un</p>  | <p>Análisis</p>   |  |  |

|   |                                      |  |  |   |                            |   |  |
|---|--------------------------------------|--|--|---|----------------------------|---|--|
| <p>han sido los argumentos planteados en las acciones de Inconstitucionalidad para atacar la limitación matrimonial que establece el Código de Familia y los criterios de la Procuraduría</p> | <p><b>Limitación Matrimonial</b></p> | <p><b>Inconstitucionalidad</b></p>         | <p>resultante de la prohibición del ejercicio del derecho fundamental del matrimonio</p> | <p>trato diferente a la mujer por cuestiones de género justificado en la protección de los hijos, pese a que las mismas normas, garantizan sus derechos.</p> <p>El matrimonio como Derecho fundamental:<br/> <b>Derecho humano</b> que solo admite limitaciones que sean razonables y proporcionales a los fines que se pretende proteger</p> <p><b>Derechos Humanos:</b><br/> <b>Conjunto de derechos individuales</b> que son inherentes a la persona por su condición de tal. No pueden lesionarse para privilegiar los que se reconocen a la familia en su conjunto.</p> <p><b>Género:</b> valoración y significado dado por la sociedad a las diferencias de sexo. Ideas, normas, concepciones y prácticas de origen patriarcal, legitimado a través del ordenamiento jurídico, del rol asignado a los hombres y mujeres</p> <p><b>Norma:</b><br/> Disposición legal que establece un determinado tipo de conducta, construida tradicional y mayoritariamente por los hombres con una visión androcéntrica de la realidad social, así como de los intereses y derechos de las mujeres.</p> | <p><b>Documental</b></p>   | <p>Entrevistas Semi-Estructuradas</p> <p>Magistrado</p> <p>Procuradora Adjunta de Familia</p> | <p>Nº 02: ítem 09</p> <p>Nº 03: ítem 7</p> |
| <p>5). Explicar la evolución que ha tenido la jurisprudencia judicial y</p>   | <p>La Limitación Matrimonial</p>     | <p>Evolución judicial y administrativa</p> | <p>Discriminación resultante del impedimento matrimonial dirigido solo a</p>             | <p><b>Derechos Humanos:</b><br/> <b>Conjunto de derechos</b></p>  | <p>Análisis Documental</p> | <p>Expedientes Judiciales y Administrativos</p>   |  |

|   |   |   |   |   |   |  |  |
|---|---|---|---|---|---|--|--|
| <p>administrativa a la limitación y los fines que cumple en los años 2006 y 2007</p>  |   |   | <p>la mujer, debido a la falta de abordaje del problema con perspectiva de género y reconocimiento de los Derechos Humanos</p>  | <p>individuales que son inherentes a la persona por su condición de tal. No pueden lesionarse para privilegiar los que se reconocen a la familia en su conjunto.</p> <p><b>Derecho al matrimonio:</b></p> <p><b>Derecho humano de rango constitucional que solo admite limitaciones que sean razonables y proporcionales a los fines que se pretende proteger</b></p> <p><b>Género:</b> valoración y significado dado por la sociedad a las diferencias de sexo. Ideas, normas, concepciones y prácticas de origen patriarcal, legitimado a través del ordenamiento jurídico, del rol asignado a los hombres y mujeres</p> <p><b>Igualdad:</b> Se da un trato diferente a la mujer por cuestiones de género justificado en la protección de los hijos, pese a que las mismas normas, garantizan sus derechos.</p> | <p>Entrevistas Semi-estructuradas</p>   | <p>Magistradas</p> <p>Procuradora Adjunta de Familia</p> <p>Oficial Mayor del Registro Civil</p> <p>Jefe de Inscripciones del Registro Civil</p>                       | <p>Nº 01: ítem 1 y 5.<br/>Nº 02: ítem 3 y 6</p> <p>Nº 03: ítem 1,2,5 y 9</p> <p>Nº 07: ítem 5 y 7</p> <p>Nº 08: ítem 5 y 7</p>           |
| <p>6). Examinar los criterios seguidos por el Registro Civil en cuanto a la exigencia de las dos pericias médicas establecidas en el inciso 2) del artículo 16 del Código de Familia para determinar si existen inconsistencias en cuanto al tipo de dictamen médico que se exige</p> | <p>Pericias Médicas como requisito para inscribir el nuevo matrimonio</p> | <p>Forma en que los funcionarios registrales interpretan y aplican la exigencia legal</p> | <p>Discriminación y perjuicio para la mujer resultante de la falta de inscripción del nuevo matrimonio por parte del Registro Civil</p> <p>Choque entre lo dispuesto en la ley sobre los efectos del matrimonio y la importancia de la publicidad registral</p> | <p>Matrimonio como Derecho fundamental: Derecho humano de rango constitucional que solo admite limitaciones que sean razonables y proporcionales a los fines que se pretende proteger</p> <p><b>Igualdad:</b> Se da un trato diferente a la mujer por cuestiones de género justificado en la protección de los hijos, pese a que las mismas normas, garantizan sus</p>  | <p>Análisis documental</p> <p>Entrevistas semi-estructuradas a funcionarios del</p> | <p>Expedientes administrativos</p> <p>Magistradas</p> <p>Oficial Mayor del Registro Civil</p> <p>Jefe Inscripciones Registro Civil</p> <p>Representante Colegio de</p> | <p>Nº 01: ítem: 4<br/>Nº02: ítem: 4</p> <p>Nº7: ítem 1,2,3 y 5</p> <p>Nº 8: ítem 1,2,3,4,5,6,7 y 8</p> <p>Nº 06: ítem: 1,2,4,5,6 y 7</p> |

|  |   |   |  |  |   |   |  |
|--|---|---|--|--|---|---|--|
| <p>7) Analizar si la limitación matrimonial, considera las características particulares de las mujeres que caen en ese presupuesto legal y se aplica con perspectiva de género</p> | <p>Uniformidad de la limitación matrimonial contenida en la norma</p> | <p>Aplicación uniforme a todas las mujeres que se encuentren bajo la exigencia de la norma sujeta de estudio.</p> | <p>La limitación contenida en la ley se aplica en forma indiscriminada al grupo de mujeres que caen en el presupuesto establecido, sin distingo de la condición particular como edad, etapa reproductiva, esterilidad, convivencia de hecho, separación judicial, etc.</p> | <p>derechos.<br/> <b>Dignidad:</b><br/> <b>Calidad condición inherente a todas las personas, que no se considera al exigir prueba médica de embarazo a la mujer</b></p> <p><b>Discriminación:</b><br/> dar el mismo trato a un grupo de personas con características y situaciones diferentes que ameritan una solución distinta de la ley.</p> <p><b>Género:</b> valoración y significado dado por la sociedad a las diferencias de sexo. Ideas, normas, concepciones y prácticas de origen patriarcal, legitimado a través del ordenamiento jurídico, del rol asignado a los hombres y mujeres</p> | <p>Análisis documental</p> <p>Entrevistas semi-estructuradas a funcionarios del</p> | <p>Médicos de Costa Rica</p> <p>Expedientes administrativos</p> <p>Magistradas</p> <p>Juez</p> <p>Jefe Inscripciones Registro Civil</p> <p>Consultor Internacional em Matéria de Familia Representante del Colégio de Médicos de Costa Rica Mujeres en el Presupuesto legal investigativo</p> | <p>Nº 01: ítem: 4<br/> Nº02: ítem: 4<br/> Nº05: ítem 5 y 9<br/> Nº 08: ítem 7 y 8<br/> Nº 04: ítem: 8<br/> Nº06: ítem 10 y 13<br/> Nº 09: ítem 1,2,3,4,5,6,8,11,19,20 y 21</p> |
|--|---|---|--|--|---|---|--|



### **3.8.- PLAN DE TABULACION**

#### **3.8.1 DISEÑO Y VALIDACION DE LAS TECNICAS E INSTRUMENTOS**

Acorde con los criterios de elaboración de un diseño metodológico cualitativo, las investigadoras nos dimos a la tarea de seleccionar las técnicas y elaborar los instrumentos que hicieran posible obtener la información que permitiera realizar un abordaje serio y responsable de los objetivos de investigación planteados, los que para mayor claridad, se especifican en el cuadro que más adelante se presenta (Tabla 1).

Para el análisis documental, concretamente de los certificados matrimoniales contenidos en los legajos del Archivo del Registro Civil, se elaboró una matriz de recolección de información. Para las entrevistas semi estructuradas, se diseñó una guía con preguntas concretas cuyas respuestas interesaban conocer, de acuerdo con el área de trabajo o actividad de cada uno de los entrevistados. Estos últimos instrumentos se enumeran en los anexos que van del 1 al 9.

Para los **expedientes judiciales y administrativos**, se realizó una síntesis del proceso, argumentos de los interesados y criterios del Tribunal Constitucional y Notarial.

Los documentos que corresponden a las **copias de las certificaciones de inscripción de nacimiento, matrimonio, pruebas científicas y doctrina**, fueron considerados directamente en el análisis.

#### **3.8.2 Criterios de validez y confiabilidad**

La confiabilidad de la investigación se da a través de la pluralidad de informantes quienes desde distintas posiciones de una u otra forma están

vinculados con el fenómeno de investigación y cuentan con amplia y reconocida experiencia en la materia de familia.

Otro factor importante para garantizar la confiabilidad del trabajo investigativo, radica en el registro detallado de las entrevistas realizadas, esto mediante la grabación y posterior transcripción en un procesador de textos (Word), con sus respectivos respaldos de seguridad en CD, llaves de almacenamiento de información y archivo.

Es conveniente indicar que únicamente la entrevista del Jefe del Departamento de Inscripciones del Registro Civil, no pudo ser grabada debido al fallo presentado de los dos equipos con que se contaba en ese momento y que habían sido utilizados previamente sin ninguna dificultad.

Esto obligó a que las investigadoras debieran formular las preguntas y anotar las respuestas de manera simultánea para posteriormente cotejarlas, respetando de manera absoluta las manifestaciones vertidas.

Todos los instrumentos utilizados en las entrevistas fueron validados previamente, para lo que se procedió a formular las preguntas a un grupo de personas allegadas, lo que permitió su depuración y el planteamiento en forma más clara, enfocadas a los aspectos que interesaba conocer.

La información obtenida de los legajos, fue validada en dos ocasiones por las mismas investigadoras, en los instrumentos diseñados para su recolección. La primera vez, cuando nos apersonamos al Archivo del Registro Civil, donde con vista de las certificaciones, elaboramos la matriz que nos permitiera consignar los datos requeridos. La segunda, cuando debimos regresar a esa institución para complementarla con otros datos como fecha del divorcio y fecha del nuevo matrimonio, para tener total certeza de que la información

recabada correspondía a la requerida, momento que aprovechamos para verificar la registrada inicialmente.

Finalmente, la confiabilidad de la información surgida de los expedientes judiciales y administrativos, se obtuvo de la observación cuidadosa y detallada que interesaba conocer, así como de la solución final que fue corroborada en los expedientes fotocopiados (vía judicial) e impresos y archivados alcanzados del Sistema de Información Jurídica (Intranet) en el caso de los administrativos.

La definición de las categorías de análisis y su correlativa dimensión, permitió codificar y organizar de manera apropiada la información para su análisis.

### **3.8.3 Procedimiento de recolección de información**

Como ya se indicó, previo a ser aplicados a los(as) entrevistados(as) y como una forma de garantizar la validez de los instrumentos, éstos fueron aplicados a distintas personas, lo que permitió corregir aspectos como preguntas ambiguas, redundantes, con términos técnicos o jurídicos poco comprensibles en el caso de las dos mujeres, o bien, que se alejaran de lo que interesaba conocer de acuerdo con la experiencia y área en que se desempeñan.

Los mismos(as) fueron seleccionados(as) previamente por las investigadoras para cubrir todas las áreas de interés, a saber, jurídico, administrativo, salud, doctrinario y el de la experiencia en el caso de las dos mujeres.

La totalidad de ellos, participó voluntariamente, a la vez se les garantizó que la información brindada, iba a ser consignada en lo que interesara, respetando absolutamente los criterios vertidos. En el caso de las dos mujeres, se les garantizó la absoluta confidencialidad de sus datos personales.

La información fue organizada coherentemente a partir de las categorías de análisis y su dimensionamiento. En el análisis se citan textualmente las partes que interesan de las manifestaciones de los entrevistados, con el propósito de tener un panorama más amplio y claro del objeto de estudio.

**Descripción del proceso en el Diseño de Instrumentos**  
**Técnicas e instrumentos de las fuentes de recolección de información**

**TABLA 1**

| <b>TECNICA</b>                 | <b>FUENTE</b>   | <b>INSTRUMENTO</b>   |
|--------------------------------|---|--|
| Análisis documental (1)        | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Certificaciones de matrimonios realizados dentro y fuera del país</li> </ul>   | Matriz de recolección de información   |
| Análisis documental (2)        | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Normativa nacional e internacional sobre familia y matrimonio</li> <li>• Doctrina sobre estos mismos temas</li> </ul>  | Síntesis en procesador de textos Word para Windows, debidamente respaldada   |
| Entrevistas semi estructuradas | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 2 Magistradas de la Corte Suprema de Justicia</li> <li>• 1 Juez de Familia</li> <li>• 2 Funcionarios del Registro Civil</li> <li>• 1 Procuradora Adjunta de Familia</li> <li>• 1 Experto doctrinario y consultor internacional en materia de familia</li> <li>• 1 Presidente Colegio de Médicos de Costa Rica</li> <li>• 2 Mujeres que contrajeron matrimonio dentro del plazo legal bajo investigación</li> </ul> | Guía con preguntas específicas de acuerdo a la experiencia laboral y personal y área de trabajo en que se desenvuelve cada uno(a) de los(as) entrevistados(as) |

**Fuente: Elaboración propia**

#### **3.8.4 Procesamiento de la información obtenida por medios audiovisuales**

La información obtenida por medios audiovisuales, concretamente del Sistema de Información Jurídica (Intranet), fue impresa para proceder luego a la revisión, depuración (*esto para descartar, en el caso de las sentencias emitidas por el Tribunal de Notariado, las que impusieron sanciones a los notarios por omisiones distintas a la investigada*). Hecho lo anterior, se procedió a la elaboración de los cuadros que permitieran visualizar la fecha, número de voto y pena impuesta a los profesionales, así como una síntesis que contemplara los principales argumentos expuestos por éstos y las razones en las que el Tribunal se basó para la decisión final, todo, en el procesador de textos Word para Windows, de los que se conservó el respectivo respaldo.

De igual forma se procedió con la información obtenida directamente de la Sala Constitucional. En el caso de las fotocopias obtenidas del Registro Civil sobre la inscripción de matrimonios y documentos (*distinta de la obtenida por las investigadoras directamente del Archivo*), se realizó una síntesis utilizada directamente en el análisis. Estos se mantienen en custodia de las investigadoras en su respectiva carpeta.

Las entrevistas, a excepción de la del Jefe de la Sección de Inscripciones, fueron grabadas en una cinta magnética, luego transcritas literalmente en procesador de textos Word para Windows y posteriormente depuradas, para rescatar de ellas los elementos que resultan importantes para la investigación que se realiza. La totalidad de la información, se mantiene archivada con sus respectivos respaldos.

La información obtenida fue objeto de un análisis crítico, relacionándolo con las categorías de análisis y el dimensionamiento, en función del marco

teórico, del contextual y del aporte mismo de las investigadoras al confrontarlo con la realidad.

Ésta se organizó de manera coherente e integrada a partir de las categorías de análisis, la dimensión, el marco conceptual y los hallazgos encontrados en la investigación realizada directamente por las investigadoras.

**CAPITULO V**  
**ANALISIS DE LA INFORMACION**

#### **4. 1 RESULTADOS ESPERADOS Y LIMITACIONES**

Los resultados obtenidos de la presente investigación, superaron las expectativas que como investigadoras nos planteamos al inicio, ya que las entrevistas y hallazgos, permitieron determinar hasta dónde el fenómeno que originó este trabajo, pasa inadvertido para las operadoras y operadores del Derecho, así como por aquellas personas que de alguna manera tienen la posibilidad de cambiar una realidad jurídica y social, quienes sin embargo, producto del condicionamiento social, perciben la limitación temporal de que es objeto la mujer como normal, justificada, razonable y que a la vez según su criterio no le significa ningún tipo de perjuicio y sí muchos beneficios para los hijos a quienes por una ficción legal, se concibe como eternamente menores de edad.

Además de esto, la revisión del derecho comparado, permitió arribar a la conclusión de que existe un choque frontal entre lo dispuesto expresamente en la mayoría de las Constituciones Políticas, especialmente latinoamericanas, en cuando al reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres, no discriminación, derechos humanos en general y el desarrollo que hacen de estos principios la normativa civil y familiar.

Finalmente, la recopilación de la documentación emanada del Registro Civil y de la entrevista realizada al Oficial Mayor, se logró determinar primero, la falta de uniformidad en los criterios de inscripción de matrimonios, lo que se entiende por peritos médicos oficiales, el tipo de dictamen exigido, pero principalmente, que contrario al criterio de algunas de las entrevistadas (Magistradas y Procuradora Adjunta de Familia), la limitación aunque temporal y la mecánica propiamente administrativa en torno a la no inscripción de los matrimonios, conlleva serias repercusiones que afectan directamente a la mujer.



Sobre todos estos hallazgos investigativos, se hará amplia referencia en el apartado de análisis.

Por otra parte, en lo atinente a las limitaciones encontradas, tenemos que al ser esta una investigación cualitativa, totalmente novedosa por el tipo de problema investigado y siendo su enfoque netamente jurídico y de género, se enfrentaron distintas limitaciones que debieron ir siendo superadas y asimiladas en el transcurso mismo del proceso, que finalmente permitieron el enriquecimiento de problema escogido.

Una de las primeras fue darle la perspectiva de género y derecho que le permitiera un sustento sólido, objetivo, actual y novedoso. Esto implicó replantear todo el apartado de género con el que inicia el marco teórico, dado que al principio, el enfoque iba dirigido únicamente a género y la posición sostenida por la jurisprudencia feminista. Este cambio permitió dar una visión desde el derecho que favorece y enriquece el resultado, pero que también conllevó la inversión de tiempo importante en la búsqueda y selección de literatura.

Otra limitación de gran relevancia, la constituyó el hecho de que si bien es cierto se cuenta con abundante literatura que habla sobre el matrimonio, la familia y el derecho, no se encontró ningún estudio, artículo, libro o comentario referido concretamente sobre la limitación matrimonial desde el abordaje de las investigadoras. Esto se debe, según permitió determinar la totalidad de las entrevistas realizadas, a que hasta el momento, ni los operadores del derecho, los doctrinarios o políticos, han visto la limitación matrimonial como algo normal, que tiene una justificación válida e incuestionable y que además, no representa ningún perjuicio para la mujer.

En lo relativo a las entrevistas, las únicas que representaron una seria limitación, fueron las de las mujeres que contrajeron matrimonio dentro del

plazo prohibido por la ley. El propósito desde el principio fue entrevistar a 3 de ellas, sin embargo, solo fue posible contactar a dos. Esto se debió a que no se contó con los números de teléfono de las contrayentes –*según los nombres obtenidos de las mismas certificaciones matrimoniales*- a quienes se trató de ubicar vía telefónica, haciendo uso del directorio y del servicio de información del ICE. Ante esta imposibilidad, se optó por tratar de ubicar en la misma forma a sus esposos, y a los abogados que celebraron los enlaces, todo con resultados negativos, ya que los números no correspondían o bien, se trataba de personas con nombres similares.

Luego de grandes esfuerzos, se obtuvo la primera entrevista realizada a una adulta mayor residente en Desamparados en su casa de habitación. La segunda entrevista resultó difícil por cuanto corresponde a la mujer que indirectamente y sin saberlo, originó la última acción presentada ante la Sala Constitucional que está pendiente de fallo, en el momento en que se redacta y entrega este esfuerzo investigativo.

Fue necesario llamar en distintas oportunidades para lograr el contacto a través de la Notaria, quien tenía temor de que trascendiera a sus clientes la omisión en que había incurrido y eso dañara su prestigio profesional, además de encontrarse pendiente de lo que finalmente se resuelva y el plazo de suspensión que ello le pueda representar. Fue necesario asegurarle que ese no iba a ser motivo de la entrevista, puesto que lo que interesaba conocer era la experiencia personal de su clienta con el propósito de darle un rostro humano a la investigación. A través de la profesional, se contactó y conversó con el esposo de la señora, quien accedió a hablar con ella y a la vez no aseguró que se presentaría a la hora fijada.

Finalmente se concertó la cita en la oficina de la profesional en Naranjo, y se llevó a cabo sin contratiempos, no sin antes informar a la entrevistada del propósito perseguido, tranquilizarla en el sentido de que su esposo no pretendía

causarle un daño –*temor generado al citarla en la oficina de la abogada que los casó*-, leerle el consentimiento informado, ya que no sabe leer ni escribir, y ganarnos su confianza cuando con dificultad estampó su nombre, que es lo que aprendió, en el documento respectivo, pese a que según nos informó posteriormente, había prometido a sus hijos mayores no firmar nada, por el temor de que ello pudiera traerle consecuencias negativas.

Un aspecto que limitó y retrasó notablemente la investigación, lo constituyó la falta de sistematización de la información de nacimientos y matrimonios que archiva el Registro Civil. Las certificaciones son agrupadas de acuerdo con el número de tomo y asiento que les asigna el registrador al ser recibido, en legajos que una vez completos, contendrán 100 de estos documentos. Estos legajos están archivados en estantes de metal, por Provincia, rotulados por número de tomo y año, sin embargo, a la hora de registrar en la matriz confeccionada en ese mismo lugar, de acuerdo con lo pretendido, se evidenció que los citados legajos no solo contenían la certificaciones matrimoniales de los años 2005 al 2007, sino que mezclan otros años. Esto implicó mayor tiempo en la depuración de los datos, agregar columnas que permitieran localizar directamente cada una de las certificaciones, cuyos datos fueron consignados.

Adicionalmente, el Registro Civil no cuenta con bases de datos que permitan conocer, cantidad de matrimonios celebrados divididos por sexo, edad Provincia, nuevos matrimonios, etc., sino que la labor del archivo se circunscribe al resguardo en la forma ya explicada.

Otro aspecto importante, es que los legajos son muy numerosos, lo que obligó a las investigadoras a trabajar con una muestra por Provincia, dado el tiempo que conllevaría el estudio de cada uno de los certificados, lo que de ser posible, tampoco arrojaría un dato exacto, puesto que todos los días, se completan los legajos con los nuevos certificados que ingresan según el número

de asiento asignado. Según nos informó el encargado del Archivo, están a la espera de la información estadística que les va a hacer llegar el año entrante un grupo de estudiantes de la Universidad de Costa Rica, quienes demoraron un año completo en recabar la información a la que aquí se hace referencia, lo que da una idea del tiempo que eventualmente requerirían dos personas.

## **4.2 CRONOGRAMA**

Las investigadoras han realizado un gran esfuerzo para poder concluir la presente investigación en las fechas establecidas tanto por la Coordinadora de la Maestría, como por la Profesora de Técnicas de Investigación, sin demeritar la calidad y análisis de la información que se necesitaba recabar. Esto ha conllevado largas horas de trabajo, coordinación con éstas, el tutor y el replanteamiento, tanto del cronograma inicial como del trabajo final. Pese a ello, las observaciones realizadas por las primeras al primer borrador presentado el 11 de noviembre del 2007, fueron incorporadas en su totalidad y se presenta nuevamente para su revisión el 19 de ese mismo mes, a la espera de que cumpliera con los requerimientos necesarios que permitan realizar la respectiva defensa, a inicios del presente año.

## CRONOGRAMA

| <u>Año 2007</u>   | <u>AGOSTO</u> |   |   |   | <u>SETIEMBRE</u> |   |   |   | <u>OCTUBRE</u> |   |   |   | <u>NOVIEMBRE</u> |   |   |   |
|---|---------------|---|---|---|------------------|---|---|---|----------------|---|---|---|------------------|---|---|---|
| <b>Actividad dividida por semanas</b>                                 | 1             | 2 | 3 | 4 | 1                | 2 | 3 | 4 | 1              | 2 | 3 | 4 | 1                | 2 | 3 | 4 |
| Aprobación del protocolo  | X             |   |   |   |                  |   |   |   |                |   |   |   |                  |   |   |   |
| Elaboración del diseño metodológico                                   |               |   |   | X | X                | X |   |   |                |   |   |   |                  |   |   |   |
| Recolección de la información documental y realización de entrevistas |               |   |   |   |                  |   | X | X | X              |   |   |   |                  |   |   |   |
| Tabulación y análisis de la información                               |               |   |   |   |                  |   |   |   |                | X | X | X |                  |   |   |   |
| Elaboración y entrega informe final                                   |               |   |   |   |                  |   |   |   |                |   |   |   | X                |   |   |   |
| Devolución del informe para replanteamiento metodológico y análisis   |               |   |   |   |                  |   |   |   |                |   |   |   |                  | X |   |   |
| Entrega informe con las correcciones incorporadas                     |               |   |   |   |                  |   |   |   |                |   |   |   |                  |   | X |   |

**CAPITULO V**  
**RESULTADOS**

## **5. 1 PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS**

La presente investigación trata de dar respuesta al problema planteado al inicio, con el fin de determinar si actualmente resulta razonable y proporcional la limitación matrimonial que impone a la mujer el Código de Familia costarricense.

Dado que el trabajo es cualitativo con un abordaje normativo y de género, no es posible arribar a una conclusión satisfactoria analizando la disposición de manera aislada, sino que esto debe hacerse dentro de un contexto amplio que permita considerar todas las aristas posibles.

Esto hizo necesario que como punto de partida, se considere la evolución que han sufrido los institutos del matrimonio y la familia, así como la sociedad costarricense, por una razón muy sencilla, para entender el presente, especialmente lo relativo a las disposiciones que restringen derechos fundamentales, es requisito sine qua non, tener claro cuál es el espíritu de la norma. Además, qué fue lo que pretendió el legislador, constituyente o no, con determinada disposición y si en el momento actual, sigue teniendo validez o por el contrario, ha perdido sentido, de ahí la importancia de los antecedentes contenidos en el marco contextual entrelazados con los apartados que se exponen en el marco teórico.

Con este fin y en busca de las respuestas, se integró a lo anterior, la normativa internacional para saber si esta disposición se da solo en nuestro país, o por el contrario otros, no solo latinoamericanos, también la contemplan. A ello se agregó la información recabada a nivel administrativo, de la que resulta especialmente valiosa la obtenida en el Registro Civil. Finalmente, para completar el panorama, se buscó el criterio de expertos en los temas propuestos de acuerdo con los objetivos de la investigación.

Este esfuerzo se plasma de seguido en el análisis de cada una de las categorías, lo que al final permitirá arribar a resultados y hacer las recomendaciones que de ahí surjan, todo con el interés de que al concluir, se haya contribuido al desarrollo de la legislación costarricense. En este caso, por el problema de investigación propuesto, todo el engranaje se dirige a la materia de familia, sin embargo, ello no es obstáculo para que en un futuro ojalá muy cercano, se puedan dar cambios sustanciales en la forma de legislar y aplicar el derecho en general.

Lo anterior desde una perspectiva que dé plena participación a las mujeres, en aquellos asuntos que las afectan directamente, con el fin de que en las soluciones que brinde el sistema, se consideren los perjuicios que les puedan representar, todo a la luz de los derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación.

Para dar mayor respaldo y claridad al fenómeno objeto de estudio, en el análisis se citan textualmente extractos de las manifestaciones dadas por los entrevistados(as), las que aparecen entrelazadas con los demás elementos y hallazgos encontrados.



## **5.2.-FINALIDAD DE LA LIMITACIÓN MATRIMONIAL - DISCRIMINACIÓN NORMATIVA EN RAZÓN DE GÉNERO**

El ordenamiento jurídico es el marco que define los límites dentro de los cuales pueden actuar el Estado y los ciudadanos, los derechos que le asisten así como las obligaciones y responsabilidades que devienen de un actuar lícito o ilícito. Lo anterior implica que el “Poder de Imperio” del Estado, no puede afectar la esfera personal de los individuos, ni utilizarse indiscriminadamente o sin justificaciones razonables y válidas que lo justifiquen. Todo esto es parte de la seguridad jurídica que debe imperar en un país de Derecho como el nuestro, que se rige por el Principio de Legalidad<sup>102</sup>.

Dentro de este marco tenemos que toda norma tiene una finalidad que constituye “su razón de ser”, en otras palabras, en tesis de principio, ésta nace única y exclusivamente, como producto de la necesidad de proteger, sancionar, regular o definir determinadas circunstancias, conductas o comportamientos, lo que en todo caso de ser necesario, debe hacerse sin quebrantar los principios de igualdad, libertad, dignidad y no discriminación entre otros que establece actualmente la Constitución Política y distintos instrumentos internacionales.

Esto es así en la actualidad, pero no necesariamente eran principios rectores cuando fue aprobado este cuerpo legal por la Asamblea Constituyente, o incluso previo a que esto ocurriera.

De la lectura de las distintas leyes a que se hace mención en el capítulo de antecedentes, se evidencia sin mayor dificultad, que la sociedad

---

<sup>102</sup> Marco legal que define la actuación del Estado y de sus funcionarios. Implica que solo puede sancionar lo que esté expresamente prohibido, a contrario sensu, los ciudadanos pueden hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido

costarricense de antaño era abiertamente patriarcal, que privilegiaba el matrimonio en función de la procreación, establecía una clara distinción entre los hijos nacidos dentro y fuera de ese vínculo, tenía como depositario único y absoluto de toda la autoridad familiar al hombre, circunscribía a la mujer a una función eminentemente reproductiva, con una esfera de actuación que se desarrollaba casi de manera exclusiva en el ámbito privado, obligada por la ley a una actitud de sumisión y respeto al marido, a la vez que la privaba de los más elementales derechos a que puede aspirar cualquier ser humano.

Recuérdese que los Códigos de 1858, 1885, 1888 establecían entre muchas otras disposiciones por ejemplo, que la mujer perdía el derecho a la ciudadanía al contraer matrimonio con un extranjero, que la patria potestad sobre los hijos matrimoniales le correspondía exclusivamente al progenitor, y era un atributo que la madre podía ejercer únicamente ante su enfermedad, ausencia o fallecimiento. Sin embargo, dada la abierta desigualdad entre los hijos nacidos de padres casados, y los que eran procreados fuera del matrimonio, la mujer sí podía ejercer la autoridad parental sobre los segundos, siempre y cuando, el padre no los hubiese reconocido.

La lectura de las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente, no dejan duda en cuanto al deseo del legislador de ese momento, de proteger en forma especial no solo a la familia fundada en el matrimonio como tal, sino concretamente a los hijos nacidos de esa relación, lo que se hace evidente con la sola lectura de estas compilaciones.

En este sentido llama la atención que siendo la mayoría de los entrevistados conocedores del derecho de familia, la disposición normativa que originó este trabajo investigativo, a excepción de la designada con la letra H, haya pasado inadvertida para algunos de ellos, o bien, no se hayan cuestionado la posibilidad de que pudiera resultar lesiva a los derechos de la mujer.

**B:** *“Mi percepción y por mi experiencia, no me ha llevado a detenerme con particularidad en esa norma...”*

**C:** *“Cuando yo estudié derecho hace veinte años, y con la explicación que uno puede encontrar por ejemplo, en la opinión doctrinal nacional más calificada en esta materia de Gerardo Trejos en Derecho de Familia, y él explica el asunto de la presunción de matrimonio y la necesidad del tiempo de espera que tiene un origen histórico, y puede que uno se pregunte de dónde salieron esos trescientos días, si en realidad cuando uno habla de un parto natural nueve meses si estos son menos de trescientos días. Don Gerardo explica todo lo que se dio en el Código Napoleónico, donde él pidió el consejo de los médicos más eruditos de la época estableciendo el tema de cuánto podría durar un embarazo en los seres humanos, se llegó al consenso científico de aquella época de que el máximo eran trescientos días; y de ahí viene ese origen histórico de la normativa que arrastra el Código de Familia.*

*Yo estudié en una época donde nos decían cómo eran las cosas sin cuestionar, entonces a mí me pareció muy informativo donde la ley era ley”*

**D:** *“mire la verdad, yo nunca me había planteado ese problema, hasta que vinieron ustedes. La verdad es que yo nunca me había cuestionado esa norma. Quiero formarme en conversación con ustedes una opinión más amplia...”*

*Yo creo que ese tema ni en Costa Rica, hay que comprobarlo, no sé si ustedes han revisado en las Actas de la Comisión Redactora, me parece que este tema no fue objeto de ninguna discusión, ni tampoco me parece recordar en la Comisión que elaboró el Código de Familia de El Salvador, sino que por inercia se reprodujo esa regla que viene del derecho romano, y como ustedes saben, obviamente tiene como finalidad o por lo menos, ese es el argumento con el que se le ha defendido, de evitar lo que llaman “la confusio sanguínis”,. Ni siquiera se vio, verdad, pero esa es la razón de la norma...*

*A mí me parece que en principio, salvo que ustedes me convenzan de lo contrario, la presunción tal como está redactada, que es una presunción relativa,*

*que puede ser impugnada, debe mantener por el principio de la certeza de las filiaciones”*

Lo transcrito resulta de trascendental importancia si se considera, que no puede rebatirse o combatirse aquello que se desconoce, o que producto de la socialización de que hemos sido objeto hombres y mujeres, se tiene como normal, aquello que no lo es provocando la invisibilización de situaciones que exigen ser corregidas.

En este hilo conductor, al consultar a los entrevistados sobre la finalidad que persigue el inciso a que tantas veces se ha hecho mención, contestaron de manera coincidente no solo entre ellos, sino con lo que se evidencia a primera vista de la misma ley:

**A:** *“A mí me parece que el inciso lo que trata no es de regular ninguna situación de la madre, sino de proteger el derecho del hijo a saber quién es su padre, esa es la finalidad de la norma que viene a relacionarse un poco con lo que son los derechos de los menores o interés supremo del menor”*

**B:** *“Como parte del sistema y del ordenamiento en general se tiende a asegurar una paternidad biológica, refuerza la paternidad biológica, en el sentido de que la madre siempre es cierta, lo cual nos resulta con el padre; entonces en el sistema de lo que es la paternidad y los derechos de paternidad, la norma tiende a asegurar una paternidad biológica...La certeza de la filiación para efectos de la responsabilidad en el ejercicio de la patria potestad, todos los deberes y todos los derechos, esta es la única finalidad que puede tener”*

**D:** *“Tratar, este, de evitar desde el punto de vista Registral sobre todo, confusión, y que haya una cierta certeza entre quien es, o quien probablemente es el progenitor del hijo de la mujer casada”.*

**F:** *“Mire básicamente un asunto de determinar paternidad, verdad nada más”*

**G:** *“El único sentido de esa norma es para la filiación”*

Para la jurisprudencia feminista, la política, religión, la sociedad y las normas que la rigen, tanto las escritas como las que surgen de la costumbre, son instituciones y agrupaciones abiertamente patriarcales, siendo el derecho el mecanismo mediante el cual el hombre se ha garantizado la posición de superioridad a través de la subordinación femenina, lo que en este caso le ha permitido mediante la legitimación necesaria, la institución matrimonial.

Instrumentos como la Declaración de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mejor conocido como Pacto de San José, la CEDAW y la Convención Belem do Pará, establecen expresamente la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, a la vez que sancionan expresamente cualquier tipo de discriminación de que se le haga objeto.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el artículo 1, especifica que debe entenderse como discriminación, toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o dé como resultado, un menoscabo o anule el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos, sin consideración del estado civil sobre la base de la igualdad.

Nuestra Constitución Política establece en el artículo 33: *“Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”*. Los principios de igualdad y no discriminación, han sido motivo de reiterados pronunciamientos por parte de la Sala Constitucional, en los que han sostenido que estos se encuentran indefectiblemente ligados a la razonabilidad y proporcionalidad.

“Es claro, sin embargo, que es poco probable encontrar una igualdad fáctica absoluta entre los distintos destinatarios de una determinada normativa. De ahí que se hable, más bien, del deber del legislador de no tratar en forma desigual, lo esencialmente igual. **Así, caben dos posibles caminos para determinar la existencia de un trato discriminatorio: (i) acreditar un par de comparación –igualdad valorativa-, o bien, (ii) acudir al mecanismo de reducir la máxima general de igualdad, a una prohibición general de arbitrariedad, caso en el cual no aparecen ya los pares de comparación.** De este modo, conforme a esta última metodología, la más seguida modernamente, existirá una violación a la máxima general de igualdad, cuando para una diferenciación de la ley, no cabe hallar un fundamento razonable resultante de la naturaleza de las cosas, o de las otras causas adecuadas, o cuando desde la perspectiva de la justicia deba caracterizarse de arbitraria tal regulación. **Se entenderá arbitraria una diferenciación, cuando no sea posible encontrar una razón calificada, razonable, justificada y/o suficiente. De esta manera, la máxima conduce a dos caminos: cuando no existe una razón de tales características, está ordenada la igualdad de tratamiento. A contrario sensu, cuando existe una razón calificada, razonable y/o suficiente, está ordenado un tratamiento desigual** “(voto n° 5374-03, resaltado es propio)<sup>103</sup>.

Estos criterios en procura de lograr la efectiva igualdad e equidad de género, sin embargo, en algún momento han llegado a puntos insospechados y seriamente rebatidos por alguna parte del colectivo social, cuando la Sala le ha dado una interpretación que provocó fuertes respuestas como ocurrió con lo resuelto mediante Voto número 3435-92<sup>104</sup>. En esta sentencia se resolvió, que

---

<sup>103</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica (anotada, concordada y con jurisprudencia constitucional). Editorial Investigaciones Jurídicas, 2005, página 217

<sup>104</sup> Romero, Jorge, Género y Constitucionalismo:2003, página 16 – Ver también Voto número 4421-04 reseñado en la Constitución Política de la República de Costa Rica, 2005, página 216)

cuando en el ordenamiento jurídico se utilice la palabra hombre o mujer, debe entenderse como un sinónimo de persona.

Jorge Enrique Romero en el libro *Género y Constitucionalismo*,<sup>105</sup> recogió algunas de las agrias reacciones generadas a partir de esa resolución, donde Yadira Calvo y Alda Facio entre otras, se pronunciaron en el sentido de que en adelante los instrumentos logrados en resguardo de los derechos de las mujeres, especialmente los vinculados a la diferencia biológica perdían la esencia misma que les dio origen con la sustitución del término mujer por persona, cayendo en un sinsentido que a la vez, neutraliza el efecto jurídico del concepto mismo, puesto que en adelante, los instrumentos logrados debían leerse con nombres como por ejemplo: La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra “la persona”; Ley de igualdad de social de “las personas”; La Convención interamericana sobre concesión de los derechos civiles a “la persona”; El Convenio relativo al trabajo nocturno de “las personas”.

Se tildó a los magistrados de ignorancia idiomática con una visión androcéntrica y sexista que con lo resuelto, produjo un adefesio legal de consecuencias negativas para las mujeres puesto que los hombres se beneficiarían de estos instrumentos para fortalecer su colectivo, mientras que por otro lado, las mujeres verían debilitadas las leyes que han procurado eliminar las desigualdades y discriminaciones de género, con lo que rompieron la tesis que habían venido defendiendo según la cual, todos somos igualmente diferentes. En criterio del escritor, la jurisprudencia constitucional sobre género ha sido relevante, sin embargo, encuentra una dura lucha en la resistencia social que se resiste al cambio.

---

<sup>105</sup> Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2003, página 16 a 18

Para Mercedes Carreras<sup>106</sup> el derecho, lo mismo que las demás ciencias sociales, son una manifestación del patriarcado que asegura su permanencia mediante el dictado de normas meramente formales que, bajo el argumento de igualdad mantienen la sumisión de la mujer en una sociedad que históricamente la ha discriminado y lo sigue haciendo, efecto que lucha por revertir la jurisprudencia feminista.

Los escritores e investigadores contemporáneos comparten desde una perspectiva de género sensitiva, la igualdad de derechos de cada una de las personas que conforman la pareja matrimonial y los miembros de la familia. La discusión sobre si es o no un contrato y en caso de serlo, si es típico o atípico, o bien, una suerte de híbrido jurídico conformado por regulaciones de Derecho Público y Privado, se mantiene, sobre lo que no queda duda, es en cuanto a la especial protección que históricamente ambas instituciones han merecido por parte del Estado, en tanto hasta ahora concretamente la familia, se entendía como un único sujeto de protección. Sin embargo, las nuevas concepciones se enfocan a visualizar desde la perspectiva de la protección de los Derechos Humanos, a cada uno de los miembros que lo componen<sup>107</sup>.

Esto nos lleva al cuestionamiento de si la limitación en cuestión, violenta esos principios. Vale indicar, que no todos los entrevistados mantuvieron una posición unívoca en ese sentido, pues al inicio de la entrevista manifestaron una posición basada en el interés superior de las personas menores de edad y la necesidad de establecer la certeza de la filiación, sin embargo, esta visión se fue modificando conforme transcurrieron las preguntas y de sus mismas respuestas, quedó más claro el panorama, como se evidencia más adelante

**A:** *“Hay una limitación en la que estoy de acuerdo, por el interés del menor, porque el menor tiene derecho a saber quiénes son sus padres, y esto viene*

---

<sup>106</sup> Aproximación a la jurisprudencia feminista, Editado por Ayuntamiento de Alcalá de Henares (s.n)

<sup>107</sup> Roca, Encarna, Familia y cambio social (De la “casa” a la persona), Madrid, 1999



*acompañado de aspectos biológicos. Para mí, no resulta desde otros aspectos, discriminatorio. Las mujeres en todo caso tienen que hacer un trámite engorroso, pero es la mujer únicamente en este momento, quien puede tener un hijo, y aquí va inserto el problema de la paternidad...*

*A mí me parece que la limitación desde el punto biológico si se justifica... no podemos acusar una discriminación cuando ya sabemos, que los hombres no pueden quedar embarazados...*

*En realidad, yo no veo el asunto como una discriminación en contra de la mujer, porque para establecer una discriminación hay que tener dos sujetos, y en este caso no son las mujeres- mujeres; sino son las mujeres- hombres... es inviable hasta este momento que haya un embarazo masculino; si se pudiera dar uno así, y la norma estuviera así, yo digo la norma es discriminatoria, pero estas son como las limitaciones que a veces se tiene en la misma propiedad; por ejemplo... por eso hablar de discriminación no sería lo correcto, porque biológicamente ahí no se pueden asimilar las cosas; para mí pueden haber otro tipo de problemas, pero no la discriminación, ya que el fin que se persigue es la protección del menor”*

**B:** *“No me lo había planteado; de igualdad? bueno; es que hay igualdad en la diferencia, yo no puedo decir que el cuerpo de una mujer sea igual al cuerpo de un hombre, y yo sé que la madre siempre es cierta; verdad, eso me dijo, los hijos de tus hijas serán tus nietos, los hijos de tus hijos no lo sabemos, eso es una realidad, me lo decía mi papá, y yo no sé si eso será o no, pero yo lo veo por el parto... es una verdad?, no sé me parece, que, no sé, me parece, es una verdad?, puede ser, no sé, díganme si estaré yo tan mal socializada, que lo veré así?.*

**D:** *“Nunca me lo había planteado ese problema hasta que vinieron ustedes, la verdad es que yo nunca me había cuestionado esa norma”.*

**H:** *“Bueno, si. Yo le puedo contestar institucionalmente lo que está en la acción no le puedo dar una posición institucional sobre algo que nosotros no hemos analizado. Con el parámetro de análisis que se utilizó en esa acción de inconstitucionalidad que es dos hombres, nosotros decimos que no se puede hacer un análisis de igualdad, ¿por qué? Porque yo no puedo digamos hacer un análisis de igualdad con un parámetro de comparación diay que no tiene ninguna similitud con la que yo estoy comparando, entonces yo no puedo comparar desde el punto de vista constitucional una mujer embarazada con un hombre eso es ilógico verdad”*

Sobre este mismo punto, una de las mujeres entrevistadas se manifestó abiertamente en contra de tener que someterse a las pruebas médicas, por considerarlo producto de un trato injusto, amén de que le resultan vergonzosos y contrarios a su dignidad

I.1: *No, no me parece justo; porque supuestamente tenemos que tener iguales derechos, y no puede ser que a una mujer se le exija a hacerse exámenes y a un hombre no... No, no me los hubiera hecho; porque no porque es como un atropello, me da vergüenza...No, no me hubiera hecho los exámenes, me hubiera esperado para casarme”.*

Ahora bien, como se explicó líneas atrás, para que una norma cumpla con la finalidad para la que fue creada, es indispensable desde el punto de vista constitucional, que se enmarque dentro de parámetros de razonabilidad y proporcionalidad y además, sea necesaria.

En el Marco Teórico, se hace mención expresa de los distintos procesos de filiación que establece el actual Código de Familia –investigación y declaratoria de paternidad, reconocimiento de hijo de mujer casada, impugnaciones de reconocimiento, vindicación de estado, etc.,- así como a la

revolución causada por los adelantos científicos con que se cuenta en la actualidad como la prueba de marcadores genéticos (ADN) que permiten investigar y determinar la paternidad de los hijos(as), incluso antes de su nacimiento, recursos todos en que ni siquiera podían pensarse cuando se promulgó la Constitución Política del 1949, o los Códigos que le precedieron.

Sobre la utilidad y contundencia de esta prueba, la Sala Constitucional ha dicho:

*“En lo que hace a la prueba de marcadores genéticos, como ya se dijo en el considerando anterior, constituye un medio científico de comprobación de un vínculo que, a diferencia de otras pruebas previstas en el ordenamiento, arroja información irrefutable. Resultaría contrario a la lógica y a la economía procesal, que, pudiendo definirse la situación jurídica con base en una prueba tan certera, se exija acudir a otras fuentes probatorias testimoniales o documentales que distan mucho de poseer ese atributo. Es entendible que en cualquier otro tipo de proceso judicial, se pueda acudir a una diversidad de medios de prueba, justamente porque no se tiene al alcance otro mecanismo médico o científico para acreditar los hechos en disputa. De manera que más bien resulta acorde con la razonabilidad en la apreciación de la prueba, las consecuencias jurídicas que el proyecto pretende asignarle a los análisis de ADN” (voto n° 849-02) (2050-01)<sup>108</sup>*

Con este punto de referencia, se consultó a los entrevistados, si con el estado actual de cosas, a la luz de los derechos humanos, especialmente los que garantizan la igualdad de entre hombres y mujeres, los procesos que pone a disposición el Código de Familia actual y la contundencia de los resultados que arrojan las pruebas de ADN, seguían considerando que la norma es razonable, proporcional, necesaria y todavía justifica su permanencia en la

---

<sup>108</sup> Ídem, página 311 y 312

necesidad de proteger a los hijos menores. Invariablemente, a excepción de la entrevistada H, las respuestas fueron negativas

**A:** *“Me parece que actualmente con los medios científicos que hay, se podría modificar bajo otro nivel de pensamiento, lo que se tiene que hacer es adecuar la norma a los tiempos, por ese lado, además pudiera ser que haya inconstitucionalidad sobreviniente, porque cuando la norma se hizo, estaba bien, pero ahora podría ser que con otros medios científicos, se permita esa posibilidad de abrir la norma como se acaba de hacer con el recurso de revisión en la Sala de Casación; el ADN es 99.9% seguro y eso lo sabemos”.*

**B:** *“Parece que no muy acorde...se puede buscar la mayor certeza de algo con esas técnicas, creo que hay que evolucionarla y poner las normas abiertas, incluso normas que permitan nada más, verificar, no poner en tanto con eso y lo otro...”*

*Me parece bien y oportuno modernizar el Código y adecuarlo, me parece importante, está bien”.*

**C:** *“A mí me parece que ... buscando que el menor no esté en inseguridad jurídica, se extralimitó y se establece una limitante que a todas luces es inconstitucional; en el que se quiebra el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, ya que el requisito es posiblemente inconstitucional pudiendo establecer una desigualdad entre el hombre y al mujer; por que el hombre puede divorciarse y casarse inmediatamente; entonces impedirle a la mujer que se case después del divorcio es una violación de sus derechos humanos.*

**D:** *“No, yo creo que la prueba de ADN, en principio hace perder valor a esa norma jurídica...”*

*No, pareciera que en el estado actual de la ciencia, no es tan necesaria, y creo, creo no, me enteré que esta semana en Francia, cosa que debería hacer aquí el*

*legislador, porque el legislador no es solo para hacer leyes, sino también se puede legislar derogando leyes. Derogaron ciento veinticinco leyes, y esto lo piensan hacer todos los años y entre las que derogaron está el Certificado Prenupcial...es interesante porque es derecho comparado... ese certificado es para verificar el estado de salud de los contrayentes”.*

**F:** *“De paso me voy adelantando posiblemente por ahí viene la pregunta. Esto es, cabrá la palabra anacrónico, sí verdad, es anacrónico, en realidad el mismo Registro Civil, las autoridades jurisdiccionales contamos con elementos que superan por muchísimos años luz, establecer esta disposición. Esto es arcaico, está fuera de contexto verdad. En nuestra realidad actual, no costarricense sino del mundo verdad, establecer que no se puede casar, resulta en este momento odioso. Odioso resulta establecer la limitación para la mujer...”*

*No, repito lo que dije antes, eso resulta ser una distinción odiosa para la mujer en concreto porque a quien afecta al final de cuentas es a la mujer. Así que anacrónico, arcaico y odioso resulta poner a una mujer en una condición de tener que acreditar con dictamen de peritos médicos oficiales, su condición. Máxime que no es su condición como tal, que estamos tratando de proteger o de determinar, sino que es con ocasión de eso, bueno decir, por una cuestión de una eventual establecimiento de una paternidad, cuando insisto, usted ya mencionó varias ahí, a las que podemos echar mano hoy, que tener que poner a una mujer a que se haga un examen”.*

A consultarle a este mismo entrevistado si en su criterio, la norma es razonable y proporcional, simple y llanamente contestó “No”.

**D:** *“Por el estado actual de la ciencia, pareciera que no es necesaria; pero hay que hacer un balance entre, en qué medida eso afecta los derechos de la mujer y en qué medida hay que garantizar la seguridad registral, verdad”.*

**G:** *“No, es una disposición mal puesta porque impide el matrimonio, siempre ha estado mal puesta. El artículo debería decir que se deben exigir dictámenes para ver cómo debe consignarse el hijo para cómputo del plazo...”*

*“Sí estoy de acuerdo con las pruebas de ADN esto, en caso de que naciera bajo las 2 presunciones. Sí debe estar, pero no redactado como prohibición para casarse, eso es lo que está mal, porque prohíbe el matrimonio”.*

Contrario a los anteriores criterios, solo una de las entrevistadas mantuvo el criterio de que la norma cumple con los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.

*“Si, es razonable y proporcional la norma, en el tanto no implica una restricción absoluta al matrimonio, o sea el incumplimiento de la norma no conlleva a la nulidad del matrimonio, entonces desde esa perspectiva nosotros decimos que la sanción no es un desconocimiento del vínculo, es simplemente una sanción administrativa al funcionario que lo hizo, el vínculo igual se mantiene. Si porque simplemente estamos viendo el punto de vista al notario.*

Las manifestaciones de los entrevistados no dejan duda en cuanto a la finalidad que persigue la norma, de igual forma es claro, que posteriormente y ante el abanico de posibilidades con que se cuenta en la actualidad, en su mayoría coincidieron en la necesidad de modernizar el Código de Familia para adaptarlo a los cambios que ha sufrido la sociedad en los últimos años. Sin embargo, en estos discursos hay temas que resultan recurrentes, como el de defender la norma al amparo de las diferencias biológicas entre un sexo y otro o en la necesidad de proteger a los hijos o a la familia.

Que desde el punto de vista puramente físico unos y otros somos distintos, es un asunto que no admite discusión, no obstante, el hecho de que

la mujer sea la única con la capacidad reproductiva, no significa que deba dársele un trato que por diferente resulta discriminatorio, atándola a una maternidad eterna que bajo la falsa apariencia de protegerla y proteger a la prole, solo logra mantener los lazos que ya disueltos, la siguen uniendo a un relación concluida.

Posiciones como éstas, son rebatidas abiertamente por la filosofía feminista según se explica en el Marco Teórico. Los grupos que abogan por la igualdad de derechos y la equidad de género sostienen, que el derecho es abiertamente sexista, que a través de las normas jurídicas y con discursos sobre el familismo, la maternidad entre otros, el patriarcado se sostiene en una posición de poder que deslegitima a la mujer teniéndola en una condición de inferioridad. De ahí, que aunque respetables las opiniones vertidas, consideramos que creer que el único objetivo perseguido por la norma sea el proteger a los hijos menores, que pudieren haber nacido entre el divorcio y segundo matrimonio de la mujer, lo que se conseguiría asegurando la filiación paterna, es tener una visión parcial de la realidad histórica y las consecuencias que ha generado.

Lo anterior, por cuanto ciertamente de las discusiones sostenidas por la Asamblea Constituyente, que producto de la conformación social y política de esa época, estuvo integrada en su totalidad por hombres, se extrae sin mayor dificultad que hay un sujeto en el articulado que no está presente en la redacción, pero que se infiere de su contenido, cuyo honor y prestigio se debía proteger en la misma forma en que lo hacía el año de “luto legal”. Dada la importancia que se le daba a la familia, la fuerte influencia de la iglesia y la respuesta estatal y judicial a la mujer, invisibilizada y desprotegida por las leyes, se legisló en un doble sentido: efectivamente como una forma de tutelar el bienestar de los menores nacidos en las condiciones dichas, pero también en resguardo del honor masculino.

Sin embargo, al analizar esta regulación con ojos críticos se cae en la conclusión de que la intención de salvaguardar a los hijos estableciendo la certeza de la filiación del primer marido, es una **falacia de causa falsa** por varias razones.

- No siempre, la mujer recientemente divorciada entabla una nueva relación y contrae un segundo matrimonio, dentro de los 10 meses que siguen a la disolución del vínculo, nulidad o viudez, tiempo que equivale a los 300 días que establece la ley.
- Como se comprobó en las dos entrevistas realizadas a mujeres que se casaron en las condiciones dichas, la primera convivencia marital con el primer esposo, solo duró un año. Estos datos aunque no pueden generalizarse, sirven como ejemplo para ilustrar que la realidad de cada mujer puede y es, muy diferente.
- En ambas situaciones, la convivencia con el compañero y actual esposo se prolongó, en el primer caso por más de 40 años y en el segundo, por más de 21 años.
- Las dos entrevistadas procrearon hijos de la segunda relación, que en el momento del divorcio y subsiguiente matrimonio, eran adultos con su propia familia.
- Lo que lleva al planteamiento de que el supuesto interés de los menores, no existe, ni puede ser protegido en virtud de que en éste, y posiblemente en muchos otros casos también, los sujetos de tutela pasaron sobradamente la minoridad.
- El establecer la certeza de la filiación de los hijos menores o discapacitados, no les asegura el alimento, el cuidado y la protección de su progenitor, ya que la obligación y materialización de los deberes paternos y maternos, no nace de un apellido, sino de un profundo sentido de responsabilidad por la persona que se ha procreado.



- Lo anterior quedó evidenciado en ambas entrevistas, cuando las mujeres manifestaron que fueron sus compañeros y no sus primeros esposos, quienes se encargaron del sostenimiento económico y afectivo, tanto de los hijos nacidos de su primer matrimonio, como de los comunes.
- En caso de que la madre demande alimentos para el hijo nacido e inscrito como de su primer esposo, y ante la duda de éste, la legislación familiar le permite investigar la filiación y si fuera el caso y la demanda prosperara, pedir el reintegro de las sumas pagadas injustamente

Lo expuesto hasta ahora, nos lleva a otro punto de interés, como es conocer cómo se visualiza este fenómeno por el ordenamiento jurídico de otros países.

### **5.2.1 Finalidad de la limitación matrimonial según el derecho comparado y la doctrina desde la equidad de género:**

Con la promulgación de Declaraciones y Convenciones que aseguran el ejercicio de derechos a hombres y mujeres sin distinción de raza, nacionalidad, creencia religiosa, condición política, económica o social, mismos que han sido suscritos y ratificados por una gran cantidad de países a nivel mundial, sumado a la creación de la Sala Constitucional, lo resuelto en otras latitudes dejó de verse lejano, sino que ahora tiene gran influencia en la forma de resolver los asuntos domésticos.

Si a esto sumamos que los principios que ahí se contemplan han sido trasladados a la mayoría de las Constituciones Políticas, resulta casi de materia obligada para los operadores jurídicos y los legisladores, conocer los avances que especialmente en lo que se refiere a los derechos humanos, se van generando, no solo en lo estrictamente legal, sino en la posición de los doctrinarios sobre temas de tanta trascendencia. Lo anterior resulta de gran

importancia, pues de acuerdo con lo expuesto en el Marco Teórico, la sociedad actual, no solo la nuestra sino en general, ha evolucionado, en la misma forma que debe hacerlo el marco normativo.

Para los resultados de esta investigación, se consideró importante conocer el criterio de los entrevistados sobre este punto y especialmente, si conocen la solución o posición del derecho comparado en cuanto a la limitación matrimonial, sin embargo casi en su totalidad, manifestaron desconocerlo.

**A:** *“No, no lo conozco”*

**C:** *“No, lo desconozco”*

**D:** *“Ese tema ha sido poco estudiado, yo no conozco sobre ese tema en ninguna monografía, **el estudio de ustedes es el primero que por lo menos en Costa Rica, pero tampoco conozco en el derecho extranjero estudios sobre ese tema,** y la mayoría de los códigos repiten esa presunción que viene repito, nuevamente desde el Derecho Romano, pero evidentemente los descubrimientos de la ciencia y la tecnología han causado o están causando cambios importantes en el Derecho de Familia, vea el caso de la fecundación invitro, que aunque aquí absolutamente la prohibieron, es el único país del mundo donde está prohibido; quién hubiera podido pensar hace treinta años, que pudiera también llevarse a cabo una fecundación en el laboratorio, estos avances científicos han venido a ser causa de una revolución en Derecho de Familia; que algunas legislaciones las han acogido y otras no y otras empiezan a recogerlos”* (resaltado es nuestro).

**H:** *“Nosotros no hicimos un análisis para esa acción no de derecho comparado, porque en realidad te soy sincera, no consideramos que lo amerite”.*

Sobre este particular, y de acuerdo con lo expuesto en el apartado de Antecedentes, tomando como punto de partida que el asunto motivo de investigación, se ha sostenido en el imaginario colectivo, en la necesidad de asegurar la filiación paterna de los menores nacidos bajo la presunción de

matrimonialidad, tenemos que la mayoría de los países latinoamericanos consultados a excepción de **México**, establecen la igualdad de derechos de los cónyuges como principio constitucional, desarrollado posteriormente en los respectivos Códigos de Familia o Civiles, pese a lo cual como un espejo del Derecho Romano como acertadamente lo explica el entrevistado identificado como D, también limitan el matrimonio consecutivo de la mujer que no demuestra su estado de gravidez.

Algunos países como **Uruguay, Honduras, México, Argentina**, exigen como requisito previo al matrimonio para ambos contrayentes, **los certificados médicos prenupciales**, cuya única finalidad es establecer que se encuentran en adecuada condición de salud física y/o emocional. En los Estados Unidos por tener cada uno de los Estados disposiciones jurisprudenciales diferentes, se tomó como referencia a **Las Vegas** en Nevada, por la facilidad que las Agencias Matrimoniales ofrecen a los visitantes que piensan o deciden sin más, contraer matrimonio. Como es de suponer, no existen mayores limitaciones para que los interesados puedan lograr su fin, aunque sí se les exige a ambos un certificado de salud para descartar enfermedades de transmisión sexual como el SIDA, que puede ser obviado, si la pareja tiene hijos en común-

En el caso de **Uruguay**, ni el hombre ni la mujer pueden casarse por segunda vez, antes de que pasen 301 días, plazo que se reduce a 90, en caso de la mujer, si acredita no estar embarazada; pues de lo contrario, la prohibición es absoluta hasta después del alumbramiento, al igual que ocurre en **Chile**, con la diferencia que de no estarlo, la mujer no puede casarse de nuevo antes de 270 días. Paralelo a esto, se prohíbe expresamente al funcionario del Registro Civil, celebrarlo.

**Argentina** no establece limitación alguna para el segundo matrimonio a diferencia de **Bolivia**, donde el plazo a esperar por parte de la mujer es de 300 días, sin excepción. **El Salvador**, cuyo Código de Familia es el más reciente,

permite que la mujer se case nuevamente de manera inmediata, una vez que se ha ejecutoriado la sentencia, en otras palabras, que la sentencia de divorcio se encuentre firme, **siempre** que acredite que no está embarazada, o demuestre haber estado separada de su esposo durante más de 300 días.

Los **problemas de filiación** en el caso de **Argentina**, son resueltos de manera práctica, pues en caso de parto, se tiene al menor como hijo del primer esposo si nace antes de los 180 días, y del segundo, si es después de esa fecha, de manera que los hijos no son un obstáculo que impida el matrimonio de la progenitora. **El Salvador** por su parte, tiene como hijo del primer marido al hijo que nazca dentro de los 180 días que siguen al segundo matrimonio, y como hijo del segundo esposo, al que nazca después de ese número de días. En el caso nuestro según los funcionarios registrales, de nacer entre las dos presunciones del artículo 69, para efectos de inscripción debe realizarse la prueba de ADN.

De lo investigado llama la atención, que teniéndose el derecho de igualdad de los cónyuges como un principio de rango constitucional, se limite su ejercicio a la mujer, con fundamento en un posible embarazo, bajo la justificación de proteger a los hijos que pudieran nacer entre uno y otro matrimonio.

Pero más extraña todavía que países como México, ni siquiera consideren a la pareja como sujetos con derechos de igual rango, reconocimiento que tampoco hacen con los hijos a quienes la misma ley divide y señala de manera odiosa como legítimos y naturales, conceptos superados en nuestro país, desde la época de la Constituyente.

Casos como el de México, Bolivia y Guatemala, ponen en el tapete una vez más, argumentos reiterados por los movimientos feministas, cuando sostienen que lo privado es político y lo político es personal, que existe un

divorcio entre los derechos humanos reconocidos, ratificados e “incorporados” al ordenamiento jurídico interno de los países, como la Declaración Universal y la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación, por ejemplo, que consagran los derechos de igualdad y no discriminación, y los que se disfrutaban en el plano práctico y real, constituyéndose en un doble discurso que por un lado dice reconocerlos y por otro los violenta flagrantemente.

Este doble discurso que perjudica y lesiona el derecho de las mujeres en todo el mundo, se evidencia diariamente en la práctica, sin embargo, países como Bolivia y Guatemala que reconocen el derecho de igualdad entre hombres y mujeres, y han hecho suyos los instrumentos que sancionan todas las formas de discriminación contra la mujer dándoles rango constitucional, los conculcan expresa y frontalmente en la legislación familiar.

En Guatemala (artículo 115 del Código Civil), se establece como causal de divorcio, el que la mujer una vez casada, haya dado a luz un hijo procreado antes del matrimonio, sin que el esposo tuviese conocimiento<sup>109</sup>. Esta disposición hace cuestionarse de manera inmediata, si es que el hijo nacido en esas condiciones fue engendrado sin la participación de un hombre. Además, como se evidencia, la norma deposita exclusivamente en hombros de la mujer, la responsabilidad del ejercicio de la sexualidad, cuando la lógica y la razón indican, que tanto este como las consecuencias que eventualmente pueda generar, es un asunto que incumbe a ambos. Pero además, con lo establecido en la ley, se libera al hombre al dar por cierto que participó de la procreación del hijo sin darse cuenta, como si eso fuera posible. Por otra parte, la norma ni siquiera permite suponer que el hijo nacido en esas circunstancias, sea del esposo, lo que permite que de manera irresponsable, no solo lo desconozca,

---

<sup>109</sup> Extraído de internet el 29 de marzo del 2007. <http://dominios.eurosur.org/FLACSO/mujeres/Guatemala/legi-2htm>

sino que además, evada los deberes matrimoniales que se supone, asumió de manera libre y voluntaria.

Por su parte Bolivia, en una situación parecida a la de Guatemala, mantiene un discurso sobre la igualdad de derechos, pero a la vez que coloca a la mujer en condición de subordinación y sujeción del esposo, circunscribiéndola al hogar y a la familia, sin considerar siquiera superficialmente sus propios intereses y necesidades. Así, el artículo 11 del Código Civil permite al marido prohibirle el ejercicio de “ciertas profesiones u oficios”, por razones de moralidad, si en su criterio resultan perjudiciales a las labores domésticas.

Una vez más, el androcentrismo se hace presente y con el soporte del derecho, la mantiene supeditada a los deseos del varón, con términos indeterminados que solo él puede concretar como “ciertas profesiones u oficios”, cuyo ejercicio le puede impedir por “razones de moralidad”, si es que van en perjuicio de las labores domésticas. Cabe nuevamente la pregunta, ¿a quién favorece la norma? Se legisla restringiendo el derecho a la libertad de la mujer, a expresarse libremente, a ejercer aquellas funciones para las que se haya capacitado, o se siente en condición de enfrentar, bajo el argumento del familismo, en un discurso del que se ha echado mano desde los orígenes de la humanidad.

Hilando en esta misma dirección, vemos que en Argelia, el principio de equidad se circunscribe a la consagración del principio de mansedumbre entre cónyuges. Aquí es usual que el hombre cuente con un número indeterminado de esposas. En la actualidad, se pretende reconocer el derecho de la esposa precedente a dar el consentimiento al esposo para que se enlace en una nueva unión. En ese contexto no es posible imaginar a la mujer, oponiéndose a los deseos del varón.

Dentro de todo este universo de situaciones, llama la atención que en lo relativo a la filiación, este país reconocido por lo arraigado de sus tradiciones mezcla de política, religión e ideología, dentro de las recomendaciones hechas por el grupo encargado de lograr una mayor equidad de género e igualdad entre hombres y mujeres en la letra de la ley, proponga la prueba científica como manera fidedigna de determinar la paternidad de los hijos.

La socialización de que todos(as) somos objeto desde el momento de nuestro nacimiento nos marca, al igual que lo hace con la forma en que percibimos nuestro entorno, haciendo que veamos como natural lo que no es, o peor aún, que ni siquiera lo podamos percibir, porque estamos socializadas para desaparecer detrás de la figura del patriarca. Nos acostumbramos a mirar a través de los ojos de los hombres, y desde esa óptica justificamos, avalamos y perpetuamos nuestra subordinación, porque lo consideramos natural, lo que imposibilita la equidad de género y legitima el statu quo que sostiene al hombre como la figura universal, punto de referencia y medida de lo que existe alrededor.

De ahí, que resulte comprensible aunque no justificable, el cuestionamiento que se hace a sí misma una de las entrevistadas, al preguntarle sobre si la limitación matrimonial que afecta solo a la mujer, respeta la equidad de género: **B:** *“yo creo que la madre siempre es cierta; los hijos de tus hijas esos serán sus nietos, los hijos de mis hijos no lo sabemos, una realidad me la enseñó mi papá, **estaré yo tan mal socializada que lo veré así.**”*

De lo analizado hasta ahora, es claro para las investigadoras, que aunque en los últimos años se han hecho esfuerzos importantes provenientes de hombres y mujeres por actualizar el Derecho para asegurar la igualdad de derechos y la equidad de género; que aunque los principios de igualdad, no discriminación, reconocidos expresamente por los instrumentos internacionales

figuran en la mayoría de las Constituciones Políticas, e incluso en la normativa interna de la mayoría de los países que los han ratificado, la realidad demuestra que todavía existe un divorcio entre lo escrito y la vivencia diaria.

Este tema nos lleva a otro de gran importancia como es, el derecho a contraer matrimonio, que se analizará de seguido.

### **5.3 EL DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD**

*“Artículo 16.1 Los hombres y las mujeres, partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”*

*Declaración Universal de los Derechos Humanos*

A partir de lo dispuesto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el matrimonio adquirió rango constitucional como derecho fundamental del cual gozan en igualdad de condiciones los hombres y las mujeres que tengan la edad mínima legal para hacerlo, sin que pueda imponérseles restricción alguna por cuestiones raciales, religiosas o por la nacionalidad. Esta igualdad que no admite distinguos, los cobija a ambos no solo durante el tiempo en que dure la relación o convivencia matrimonial, sino aún después de que hubiese terminado.

En términos casi idénticos se encuentra consagrado también este derecho en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José. El artículo 17.2), agrega a la Declaración, que además de la



edad, se deben cumplir las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, siempre que éstas no afecten el principio de no discriminación.

Es lógico entender que como todo derecho, aún los fundamentales, el de contraer matrimonio no es irrestricto, sin embargo, al estar derivado del derecho a la libertad e igualdad, incluso a la intimidad como lo consideran en Norteamérica, las restricciones que el Estado imponga a su ejercicio no pueden ser de forma alguna, irracionales, arbitrarias, excesivas o innecesarias.

Para los fines que persigue la presente investigación, fue importante conocer el criterio que sobre este punto en particular tienen los entrevistados. A éstos se les consultó si en su criterio, la limitación en cuestión es acorde con el derecho fundamental a contraer matrimonio, visto desde la perspectiva de género y el principio de igualdad. Las respuestas obtenidas no son uniformes, dado que algunos manifiestan enfáticamente que la norma es inconstitucional, en tanto para otros, como todo derecho tiene limitaciones, que en este caso, encuentran justificación en el interés de los menores:

**A:** *“...la norma lo que persigue es el interés del menor, y desde este punto de vista desafortunadamente, si se tiene un matrimonio, se rompe, se casa antes de tiempo por dar a luz un hijo, la condición biológica por seguridad del menor, te pone una limitación, un requisito más como cualquier otro”.*

**B:** *“No me lo había planteado; de igualdad? bueno; es que hay igualdad en la diferencia, yo no puedo decir que el cuerpo de una mujer sea igual al cuerpo de un hombre”.*

**C:** *“El requisito es posiblemente inconstitucional pudiendo establecer una desigualdad entre el hombre y al mujer; porque el hombre puede divorciarse y casarse inmediatamente; entonces impedirle a la mujer que se case después del divorcio es una violación de sus derechos humanos”-*

**D:** *“Bueno, el derecho de contraer matrimonio es un derecho como todo los derechos, incluso el derecho a la vida, este, tiene limitaciones, entonces, yo no puedo ver esa norma, sino dentro de esa perspectiva de que todo derecho este, por diversas razones tiene límites. El mismo derecho a contraer matrimonio, la misma Convención Americana de Derechos Humanos le pone ciertos límites; es decir, solo pueden contraer matrimonio las personas que tienen edad núbil, creo, veamos, esa disposición. En párrafo segundo, el diecisiete dice: se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia, si tiene, limita, la edad y condiciones requeridas para ello, por las leyes internas, en la medida en que esto no afecte el principio establecido de no discriminación establecido en la convención; que tiene como ustedes saben, rango superior a las leyes”*

**G:** *“...para mí, esa norma tiene roces de constitucionalidad”*

Sobre este mismo particular y como una respuesta derivada de una consulta anterior, la entrevistada **H:** es de la siguiente opinión:

*“Si lo que pasa que el derecho fundamental de acuerdo con la mayoría de los instrumentos internacionales no se ejerce de forma irrestricta, digamos la ley tiene que ser razonable lo puede restringir el ejemplo clásico es la edad, o sea usted no puede contraer matrimonio antes de cierta edad., a no ser con autorización dependiendo, por lo menos en Costa Rica es prohibido antes de los quince años,; es una restricción que existe en atención a la edad. El tema es que por ser un derecho fundamental no quiere decir que sea totalmente irrestricto o los derechos tiene restricciones”.*

Las discusiones sobre este asunto, se han generado en otros países desde hace mucho tiempo, de tal suerte, que en los últimos años se ha extendido una

corriente por Europa y Norteamérica, tendiente a la desregularización del matrimonio, liberándolo de requisitos innecesarios.

En el libro *Familia y Cambio Social*, Encarna Roca al analizar este tema (1999:93), cita dos casos que resultan interesantes y que sirven de importante referencia, uno de los cuales hace alusión a la jurisprudencia sostenida en los Estados Unidos, a raíz de lo resuelto por El Tribunal Supremo americano donde se conocía la prohibición impuesta a los ciudadanos del Estado de Virginia, de contraer matrimonio con una persona de distinta raza, considerada inconstitucional bajo los siguientes argumentos: “...*la libertad de contraer matrimonio ha sido largamente reconocida como uno de los derechos personales vitales, esencial para la búsqueda ordenada de la felicidad por los hombres libres. El matrimonio es uno de los derechos fundamentales del hombre. De acuerdo con la Constitución, la libertad de casarse o no casarse con una persona de raza distinta se encuentra en los individuos y no puede ser infringida por el Estado*” (1999:94).

Lo anterior nos lleva a un punto medular cual es, el cuestionamiento de hasta dónde puede intervenir el Estado en una decisión que se encuentra en la esfera personal de los ciudadanos, sin que ello implique una arbitrariedad en el libre ejercicio de un derecho de rango constitucional. En respuesta a esto, la doctrina estima en el mismo sentido que la última entrevistada, que siendo el matrimonio un acto absolutamente formal regulado en la ley, el establecer limitaciones para celebrarlo como por ejemplo, una edad mínima, esto con el propósito de garantizar la madurez de los contrayentes y el pleno conocimiento de las obligaciones que conlleva la unión, o bien, las valoraciones médicas que permitan determinar que ambos se encuentran en adecuadas condiciones de salud física por cuestiones de salud pública, con el objetivo de evitar la propagación de enfermedades de transmisión sexual, o padecimientos de tipo mental como requisito de capacidad para la validez de la unión, son dos exigencias que sí se justifican.

Esto es de gran importancia, pues históricamente se ha tenido a la familia como un único e indivisible sujeto de protección, alrededor del cual se tejen y desarrolla la vida del país, sin embargo, las corrientes desarrolladas en los últimos años, sostienen que estos derechos, no pueden estar por encima de los derechos humanos de cada uno de los miembros que la conforman o la conformaron.

En tesis de principio, esto plantearía una disyuntiva en caso de presentarse un conflicto entre el interés del grupo y los derechos fundamentales de sus miembros. Podría entenderse, ¿que los segundos deben estar supeditados a los primeros? Esto nos lleva a entender que siendo el matrimonio una decisión que se toma en el ámbito personal (Derecho Privado), pero que una vez realizado es objeto de las normas aplicables a la generalidad (Derecho Público), nos encontramos ante una clase de híbrido donde el Estado puede interferir solo en casos extremos y cuanto resulte estrictamente necesario para salvaguardar o garantizar el interés de alguno de los miembros, lo que como se ha dicho reiteradamente, necesariamente debe hacerse dentro de los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, más aun, si la Declaración Universal de Derechos Humanos garantiza el ejercicio en condiciones de igualdad, tal como también se indicó, no solo durante el tiempo que dure el enlace, sino, y esto es especialmente importante, aún después de que por cualquier motivo se haya disuelto el vínculo.

Los escritores e investigadores contemporáneos comparten desde una perspectiva de género sensitiva, la igualdad de derechos de cada una de las personas que conforman la pareja matrimonial y los miembros de la familia. La discusión sobre si es o no un contrato y en caso de serlo, si es típico o atípico, o bien, una suerte de híbrido jurídico conformado por regulaciones de Derecho Público y Privado, se mantiene, sobre lo que no queda duda es, en cuanto a la especial protección que históricamente ambas instituciones han merecido por

parte del Estado, en tanto hasta ahora concretamente la familia, se entendía como un único sujeto de protección. Sin embargo, las nuevas concepciones se enfocan a visualizarla desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos, de cada uno de los miembros que la conforman<sup>110</sup>.

La Sala Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre el contenido de los derechos humanos por estar directamente relacionado con el derecho a la libertad:

**“...ORIGEN Y SENTIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL DERECHO DE LIBERTAD.** *Para definir la especial capacidad generadora de otros derechos que posee el derecho de libertad, es importante destacar la estrecha relación que tienen los derechos fundamentales con los derechos humanos. Estos últimos se pueden entender, como el conjunto de institutos que, con el desarrollo histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, en un amplio contexto geográfico que desborda a un Estado o a una región y que tiene vocación universal. En tanto que con la noción de derechos fundamentales se alude a aquellos derechos garantizados expresamente por el ordenamiento constitucional de un Estado en particular, y que se caracterizan por una tutela reforzada. La Constitución de 1949, Según reforma operada por Ley N° 7128 de 18 de agosto de 1989, en el artículo 48 incorporó el derecho internacional de los derechos humanos al parámetro de constitucionalidad. Incluso, en casos en que la norma internacional reconozca derechos fundamentales en forma más favorable que la propia constitución, debe ser aplicada la norma internacional y no la interna. Los derechos fundamentales se encuentran garantizados, en consecuencia, tanto por el ordenamiento constitucional interno, como por el derecho Internacional de los Derechos Humanos. Para el caso en estudio ha resultado necesario acudir a los Derechos Humanos de primera generación, entendiéndose como aquellos derechos*

---

<sup>110</sup> Roca, Encarna, Familia y cambio social (De la “casa” a la persona), Madrid, 1999

*humanos constituidos por los derechos civiles o individuales y políticos que resultan del ejercicio del derecho primigenio de libertad. S.C.V. 2771-03”<sup>111</sup>*

Bajo este razonamiento y entendido que el derecho al matrimonio surge como una consecuencia directa del principio de libertad, ese alto Tribunal ha sostenido que su ejercicio, no puede ser obstaculizado o impedido irrazonablemente por el Estado, así como que la aplicación del artículo 33 Constitucional, no implica que deba darse el mismo trato igual a todas las personas, prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores que existan y tengan importancia jurídica, sino que esa igualdad, sólo se conculca cuando la desigualdad no está acompañada de una justificación subjetiva y razonable, entre los medios empleados y la finalidad que se persigue.

Para concluir este apartado, consideramos que analizado este escenario de manera objetiva, no existe motivo alguno para limitar a la mujer el ejercicio del derecho fundamental al matrimonio, especialmente porque no se evidencia que con ello se cause daño o lesión al presunto hijo, quien de acuerdo con lo explicado en el Marco Teórico, se encuentra ampliamente protegido por el ordenamiento jurídico. La posición del entrevistado **C**, quien cuenta con amplia experiencia en la judicatura, resulta coincidente con el criterio de las investigadoras:

*“Yo no le veo ningún problema, porque el asunto es una cosa diferente, o sea, la mujer se casa y el Juez o Registro Civil, deberá ver, de acuerdo con la presunción del artículo 69, si se lo apunta al primer marido por decirlo así, o al anterior esposo. Por ejemplo, la señora se divorcia hoy, se casa mañana, está embarazada, entonces va a nacer el niño antes de los trescientos días del divorcio, o se acaba de mejorar; en este caso se le inscribe al marido anterior, si no es así, se realiza la acción de filiación correspondiente para establecer la*

---

<sup>111</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica (anotada, concordada y con jurisprudencia constitucional), página 122

*verdadera filiación biológica, pero de todas maneras el niño no va a quedar desprotegido, porque hay una situación en la cual va a estar con la protección, pero no en perjuicio de que la mujer no se pueda casar”.*

De inmediato, haremos una revisión de las acciones de inconstitucionalidad planteadas hasta el momento, mediante las cuales se ha pretendido la derogatoria del inciso objeto de este trabajo investigativo.

#### **5.4 DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADAS CONTRA LA LIMITACIÓN MATRIMONIAL- POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA**

Contrario a lo que podría pensarse, las acciones de inconstitucionalidad presentadas en contra del inciso 2) del artículo 16 del Código de Familia, no han sido abundantes. En este momento, se cuentan solamente cinco, que invariablemente, a excepción de la que está pendiente de fallo, han sido rechazadas de plano, básicamente por el incumplimiento de las formalidades que exige el artículo 75 de la ley que rige esa jurisdicción, como es la existencia de un asunto pendiente de resolver ya sea ante los tribunales, un recurso de amparo ante la misma Sala, o bien, en vía administrativa. De este requisito puede exonerarse a las acciones donde se alega la violación a un derecho fundamental que afecte a la colectividad o a un grupo de ellos (presupuesto explicado en el Capítulo de Antecedentes), en cuyo caso, no se requiere un asunto previo.

Por ser este un tema muy puntual, únicamente se consultó a dos de las entrevistadas, quienes en razón de su trabajo, están vinculadas y familiarizadas con este tipo de acciones. De momento al preguntar a la primera de ellas sobre este particular, y la opinión que le merecen las razones esgrimidas por los interesados, la entrevistada **A**, contestó:

*“Fuera del récord no me acuerdo”.*

Sobre la opinión de la segunda entrevistada, volveremos más adelante. De momento diremos que de las 5 acciones, 4 han sido interpuestas por notarios pidiendo se declare la inconstitucionalidad de la limitación matrimonial establecida en el Código de Familia, así como de otras normas que le son conexas, alegando la violación al principio de igualdad, dignidad, no discriminación, razonabilidad y proporcionalidad.

En estos casos el asunto previo lo ha constituido el proceso disciplinario entablado en su contra por haber celebrado el matrimonio estando la mujer en el presupuesto legal impugnado, sin que le haya exigido los dictámenes médicos para determinar o descartar el embarazo.

Los argumentos que sustentaron los procesos fueron diversos, pero invariablemente enfocados a desviar la atención de la responsabilidad que como profesionales en el ejercicio libre de la función notarial, la ley les asigna, esto en su función de contralores de legalidad. De igual forma los motivos de rechazo fueron básicamente los mismos: problemas de forma, falta de fundamentación y falta de legitimación, en razón de que ninguno de los recurrentes era destinatario de la norma que impugnaba, sino de otra que como consecuencia del incumplimiento les había sido aplicada.

La única acción que se sale de este parámetro, fue la presentada por un grupo de 26 ciudadanos, hombres y mujeres, en la que conviene detenernos en los motivos que la sustentaron. En primer término los recurrentes se mostraron inconformes en cuanto la norma obliga a la mujer a someterse a un reconocimiento médico denigrante, que lesiona su intimidad física y emocional, que va en una sola dirección, pues al hombre no se le exige ni siquiera por una



cuestión de salud pública, como una forma de prevenir el contagio de enfermedades de transmisión sexual.

Alegaron además, que sin que sea el embarazo un delito, las mujeres no cuentan con el derecho reconocido a los privados de libertad, quienes pueden negarse a ser objeto de prueba, si ello es contrario a su dignidad, a lo que se suma la persecución de que son objeto los notarios por parte del Registro Civil. Adicionalmente tacharon el artículo de machista, al sujetarla a un matrimonio anterior ya disuelto, que la sigue limitando para rehacer su vida, así como de lograr un efecto distinto a la protección del menor, si es que ese es el fin perseguido

Finalizaron haciendo alusión al caso de una mujer de aproximadamente setenta y tres años de edad, que para poder casarse con su compañero de vida, debió someterse a un examen no querido que tachó de absurdo, ridículo, denigrante y obsoleto.

A diferencia de las anteriores, en esta acción la Sala se avocó a analizar con mayor detenimiento los motivos de rechazo, explicando que además de los problemas puramente formales, los accionantes carecían de legitimación para pretender la inconstitucionalidad de la norma, por cuanto no existía asunto previo, ni alguno de ellos era parte del proceso a que hicieron alusión cuando se refirieron al caso de la persona adulta mayor, tampoco según consideró, podía hablarse de un interés difuso, término ya explicado.

En términos generales debe concordarse con los motivos de rechazo expuestos por la Sala, pues la Ley que regula esa especial material, establece de manera taxativa, los requisitos que hacen posible entrar a conocer una acción, mismos que son estrictamente formales. Pero además, tal como se indicó, no existe correspondencia entre al menos uno de los inconformes y la persona adulta mayor a que hacen referencia, situaciones todas que permiten que el propósito se vea frustrado por un problema de legitimación activa.

No obstante ello, llama la atención que la resolución se pronuncie en los siguientes términos: “...y el examen que impugnan ya fue realizado, de ahí que la acción no sería medio razonable de amparar el derecho que se estima lesionado”<sup>112</sup>, pues de haber sido la accionante la mujer en el presupuesto legal, tendríamos que presumir que la gestión hubiera corrido la misma suerte de las anteriores.

Consultada sobre este particular, en el sentido de si la mujer pese a haberse casado y por consiguiente haber cumplido el requisito legal, cuenta con legitimación para presentar o mantener la acción presentada, la entrevistada contestó:

**A:** *“yo tengo un voto salvado que lo mantengo desde que entré a la Sala, para mí el juicio base en este caso, la parte administrativa base, es un presupuesto de admisibilidad -si tienes algo para presentar la acción-, en este caso si la mujer se casa o no se casa, a mí me parece que la legitimación ya la tiene; es más, también creo que hay, creo que hasta hay normas en que te obligan a incurrir en una causal, para que vos podás tener legitimación directa para acudir a la acción de inconstitucionalidad... Me parece que... en eso de la legitimación me parece, y sé que me podría equivocar, pero yo soy un poquito más amplia que el resto de la Sala. Es más, yo casi casi que estaría pensando, pero lo que pasa es que diay, yo sé que sería inadmisibile pero podría haber un interés difuso por las mujeres que pueden encontrarse en ese estado; porque entonces tendrás que hacerte el examen y no casarte hasta que se resuelva la acción de inconstitucionalidad y puede ser que con suerte cuando se resuelva ya pasaron los 300 días. Eso fue lo mismo que pasó con una pareja de la Procuraduría, no sé si ustedes supieron, que no podían casarse hasta que se resolviera la acción”*

La posición de la entrevistada es coincidente con el criterio de las investigadoras, puesto que si se aplica la tesis de la Sala al rechazar la acción a

---

<sup>112</sup> Voto 2869-05 de las 14:38 horas del 1 de marzo del 2006

que se hace referencia a asuntos como los habeas corpus por ejemplo, donde se alega la violación injustificada a la libertad de tránsito, aún cuando el recurrente goce de libertad en el momento en que la acción ha sido resuelta, si se demuestra que efectivamente se le impidió el libre ejercicio de un derecho fundamental, invariablemente la Sala ha procedido acogiendo la acción, bajo la consideración de que la lesión existió y por tanto debe ser censurada y el daño resarcido, de ahí, la condenatoria en daños y perjuicios a costa del Estado.

Si trasladamos esa misma posición a otros planos, cabría preguntarse, qué pasaría entonces cuando se alega daño al medio ambiente, porque una empresa determinada vertió desechos tóxicos en un río que abastece de agua a parte de la ciudad, o donde producto del derrame ha muerto parte del ecosistema de la región, o se ha afectado la salud pública. Debería de inferirse que de haber ocurrido el día o mes anterior, ¿ya no es susceptible de tutela?

¿Podría esperar esta misma respuesta un(a) accionante que acuda a la Sala en resguardo de sus derechos por mal praxis, aunque no le queden secuelas visibles? La respuesta de acuerdo a la jurisprudencia de la misma Sala es negativa como se evidencia del siguiente extracto:

“...Ya la Sala había manifestado en el Voto 782-05 lo siguiente: *”La libertad personal es una libertad pública (libertad-limite), un derecho fundamental, inseparable de la dignidad de la persona humana, básica para la efectividad de otras libertades públicas. No se trata, por tanto, de un derecho que haya de ser otorgado por el Estado, es, por el contrario, un derecho absoluto y previo al Estado, que debe ser reconocido por la Constitución”, señala la doctrina constitucionalista y por el ello la detención se presenta como una excepción a la libertad, ésta definida por dos principios: a) La libertad debe ser siempre la regla general y la detención, la excepción; y b) la presunción de inocencia como efecto*

*consecuencia del valor fundamental de la libertad". Como consecuencia de lo expresado, el recurso debe ser declarado con lugar. SC.V. 6906-99 (3887-94)<sup>113</sup>*

Los principios de igualdad, libertad, equidad de género y no discriminación, obligan al Estado a dar un trato igualitario a hombres y mujeres, entonces si esto es un asunto que no admite discusión, porque se considera que la situación a que se obliga a la mujer en el contexto que se investiga, al exigirle la realización de los exámenes médicos que determinen un posible embarazo, no es tutelable, sin considerar como posible violación el principio de dignidad que cobija a todos por igual.

La adulta mayor a que hacen referencia los recurrentes calificó la medida de absurda, ridícula, denigrante y obsoleta. Esta apreciación es consecuente con la manifestada por una de las mujeres entrevistadas, según se refirió oportunamente, quien la tildó de injusta (anexo n° 9) por estar dirigida solo contra la mujer, especialmente cuando según dijo, los hijos tienen los derechos asegurados. Tómese en consideración que se trata de una mujer que supera los setenta años de edad, sin mayor formación académica, pero con un amplio sentido crítico.

Las apreciaciones anteriores son compartidas por los entrevistados **C y G**, quienes tal como se indicó líneas atrás, consideran que la norma además de resultar obsoleta y desfasada en el tiempo, resulta caduca, anacrónica y arcaica (ver anexo n° 7).

Producto de las particularidades que presenta esta acción al haber sido presentada no por una mujer, sino por un grupo de ellas, y de hombres, surge la duda sobre la legitimación, pues hasta el momento ha sido un criterio reiterado de la Sala, que solo cuenta con legitimación para accionar en asuntos

---

<sup>113</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica (anotada, concordada y con jurisprudencia constitucional), 2005, página 122

como estos, la persona que ve conculcados los derechos subjetivos que le asisten, o sea, quien sufre la vulneración de sus derechos en la esfera personal.

Sobre este punto concreto y en virtud del criterio de las investigadoras en el sentido de que para casos como los que se señalan, debe estar legitimada no solo la mujer receptora de la norma, sino también su pareja, se formuló la respectiva pregunta a la entrevistada quien fue del mismo criterio:

**A:** *“Absolutamente, porque hay un interés directo del hombre para cualquier lado, ya sea para demostrar que el niño es su hijo, o para demostrar que el niño no es su hijo, hay un interés directo y absoluto que los legitimaría”*

#### **5.4.1 Posición sostenida por la Procuraduría sobre el derecho al matrimonio**

Por disposición legal, en todas las acciones de inconstitucionalidad que entre a conocer la Sala, debe tenerse como parte a la Procuraduría General de la República en su condición de abogado del Estado.

Al contestar el traslado correspondiente en la acción pendiente de fallo, en lo relativo a la filiación manifestó, que tanto la Constitución Política como los Instrumentos Internacionales sobre menores, les garantizan el derecho a saber quiénes son sus padres conforme a la ley desde el momento que nacen, de donde existe una obligación del Estado, de establecer los mecanismos necesarios para que pueda disfrutar de ese derecho, por los efectos jurídicos que produce.

Sobre el derecho a contraer matrimonio sostuvo que la mayoría de las convenciones lo reconocen, pero siempre dentro de lo permitido por la ley interna de cada país, y dentro de límites que no resulten discriminatorios, sean razonables y proporcionales con la finalidad que se persigue. Acto seguido hace alusión a lo resuelto por el Tribunal de Familia sobre los impedimentos, para concluir, que la limitación que contiene el inciso 2) del artículo 16, no conlleva

la nulidad matrimonial; que en caso de ser incumplida, provoca una sanción que está dirigida principalmente contra el funcionario autorizado que lo celebre.

Según dice, de los antecedentes legislativos se obtiene que la finalidad perseguida es evitar las confusiones que podrían presentarse sobre la paternidad del niño que espera la contrayente, disposición que de acuerdo con la tesis sostenida por el Tribunal de Notariado, no resulta antojadiza, sino que responde a la necesidad de dar coherencia al sistema familiar.

La institución sostiene que los parámetros de comparación aportados por la recurrente, no permiten hacer una valoración sobre la desigualdad que se aduce, puesto que la diferencia entre hombres y mujeres desde el punto de vista reproductivo, impide ubicarlos en una posición parecida o de efectos comparativos, por lo que desecha ese camino para establecer si existe o no una discriminación. Bajo esa inteligencia estiman que la limitación es una medida necesaria para proteger el derecho de los menores a saber quién es su padre, a la vez que afirma:

***“El sistema de filiación desarrollado por el Código de Familia, no sólo contiene mecanismos para resolver el conflicto de paternidad cuando ya se ha presentado, sino que además establece una serie de presunciones que actúan como un sistema preventivo de dichos conflictos. Así, el artículo 69 el Código de Familia establece una serie de presunciones sobre la paternidad de los menores que nacen antes o después de concluido un vínculo matrimonial, presunciones que tienen por finalidad proteger al menor otorgándole una filiación desde el momento de su nacimiento y con ello, algún grado de seguridad en torno a la satisfacción de sus necesidades más básicas como la alimenticia...En estos supuestos, debe encontrarse un mecanismo para brindar coherencia al sistema de filiación establecido, ya que de lo contrario el menor se encontraría al mismo tiempo cubierto por ambas presunciones, generándose indudablemente un conflicto sobre la***

***paternidad del niño, razón por la cual el legislador opta por imponer límites a la madre para que pudiera contraer matrimonio, y tratar de prevenir los conflictos...*** (resaltado no es del original).

Varios de los argumentos que sustentan la posición de la Procuraduría ya han sido abordados a lo largo de esta investigación, sin embargo, conviene hacer mención de algunos puntos importantes.

En primer lugar, si la misma Procuraduría entiende y acepta expresamente que la legislación familiar, ha establecido procesos específicos que permiten asegurar la paternidad de los menores -no solo de los nacidos en las condiciones que aquí se analizan-; que además, el artículo 69 establece una serie de presunciones sobre la paternidad de los infantes que nacen antes o después de concluido el vínculo matrimonial, cuya finalidad es protegerlo estableciendo una filiación, lo que en el criterio institucional permite asegurar la satisfacción de las necesidades básicas; ¿por qué para evitar los supuestos conflictos que puede presentar el nacimiento entre las dos presunciones del ordinal 69, se opta por limitar el derecho fundamental a la mujer? ¿no es acaso esa la razón de ser de la norma?, ¿por qué justificar la decisión del legislador en la dificultad de resolver aquello que precisamente se ocupó de solucionar en el mismo ordenamiento jurídico?; ¿por qué si como asegura, la sanción que está dirigida principalmente contra el funcionario, lesiona el derecho fundamental de la mujer?; ¿por qué si en nada afecta los derechos derivados de la filiación del presunto hijo *-puesto que hasta que sea desplazada, va a contar un apellido-*, el hecho de que la mujer contraiga matrimonio, se le prohíbe el ejercicio de un derecho fundamental?

Como se ve, la posición institucional resulta evidentemente contradictoria no solo por lo dicho, sino porque además, ante la eventualidad de que se produzca un nacimiento, es al Registro Civil al que corresponde la determinación de la filiación que ha de llevar el menor de acuerdo a los plazos

establecidos en la misma ley, lo que en todo caso queda sujeto a lo que se resuelva en vía judicial si ello fuera necesario.

Por otra parte, el Código de Familia va más allá de lo dicho por la Procuraduría, al permitir la investigación de la paternidad del hijo nascituro, en otras palabras, desde antes del nacimiento, según lo dispuesto en el artículo 94 de ese cuerpo normativo.

Ahora bien, la entrevista realizada a la funcionaria de esta institución, permitió conocer que la revisión hecha a los antecedentes históricos, se quedó únicamente en el aspecto de la filiación, sin valorar otros, como los que aquí han sido abordados, ni los eventuales perjuicios que pueda acarrear a la mujer, pese a que como se ha dicho reiteradamente, al ordenamiento jurídico, protege de manera especial y reforzada a los menores:

**H:** *“Parte del análisis que se hace a la hora de contestar, es que la realidad histórica del momento que se promulgó el Código con esa norma, que además es una norma que venía en el Código Civil, sea que no es nueva, obviamente es una realidad totalmente diferente. Hoy hay un montón digamos de procedimientos que se pueden verificar para que se pueda determinar la paternidad del menor...nosotros revisamos un poco los antecedentes del Código de Familia y digamos un poco la motivación de la norma. De lo que yo pude revisar, por lo menos la norma está motivada sobre todo para evitar conflictos de paternidad que se puedan dar en el período en que la mujer pueda quedar embarazada digamos de su anterior relación o de su anterior matrimonio”*

En criterio de las investigadoras, que la institución yerra al considerar que al prohibir el matrimonio sucesivo de la mujer, protege el interés superior del menor, quien de todas formas por disposición expresa de la ley, cuenta con una filiación que puede ser investigada mediante los procesos establecidos, en cualquier momento. Por otra parte, perpetúa la idea de la imposibilidad de



crear parámetros de igualdad entre el hombre y la mujer, al amparo de las diferencias puramente biológicas, asunto ya analizado en esta investigación:

**H:** *“Desde ese punto de vista pensando en lo que se está privilegiando es un interés del menor, nosotros consideramos que la restricción era razonable, porque no es una restricción absoluta, es una restricción que, digamos si se hace el matrimonio no implica la nulidad del matrimonio, sino que lo que implica es una sanción para el funcionario que lo haga en contravención con lo que ahí establece; entonces desde el punto de vista constitucional, nosotros no le vimos problema, y el otro argumento que era el de igualdad es muy difícil digamos comparar un hombre con una mujer es un poco ilógico....”*

*Nosotros sí hicimos una acotación en ese sentido y es que sin entrar a valorar si la norma es adecuada o no...es una valoración que tiene que hacer la Asamblea Legislativa, lo que nosotros si decíamos es que la norma tiene un régimen preventivo desde un punto de vista del menor, o sea no es únicamente privilegiar la situación de la madre sino privilegiar la situación del menor que por esta presunción podría tener acceso a pensión, y toda la protección digamos en materia alimenticia sobre todo desde antes incluso de nacer y al momento de nacer no tener que esperarse llevar todo un proceso de impugnación de paternidad, para privilegiar a la madre en el momento del matrimonio”*

La visión institucional es que el mantener la filiación del anterior esposo de la mujer, garantiza la provisión alimentaria del hijo, pues en su criterio, la prueba de marcadores genéticos, solo puede realizarse luego del nacimiento. Aunque respetable la opinión, consideramos que es desacertada, en primer lugar, porque como se ha sostenido a lo largo de esta investigación, no siempre los hijos son menores de edad, pero además, porque difícilmente un hombre que sabe que su esposa ha tenido hijos con otro hombre, producto de una separación que en algunos casos se ha sostenido durante años, va a pagar alimentos si sabe que no es el progenitor.

Además, olvida la Procuraduría, que en nuestro país, es usual que sean las mujeres/madres, como “cabezas de hogar”, quienes sostienen sin ningún tipo de ayuda a los hijos, que pese a tener una filiación paterna que corresponde a la verdad biológica, no reciben ningún tipo de apoyo, por lo que usualmente y ante la necesidad, deben acudir a interponer los procesos a la espera de recibir en el mejor de los casos, una ayuda ínfima de sus parejas, de manera tal, que los gastos que generan los hijos comunes, se ven recargados sobre sus espaldas. De esto dan cuenta todos los días, los miles de asuntos que se llevan adelante en los juzgados de pensiones alimentarias de todo el país. A esto debe sumarse que aunque no puede generalizarse, las entrevistas realizadas a las dos mujeres que contrajeron matrimonio dentro del plazo prohibido, dejaron claro, que fueron sus parejas, quienes se hicieron cargo del sostenimiento económico y afectivo no solo de los hijos que procrearon con la que hoy es su esposa, sino también de los que tuvo con su anterior cónyuge.

**H:** *“Claro, lo que pasa es que las pruebas de ADN como lo tenemos en nuestro sistema ahora es un proceso que se da posterior al nacimiento del menor e implica un año y quién le da de comer al menor?, o sea un poco la posición de nosotros es esa, el sistema bien que mal permite que desde el primer día la mujer pueda ir a reclamar alimentos para el menor, en cambio si lo dejamos con un sistema no preventivo, sino simplemente de averiguación posterior. El tema es que yo no puedo entrar a decidir cual sería en el marco de una acción cual sería el mejor procedimiento a seguir ... ese es el procedimiento que nos puso el legislador digamos inmerso en un montón de procedimientos, probablemente existan otros que sean más eficaces; le confieso que nosotros no revisamos legislación comparada para ver cómo lo regulaban en otros lugares para este específico caso de la acción porque en realidad, el argumento no da como para ponerse a revisar si la norma realmente cumplía el fin que tenía que cumplir.*

Finalmente, al consultarle sobre si considera que con el estado actual de cosas, es posible seguir tutelando el interés de la persona menor de edad, sin lesionar el derecho de la mujer, llama la atención que aunque la entrevistada considera que la disposición se encuentra desfasada en el tiempo y podría pensarse en actualizarla, ante la ponderación de cuál interés jurídico tutelar, el del menor o el de la madre; opta por el primero, obviando las vías que ofrece hoy el Derecho, los adelantos científicos, así como los derechos humanos de que goza cada uno de los miembros de la familia, y de los dispuesto expresamente sobre la igualdad de la pareja durante el matrimonio y después de un eventual divorcio, que establece expresamente la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Sobra decir que, la posición de las investigadoras, producto de todo lo expuesto a través de este trabajo, es que pueden privilegiarse ambos intereses al mismo tiempo, sin demérito de ninguno.

**H:** *“O sea, que es lo que nosotros decimos, bueno yo tengo dos bienes, dos derechos fundamentales; el derecho del menor y el de la madre, ¿cuál privilegio?, y es ese un poco el razonamiento que tuvimos; si usted me pregunta a mí ya no como posición de la Procuraduría, yo creo que la norma está desfasada en el tiempo”*

Lo expuesto hasta aquí, nos hace volver al punto de inicio, en el sentido de que la participación de la mujer en la conformación de las leyes es escasa en el mejor de los casos, o totalmente nula, de ahí, que las disposiciones están hechas desde la óptica masculina. Colocados en esa posición, los hombres se han arrogado el derecho de pensar y decidir por las mujeres, como si lo fueran, sin considerar la experiencia y necesidad de las receptoras de la norma.

Esta ausencia ha hecho que a lo largo de la historia se coloque a la mujer en un sitio desventajoso, que desde el punto de vista que interesa en esta

investigación, permite, tal como indicaron los recurrentes, que se mantenga atada a una relación matrimonial inexistente, a lo que hay que agregar: impidiéndole el libre el ejercicio de su libertad, de su sexualidad, bajo el falso argumento del bienestar del menor y el interés de la familia, irrespetando los derechos humanos que también le asisten en su condición de persona.

De seguido, daremos un vistazo a la jurisprudencia judicial y administrativa alrededor del matrimonio en los últimos años.

### **5.5 DE LA EVOLUCION DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL COSTARRICENSE DEL AÑO 2005 AL 2007, EN TORNO AL MATRIMONIO Y SUS FINES**

La investigación realizada implicó una revisión de los asuntos resueltos a nivel judicial y administrativo durante los últimos dos años, con el propósito de conocer la evolución que en torno al instituto matrimonial se ha dado en el país.

El resultado permitió determinar, que tanto el Juzgado como el Tribunal de Notariado, han mantenido una misma línea, en torno a las sanciones impuestas a los notarios, en el sentido de aplicarles un mes de suspensión en el ejercicio del notariado a aquellos, que en el momento de celebrar el matrimonio sucesivo de una mujer en los términos que aquí interesan, no cuente con los dictámenes médicos que le indiquen si se encuentra o no embarazada.-

En estos casos, el/la profesional está obligado(a) a remitir la respectiva documentación, ya sea dictamen médico legal, de la Caja de Seguro Social, o de un médico privado, junto con el certificado matrimonial al Registro Civil para que proceda a la inscripción.

Consultado el sitio web del Tribunal de Notariado, en el Sistema de Información del Poder Judicial (Intranet), se detectaron 5 votos del año 2005 y 6 votos del año 2006, en los que se confirma la sanción aplicada a esa misma cantidad de profesionales. Independientemente de la justificación dada, el Tribunal mantuvo la línea sancionatoria en estricta aplicación a lo dispuesto en el artículo 16 del Código de Familia, que expresamente prohíbe celebrar el connubio en esas circunstancias, exigencia de la cual en su criterio, no puede alegar desconocimiento, dado que es precisamente por su carácter de fedatario público, que son contratados sus servicios.

Los siguientes datos corresponden a procesos que iniciaron a partir del 2001 y hasta el 2004, pero que fueron votados (resueltos) del año 2005 al 2006.

**NOTARIOS SANCIONADOS POR EL TRIBUNAL DE NOTARIADO  
AÑO 2005 AL 2006**

| <b>Año</b>   | <b>Nº de Notarios</b> |
|--------------|-----------------------|
| <b>2005</b>  | <b>5</b>              |
| <b>2006</b>  | <b>6</b>              |
| <b>TOTAL</b> | <b>11</b>             |

Fuente: Sistema Costarricense de Información Jurídica

En vía judicial, el único caso relevante lo constituye la acción de inconstitucionalidad presentada en el año 2003, tramitada bajo el expediente número 0-00127-007-CO, contra el artículo 14 inciso 6) del Código de Familia, resuelto el 23 de mayo del 2006, en Voto número 7262-06. El argumento

sostiene que la prohibición de matrimonio entre parejas del mismo sexo, violenta los artículos 28, 33 y 39 constitucionales.

El asunto previo lo constituyó la “Solicitud de Matrimonio Civil entre Personas del Mismo Sexo” (sic), presentada ante el Juzgado de Familia de Alajuela, que fuera rechazada al recurrente y pendiente de solución por los recursos de revocatoria con apelación en subsidio presentados.

Se alegó la violación al principio de igualdad, que de acuerdo con reiterada jurisprudencia, implica que todos los hombres deban ser tratados de igual forma por el Estado, en aquello que los hace iguales, como son, los derechos fundamentales, que a su vez se ha traducido en la prohibición de hacer diferencia entre dos o más personas, que se encuentran en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, sin que ello implique que pueda pretenderse igualdad de trato cuando las condiciones son desiguales.

Al iniciar los considerandos de fondo, la Sala se manifestó conocedora de la repercusiones en el ámbito jurídico, religioso, político y social del país, generado por el asunto en cuestión, realidad social que no pueden obviar, sino que deben considerar en la toma de decisiones de los asuntos sometidos a su conocimiento, a la vez reconoce la fuerte influencia de la iglesia en institutos jurídicos como ese y el peso que tiene en el colectivo nacional.

Concluye que en todas las civilizaciones humanas, matrimonio y familia han tenido una proposición heterosexual; que como tal, el primero es un acto que nace de la libertad sexual de los contrayentes, pero que sin embargo, una vez realizado, se sujeta a la imperatividad de la ley.

Sobre la alegada discriminación, resolvió que para determinar si efectivamente se produce, primero se debe considerar si las personas se encuentran en la misma situación, pues de lo contrario, no podría concluirse que se ha quebrantado ese principio. En segundo lugar, si se establece la

igualdad de condiciones, entonces se debe determinar si esa diferencia de trato está fundada en fines constitucionalmente legítimos y si ésta es objetiva, en otras palabras, si está sustentada en un supuesto de hecho distinto, en diferencias relevantes, si existe proporcionalidad entre el fin constitucional y el trato diferenciado de que se ha hecho objeto a la persona, el contenido del acto, y finalmente, si ese trato es idóneo para alcanzar el fin que se persigue, sin que esto sea suficiente, en razón de que la medida para alcanzar ese fin, debe ser además, necesaria, razonable y proporcionada.

Los motivos para rechazar la acción, se sustentaron en que al prohibir el matrimonio entre personas del mismo sexo, no se viola el principio de igualdad, dado que la realidad demuestra que este tipo de parejas no están en la misma situación de las heterosexuales, por lo que en consecuencia, el legislador se encuentra legitimado para dar a esos casos, un trato diferente; la norma persigue un fin constitucional legítimo como es proteger el matrimonio aceptado por el constituyente originario; contrario al criterio sostenido por la Procuraduría, ese Tribunal sí tiene competencia para declarar la inconstitucionalidad de la norma en el caso concreto, no obstante, ello implicaría modificar toda la estructuración normativa de la concepción que sobre el matrimonio adoptó el constituyente, y finalmente, que aunque dos personas del mismo sexo tienen absoluta libertad para sostener una relación sentimental, el término matrimonio, como concepto jurídico, antropológico y religioso, está reservado exclusivamente a la unión heterosexual monogámica.

Señala además, que el problema en cuestión no radica en la norma impugnada, sino en la ausencia de regulación normativa apropiada para resolver los efectos personales y patrimoniales de ese tipo de uniones, especialmente, si reúnen condiciones de estabilidad y singularidad, dado que un imperativo de seguridad jurídica y de justicia, lo hace necesario.

Los Magistrados Vargas Benavides y Jinesta Lobo discreparon de la mayoría salvando el voto en tanto sostuvieron, que no puede fundamentarse el

rechazo de la acción en consideraciones religiosas, pues éstas se quedan en esa esfera, concretamente en el plano espiritual, sin que el Estado se vea obligado a adoptarlas como suyas, prueba de ello es que aunque la iglesia no acepta otro tipo de matrimonio que no sea el católico, atendiendo a las necesidades de otros sectores de la población, se legisló introduciendo la figura del matrimonio civil. Reconocieron el derecho que tienen los grupos minoritarios de la sociedad para que se legisle en resguardo de los derechos fundamentales que como seres humanos les asisten.

Un punto importante lo constituye que se reconociera que **“los ordenamientos jurídicos deben evolucionar y responder a las necesidades y realidades actuales, adecuándose a los principios más elementales que protegen al ser humano...Además, no debe dejarse de lado que la progresividad es una cualidad inherente a los derechos fundamentales, consagrada positivamente en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...”** (folio 710, Voto Salvado Magistrado Vargas Benavides. El resaltado no es del original).

Sobre esta acción en concreto no nos detendremos, pues no es el motivo de investigación, de ahí, que no vamos a analizar los motivos que tuvo la Sala para desestimar el proceso. Sin embargo, sí interesa para los propósitos fijados, hacer mención de la Nota del Magistrado Cruz Castro, quien respaldó el voto de mayoría, pero que además, quiso externar algunas consideraciones personales que resultan relevantes, por lo que se citan textualmente casi en su totalidad, los razonamientos vertidos en torno a la institución matrimonial y el rol desempeñado por la mujer a través de la historia:

**“...cumple una función muy importante: ser un poderoso instrumento de control de la sociedad patriarcal sobre la mujer. En el derecho romano, de indudable valor en la cultura occidental, los derechos de la mujer casada tenían una clara restricción a favor del esposo. Esa asimetría no puede considerarse como una protección para las mujeres, pues más bien se las catalogaba**



**de cómo incapaces de ejercer su libertad. La Historia del Derecho, desde las leyes babilónicas, las normas que contiene el Antiguo Testamento, las Epístolas de San Pablo, los textos de los Padres de la Iglesia y los Escolásticos, las normas vigentes en la Grecia clásica, el derecho romano, el derecho medieval hasta el Código Napoleón y todos los cuerpos normativos que de él se derivan, demuestran que el matrimonio y la familia que lo sustenta, se erigió como un instrumento de control de la cultura patriarcal y de los varones sobre las mujeres. El matrimonio suponía la existencia de una persona que se sometía a la voluntad y el control de la otra, en este caso las mujeres debían acatar la voluntad del marido...Hasta 1975, el código civil español, equiparaba la mujer casada a los niños, a los locos o dementes y a los sordomudos que no supieran leer ni escribir, esta definición les impedía contratar...El papel de la mujer dentro de la institución matrimonial tenía una clara definición y vocación subalterna. Los escritos del Medioevo hasta la década del setenta del siglo veinte, destacan en la mujer la sumisión y la obediencia al marido, aún, contra sus propios intereses...Ni siquiera con la ilustración y sus filósofos se modificó la situación, pues los derechos fundamentales de las personas especialmente la libertad, no incluía a las mujeres. Esta discriminación la asumieron y la legitimaron intelectuales tan prestigiosos como Kant, Rousseau y Locke...No es casual que hasta quince años se admitiera en muchos países, que la mujer podía ser sometida sexualmente mediante violencia por su marido, sin que cometiera el delito de violación. La historia de la institución matrimonial demuestra poca compatibilidad con los derechos fundamentales; se ha tenido que hacer un gran esfuerzo, que todavía no ha concluido, para que el matrimonio sea compatible con las libertades fundamentales. No ha sido una institución que haya propiciado la dignidad y la autonomía de las mujeres; su historia es constitucionalmente impresentable...El análisis crítico y los trabajos de investigación que han hecho destacadas intelectuales costarricenses como Yadira Calvo y Eugenia Rodríguez, demuestran que el matrimonio ha sido más una**

***institución de control sobre las mujeres que un espacio que haya propiciado el desarrollo de su dignidad...***” (folio 723 a 724, el resaltado no es del original).

La posición del Magistrado Cruz Castro, es consecuente con lo que hasta el momento ha permitido tener por demostrada la presente investigación, en el sentido de que históricamente el hombre conformó una plataforma ideológica de dominación, que ha moldeado y definido las estructuras sociales, la política, religiosas y las leyes, con lo cual ha asegurado la subordinación de la mujer, a la que por medio de diversos mecanismos, despojó de todos los derechos, especialmente de aquellos que son inherentes a toda persona como es el de su propia dignidad, la libertad, el derecho a elegir no solo sobre los asuntos que le rodean y le afectan, sino además y especialmente, sobre su propia humanidad.

Siendo así, es fácil entender, por qué estos lazos de dominación se extienden y mantienen aún después de que se ha producido el divorcio, con lo cual el vínculo legal que alguna vez la unió a quien fue, y ya no es, su esposo, desapareció definitivamente. Esto nos confronta una vez más, al choque existente entre los derechos fundamentales reconocidos a la mujer en la Constitución y que expresamente señala la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que la igualdad de derechos se amplía y cubre a la pareja una vez divorciados, derecho que de manera palmaria, esta investigación en el caso del impedimento matrimonial a la mujer costarricense, demuestra que no se cumple.

De seguido pasaremos entonces, a examinar las actuaciones administrativas del Registro Civil, en torno a las pericias médicas y la inscripción de los matrimonios y nacimientos.

## **5.6 INTERPRETACIÓN DEL REGISTRO CIVIL EN CUANTO A LAS PERICIAS MÉDICAS PARA LA INSCRIPCIÓN DE LOS MATRIMONIOS Y NACIMIENTOS**

*“Pero cuando un clamor es muy fuerte, hasta las mordazas dejan pasar el grito”*

*Yadira Calvo*

Para iniciar este apartado de la investigación, recordaremos que los artículos 15 y 16 del Código de Familia establecen de manera taxativa (expresa), cuáles son los motivos que impiden o prohíben contraer matrimonio, los que en caso de ser irrespetados, se tienen como causa de anulabilidad, y no de nulidad de la unión, siendo el inciso 2) el que interesa para los fines del tema investigado.

El citado inciso establece expresamente, que es prohibido el matrimonio consecutivo de la mujer, en el plazo ya conocido, salvo que haya habido parto o bien, demuestra mediante dictámenes de dos peritos médicos oficiales que no se encuentra embarazada. De primera entrada y ante la falta de claridad normativa, necesariamente surgen varias preguntas básicas:

- ¿qué se interpreta como dictámenes de peritos médicos oficiales?
- ¿cuáles son los profesionales que llenan ese requisito que establece el Código de Familia?
- ¿por qué el ordenamiento jurídico ordena que sean dos profesionales diferentes quienes certifiquen que la mujer que pretende casarse nuevamente, en el presupuesto legal que se analiza, no se encuentra embarazada?
- ¿qué interpretación da el Registro Civil a este término y cómo aplica este requisito en el plano práctico y diario esa Institución?

Además de esto y ya concretamente sobre los dictámenes médicos:

- ¿qué consecuencias traería para la mujer o para el hijo(a), que resultaran positivos o arrojaran resultados distintos entre sí, será entonces que no se puede efectuar el matrimonio?
- ¿qué ocurre si el hijo por nacer no es del anterior esposo de la contrayente, sino de su actual pareja?, en otras palabras, nace dentro de las dos presunciones que establece el artículo 69 del Código de Familia – 180 y 300 días- ¿Puede éste reconocerlo en el mismo acto matrimonial, dejando la constancia respectiva en el acta notarial?
- ¿Qué tipo de tratamiento se da a la mujer que superó sobradamente la etapa reproductiva, esto tratándose de personas de la tercera edad, por ejemplo, o bien, es estéril?
- ¿Recibe el mismo trato una mujer joven que una adulta mayor?
- ¿Puede el Registro Civil negarse a inscribir el matrimonio realizado bajo condiciones como las arriba indicadas, pese a que el artículo 33 del Código de Familia establece que éste surte efectos desde el momento de su celebración, así como el deber de inscripción que se entiende inmediato para efectos de publicidad registral?
- ¿En qué condición quedan los bienes con vocación de ganancialidad que la pareja haya adquirido durante ese tiempo si el matrimonio no se inscribe? ¿Puede hablarse de una libre disposición dentro de ese lapso?

Para estas interrogantes y muchas otras que puedan surgir, la normativa costarricense no da una respuesta única, clara y efectiva.

Con el propósito de encontrar contestación a estas interrogantes, las investigadoras procedimos a formular las preguntas correspondientes a dos profesionales que se desempeñan en el Registro Civil y al Presidente del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica. El resultado que arroja la confrontación de las dos entrevistas realizadas a los funcionarios públicos, deja ver falta de coordinación y de un criterio único no solo en lo que respecta a la definición de qué tipo de profesional en definitiva, califica como perito médico oficial, sino además, en el tratamiento que a nivel interno se da a la inscripción de matrimonios realizados bajo las condiciones que se investigan, así como a las inscripciones de los nacimientos de menores que nacen bajo la presunción del artículo 69 del Código de Familia. Veamos, de lo que interesa de la primera entrevista realizada:

**C:** *“Los peritos médicos oficiales al principio se conceptualizaba como aquellos que tiene el Ministerio de Salud para la determinación en este caso del estado de embarazo de la mujer. También se ha manejado el criterio de que puedan ser médicos de la Caja que extiendan el documento en documentación de la Caja y últimamente, hemos estado manejando la posibilidad de que se trate de laboratorios clínicos que certifiquen la condición, el estado, el no embarazo de la mujer”*

Al cuestionar al entrevistado, si esto implica que pueda extender el dictamen cualquier médico incorporado al Colegio respectivo, la respuesta fue:

**C:** *“Médicos de la Caja y del Ministerio de Salud”*

Al ahondar un poco más sobre la posibilidad de que un médico interprete el examen de un laboratorio particular, el entrevistado respondió:

**C:** *“Sí, lo que pasa es que manejamos la posibilidad de que un médico interprete lo que nos interprete el otro, en ese caso...”*, y al insistir si entonces es factible que el dictamen sea vertido por un médico privado, la respuesta dada fue:

**C:** *“En ese caso, podría ser”*

Al preguntarle si ha dictado alguna directriz sobre el tipo de dictamen que a nivel institucional se considere válido para la inscripción del nuevo matrimonio, contestó:

**C:** *“No, no existe ninguna directriz”*

Con esta misma inquietud, y en aras de lograr una mayor claridad, se realizaron algunos de los mismos cuestionamientos a otro de los funcionarios administrativos, siendo estas sus respuestas:

**G:** *“Un perito médico oficial es aquel que está incorporado al Colegio de Médicos por eso tiene fe pública y que extiende un dictamen dentro de las posibilidades médicas que tiene en cuanto a un tema en particular. Para este tema que emite un dictamen médico que indica que está o no, embarazada...Antes cometíamos un error porque venían con el resultado de un examen de laboratorio que decía Sub Beta Negativo y lo interpretábamos”.*

Sobre el cuestionamiento de quién debe rendirlas, nos remitió a la directriz dirigida por él a los funcionarios del Departamento que dirige, donde especifica concretamente, quiénes son los profesionales acreditados para el registro. Según ésta, los notarios deben aportar un dictamen extendido por un médico inscrito en el Colegio respectivo, que certifique el resultado de un examen de laboratorio de la prueba de embarazo SUB BETA, esto, en razón de que antes eran ellos quienes lo interpretaban, porque por la experiencia saben que si dice SUB BETA NEGATIVO significa que no hay embarazo, o bien, un dictamen de un Radiólogo donde certifique, que en el ultrasonido no existe evidencia de embarazo intrauterino.

En esta misma dirección y con la intención de saber la razón por la cual la norma obliga a que sea no uno, sino según se interpreta, dos médicos distintos quienes certifiquen la condición de la mujer, se entrevistó al Presidente del Colegio de Médicos, quien es de la siguiente opinión:

**E:** *“En primer lugar, debo pensar que ese perito puede ser cualquier médico que está oficialmente autorizado para dar certificados médicos, ya que la norma no especifica si éste tiene que ser un especialista en Ginecología o en medicina forense. Segundo, pienso que lo que el examen busca, es saber si la persona está o no embarazada, y para lo cual no es suficiente un examen físico, sino que debe ser corroborado con las pruebas del laboratorio específicas; o sea, pruebas de embarazo, y en supuesto caso digamos de que ya tenga algún tiempo en evolución, puede ser hasta un ultra sonido o otra prueba de imagenología...”*

*Bueno lo ideal como dije anteriormente, es que fuera una persona con experiencia en la materia y usualmente las personas que manejan las pacientes embarazadas, son los Ginecólogo. Por otro lado este desde el punto de vista legal, podría también dársele esta potestad a los médicos forenses, pero de acuerdo a la ley cualquier médico está autorizado para hacer tales exámenes y dictar un certificado que lo confirme, este, pero lo ideal sería que fuera un Ginecólogo”*

Dado que la disposición legal obliga a que sean dos galenos quienes emitan el citado dictamen, se consultó al profesional, sobre la confiabilidad de estos profesionales, esto, con el propósito de tratar de encontrar la justificación a este número de valoraciones. Este manifiesta que lo importante de este hecho radica no en que la mujer sea valorada por dos médicos distintos, sino que la confiabilidad del resultado se basa en dos aspectos; la primera, es que los exámenes sean realmente positivos o negativos en el tiempo mínimo que se requiere para confirmar el embarazo que es de 22 días, contados a partir del momento de la fecundación o concepción. En segundo lugar, que se lleve a cabo

lo que él llama, el control de calidad, que consiste en la repetición del examen en un tiempo prudencial que bien puede ser de 8 días, o bien como dice el Código, la mujer sea valorada por dos médicos, pero con la misma diferencia de tiempo, esto para evitar los “falsos negativos” que podrían generarse si el embarazo es muy reciente y no se observa a simple vista o mediante la palpación, o todavía no se evidencia en las pruebas de laboratorio.

**E:** *“Sin embargo, la pregunta no va dirigida a los exámenes, sino en confiabilidad en cuanto al dictamen propiamente del médico. Esta confiabilidad estaría basada en que el médico se apoye en los exámenes y no que lo ratifique o lo certifique en base a un simple examen médico.*

Insistiendo sobre este mismo punto y concretamente si desde el punto de vista estrictamente médico, es necesario que otro profesional verifique o confirme el primer dictamen, manifestó:

**E:** *“Yo diría que si la prueba es positiva, no parece necesario que haya una segunda prueba, sin embargo, en medicina todo es posible, hay a veces falsos positivos, eh, porque en ese momento el nivel de hormonas pudiera no ser detectado porque estaba recién embarazada, sin embargo, por ese bajo porcentaje de probabilidades de falsos positivos, tal vez es recomendable que se haga un segundo peritaje, ya sea por el mismo o por otro médico.*

*Existe también la posibilidad de que un médico este de acuerdo con el paciente para dictaminar un examen negativo, y escudándose en que pudiera esa persona ya estar embarazada y después, eh, asegurar que el embarazo no ocurrió en ese momento, sino un mes después, o una semanas después y que es del futuro esposo y no del anterior, esa podría ser la ventaja que tendría dos peritajes. Pero aquí más que sean dos diferentes, aquí lo importante es que tengan un tiempo prudencial entre los dos exámenes, que no se hagan los dos exámenes el mismo día, para asegurarse de que no ha habido una curva digamos de que*



*pase de positivo a negativo o de negativo a positivo, y eso pues entonces haría entonces sospechoso uno de los exámenes, o que la persona haya tenido un aborto y haya perdido el niño en ese tiempo, en ese momento”*

La Constitución Política en los artículos 33 y 40, establece el principio de dignidad, indefectiblemente unido al de igualdad y no discriminación, según los cuales *“Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”*; *“Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes...”*. Esta referencia es importante si se considera que la norma obliga a la mujer a practicarse no uno, sino dos exámenes a cargo de médicos distintos, que pueden realizar las valoraciones en la forma en que lo consideren más conveniente, ya sea mediante la exploración física ginecológica o de laboratorio, con lo que podría lesionarse su dignidad y su autoestima. Esta disposición sugiera que en su redacción no participaron mujeres, pues como tales, son conocedoras de la ansiedad e incomodidad que suscita la valoración ante el médico de confianza, cuánto más, valdría preguntarse, si se obliga a la receptora de la norma a realizarlo en forma repetida en un plazo sustancialmente corto.

Considerando esta posibilidad, tenemos que la Sala Constitucional se pronunció en este sentido:

*“El principio de igualdad ante la ley no puede fundarse en el plano de los hechos puramente empíricos, sino en el de la ética, la justicia, la solidaridad y la cooperación que sí tienen su sustantividad y respaldo en principios constitucionales, ya que la igualdad se proyecta como condición jurídica requerida, por la misma idea del ideal humano. Igualdad quiere decir ante todo y sobre todo, paridad en cuanto al tratamiento de la dignidad humana y por tanto*

*equivalencia en cuanto a los demás derechos fundamentales se refiere” (voto número 6136-99)<sup>114</sup>.*

Esto nos llevó a realizar las consultas del caso a varios de los entrevistados, con el propósito de conocer si la disposición legal podría lesionar la dignidad de la mujer

**B:** *“Bueno, eso siempre es un problema difícil de evaluar, como todo en medicina. Si se respeta el acto médico dentro de lo que significa, llamémoslo así, la integridad de la dignidad de la persona, tanto del paciente como del médico, no debería haber ningún problema, sin embargo, en estas circunstancias siempre existe la posibilidad de que haya un abuso, o que haya una manipulación de información, o que haya un maltrato al paciente, o que haya una exposición de ella a terceras personas y esto definitivamente va a afectarla...*

*...la otra posibilidad de que con un examen evidentemente positivo hasta el examen médico estaría haciendo innecesario..., o sea que yo considero que en general no debería haber una actitud que afecte la dignidad de la paciente, pero esto a veces es relativo porque pudiera la interpretación de la paciente decir lo contrario, es decir, de que eso la lesione en cuanto a que tenga que exponerse ante dos peritos en un determinado caso, cuando ella no tiene pues este, normalmente alguna enfermedad o no tiene pues, por qué exponerse a eso, sin embargo, el problema que existe en la ley...*

*...Bueno yo en general, soy de la idea de que los exámenes ginecológicos deben ser limitados a necesidades específicas que se deben hacer únicamente cuando son necesarios, en este caso pienso que no sería necesario, cuando es mucho más efectivo y determinante y definitivamente insustituible el examen de laboratorio; entonces en este caso me parece que podría ser fácilmente omitido el*

---

<sup>114</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica (anotada, concordada y con jurisprudencia constitucional), Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2005, página 225

*examen físico, sino creo que los cambios que produce el embarazo en la mujer en las primeras semanas eh, puedan ser suficientemente evidentes como para que un médico asegure un embarazo, este, en sustitución del examen de laboratorio, son cambios usualmente difíciles de detectar y no creo que estén, pues no deben ser de obligación en este particular caso, creo que casi podría decir que se podrían eliminar”*

**B:** *“Pero no...si se trata de peritos oficiales, bastaría con uno...ustedes tienen razón, no es acorde a la evolución...ahora les voy a aclarar otra cosa que yo creo que no estoy viendo...no es acorde a la evolución tecnológica, y a los mecanismos de seguridad y entonces sí, puede revictimizar”*

**F:** *“...Repito lo que dije antes, resulta ser una distinción odiosa para la mujer en concreto, verdad, porque a quien afecta a final de cuentas es a la mujer. Así que no, anacrónico, arcaico y odioso, resulta poner a una mujer en una condición de tener que acreditar con peritos médicos oficiales, su condición, máxime que no es la condición como tal, que estamos tratando de proteger o de determinar, sino que es con ocasión de eso, bueno decir, por una cuestión del eventual establecimiento de una paternidad, cuando insisto, diay, existen muchas figuras, usted mencionaba varias ahí, a las que podemos echar mano hoy, que son mejores que tener que poner a una mujer a que se haga un examen, que bueno diay, habrá que ver, dependiendo del perito médico oficial, qué será lo que quiere hacer. Porque un perito médico oficial puede decirle, “bueno no, yo le hago el examen, pero diay le voy a hacer un examen físico” y entonces, peor todavía, albarda sobre aparejo, y dos, entonces peor todavía y no por el mismo médico”.*

De lo expuesto hasta aquí, queda claro en criterio de las investigadoras que la obligación que impone la ley a la mujer, ciertamente lesiona su dignidad, primero, por el mismo hecho de tener que exponer su cuerpo para que le sean realizadas las pruebas y segundo, porque esto conlleva el someterse al tipo de valoraciones que quieran realizarle los médicos que la examinen. Esto toma

mayor relevancia si se consideran las manifestaciones vertidas por los dos últimos entrevistados, en cuanto a los riesgos que a nivel físico y emocional pueden conllevar para la paciente. El hecho de que existan vías, como manifestó el representante del Colegio de Médicos, que en el ámbito administrativo y penal permitan investigar las actuaciones indecorosas, incluso dolosas de los profesionales, en nada alivia, atempera o borra, las secuelas que puedan resultar.

Este tema nos lleva a otro de suma importancia dentro de la investigación, como es el trámite administrativo en el Registro Civil.

#### **5.6.1 De la inscripción de los matrimonios**

Dentro de los controles internos establecidos para verificar que los trámites y actuaciones realizados por los notarios y juzgados del país, estén apegados a lo dispuesto en los distintos cuerpos legales, se manejan dos Minutas de Devolución que interesan para los fines de esta investigación. La primera para Matrimonios (ver anexo), contiene 21 posibles causas por las que son devueltos los documentos a su lugar de origen, señalando con una X la omisión o el error que se debe subsanar.

Además, se cuenta con un formulario adicional utilizado propiamente por la Sección de Inscripciones para el Control de Documentos Presentados con la Solicitud de Inscripción de Matrimonio Civil (ver anexo). En la parte superior se especifica el número de certificado de Declaración de Matrimonio, que corresponde al documento con los datos de los contrayentes, fechas de nacimiento, nombre de los progenitores, lugar y fecha donde se celebró, nombre de los testigos, etc.

El artículo 69 establece los plazos que permiten la inmediata inscripción del hijo(a) que producto de un matrimonio sucesivo, nace en medio de las dos presunciones: la de los 180 y los 300 días. Una vez que la escritura de divorcio es presentada al Registro, los funcionarios respectivos se encargan de revisar que el notario haya cumplido con los requisitos de ley.

Sobre este punto y con el fin de conocer la razón por la cual, de la revisión documental a ese momento se evidenció que pese a que ley establece que el dictamen deben extenderlo dos médicos, se entiende, diferentes, se consultó a uno de los entrevistados, quien manifestó lo siguiente:

**G:** *“Tiene que ir a dos médicos o que el mismo dictamen venga firmado por dos médicos”.*

Pese a lo dicho, la revisión documental realizada permitió comprobar que el Registro no cuenta con un procedimiento riguroso y uniforme, motivo por el cual se presentan situaciones a la hora de inscribir el matrimonio, como las que de seguido se indican (instrumento N° 10):

- Se admite como válido **un solo** dictamen médico legal emitido por el Organismo de Investigación Judicial.
- Se previene la presentación de un dictamen médico legal adicional, al que se adjunta uno nuevo, emitido por la Caja Costarricense de Seguro Social.
- Aparecen certificaciones de matrimonio a las que se acompaña únicamente el examen de laboratorio con una inscripción que indica, “Sub beta negativo”.
- Certificados de matrimonios sucesivos de la mujer, sin que se hubieren prevenido dictámenes.

- En dos casos los notarios aportaron junto con la certificación de matrimonio, dictamen extendido por dos médicos privados, sin que se hiciera prevención.
- En uno de los casos arriba indicados, el médico certifica que la paciente de 63 años, había sido sometida a una histerectomía.<sup>115</sup>
- En uno de los casos, el notario hace constar en la escritura de matrimonio que la mujer está embarazada del contrayente, sin que se haya hecho prevención.
- Se previnieron certificaciones producto de la cual se presentó un dictamen médico indicando que a la mujer se le practicó salpingectomía.<sup>116</sup>
- Dos casos de matrimonios realizados en el extranjero no aportaron dictámenes, ni fueron prevenidos.
- Matrimonio extranjero al que se aporta un dictamen médico extendido por el Servicio Regional de Orlando, certificado por el Servicio de Relaciones Exteriores y Culto. Se hace prevención, sin que haya cumplido.
- Matrimonio de mujer de 54 años, se previene dictamen. Aporta epicrisis del Hospital San Juan de Dios que no hace alusión al embarazo.
- Certificación matrimonial al que se adjunta oficio indicando que no hay embarazo, firmado por dos médicos.
- A los certificados de matrimonio realizados por curas párrocos no se acompañan dictámenes médicos. Prevenidos, no cumplen.
- Ante prevención, notaria certifica la fotocopia de exámenes de laboratorio.
- Certificado de la Caja Costarricense de Seguro Social, firmado por un solo médico.

---

<sup>115</sup> Extirpación quirúrgica del útero

<sup>116</sup> Operación que impide tener más hijos

- Certificación de matrimonio al que acompaña dictamen extendido por un médico privado.
- Dictámenes extendidos por distintos médicos de la Caja Costarricense de Seguro Social.
- Matrimonio de mujer de 55 celebrada en juzgado. Certificación de Medicina Legal indica que es pos menopáusica y no está embarazada.
- Dictamen Médico Legal indica embarazo, la escritura no hace mención. Se le realizó prevención.

Para ilustrar más gráficamente una de las situaciones descritas, obsérvese lo siguiente:

El Certificado de Declaración de Matrimonio Civil número 286701 da cuenta del enlace de ( ) y ( )<sup>117</sup>, el 21 de enero del 2005 en la Provincia de San José. El cuerpo de la escritura pública indica que por no haber transcurrido el plazo legal, en ese acto le son presentados a la notaria dos dictámenes de peritos médicos quienes indican que no se existe embarazo. A la documentación se agrega el resultado de un examen de laboratorio realizado por la contrayente, en la Caja Costarricense de Seguro Social, que especifica únicamente “Sub beta” en manuscrito y en un sello “SUB UNIDAD BETA NEGATIVO”.

El 29 de marzo de ese año, la Sección de Inscripciones remite oficio dirigido a la notaria, donde la insta a presentarse en la Oficina de Recepción de Documentos de Inscripciones, o a la Oficina Regional más cercana, con el fin de tratar asunto relacionado con la inscripción matrimonial de ( ) y ( ), dado que para continuar con el trámite debe aportar las pericias de ley pues lo aportado, son boletas de los resultados obtenidos, no un CERTIFICADO (sic).

---

<sup>117</sup> Idem

### **5.6.2 Tiempo de inscripción y eventuales perjuicios**

Mensualmente se presentan al Registro Civil alrededor de 9000 certificaciones para inscribir, y su capacidad real en tiempo normal es de 8000 en ese tiempo. El plazo que internamente se demora se procedimiento es de aproximadamente un mes y medio, ya que depende mucho de la complejidad que presente el estudio de los documentos.

Este tiempo, puede extenderse hasta los 6 meses cuando se presentan situaciones especiales como es la época de diciembre, elecciones Presidenciales o como ocurrió recientemente con el Referéndum, dado que se debe ocupar mucho del personal en estas actividades, situaciones que hacen que se pueda demorar la inscripción hasta 6 meses.

En lo que respecta a los matrimonios celebrados bajo las circunstancias que interesan, una vez verificada la ausencia de los dictámenes, se devuelve la documentación al cura párroco, juez o notario según corresponda, previniéndole el cumplimiento. En cuanto a este último, en forma paralela, usualmente se hace la comunicación al Juzgado Notarial poniéndole en conocimiento, con lo que se da inicio al procedimiento disciplinario, lo que implica que la inscripción del matrimonio puede durar meses.

Detectada la omisión y puesto en marcha los mecanismos administrativos internos, el criterio que ha manejado el Registro es que el certificado matrimonial quede en condición de “suspense”, hasta que hecha la prevención, el funcionario cumpla con lo ordenado, o bien, hasta que transcurran 300 días que es plazo máximo establecido en el Código de Familia relativo a la filiación, en otras palabras, queda como **un matrimonio pendiente de inscripción**, lo que implica que en caso de solicitarse un documento que acredite el nuevo estado civil de la contrayente, se certifica que



no le aparece inscrito un matrimonio, pero haciendo la salvedad de que se encuentra en la condición dicha a la espera del cumplimiento.

Para estos casos, en el Sistema Informático queda como que hay un matrimonio en trámite, lo que en criterio de los funcionarios administrativos no es un problema que afecte la seguridad, puesto que aparece “en trámite, no casada”. Sobre estos tópicos se formularon las consultas del caso a los funcionarios respectivos:

**F:** *“El Registro eh, en cuanto a esa disposición, pues lo que hace es sencillamente acatarlo, lo está establecido expresamente, que no se puede contraer matrimonio, así que si a pesar de esa disposición se contrae matrimonio, el documento se mantiene en suspenso, hasta que haya transcurrido el tiempo que establece, los plazos de los 300 días, para entrar a inscribirlo, eso por un lado. Por otro lado, eh, no importa si cumple o no cumple con posterioridad el notario en la presentación de los certificados de los peritos médicos oficiales,, se hace la comunicación al Juzgado Notarial, por la inobservancia en que incurrió el notario a la hora de celebrar el matrimonio...”*

*En suspenso, en todo caso lo que decía al principio, si no cumplen con los dictámenes, el criterio que ha manejado el Registro es que transcurrido el plazo máximo establecido en el inciso II, se procede a inscribir aun en ausencia de los certificados de peritos médicos oficiales....*

*Es relativo, le puedo decir que en la gran mayoría no cumple. No, no cumple, nos esperamos a que transcurra el plazo. Diría yo que tal vez los notarios, porque hay que tomar en cuenta de que esto es un requerimiento que se le hace al notario, no es a la contrayente, quien tiene toda la carga sobre sus espaldas de demostrar la condición, más bien aportar los peritos médicos es el notario, porque es un requisito pre-escriturario lo que hay de por medio, entonces cumple en alguna medida. Lo que pasa creo, es que como los notarios saben que aún así van a ser*

*comunicados, entonces en alguna gran cantidad no aportan los peritajes, los que lo cumplen lo cumplen como en un mes, mes y medio.*

**G:** *“Sí lo inscribimos, el tema es que se devuelve al notario previniéndole que cumpla y eso puede durar meses porque en teoría de principio, tiene un error. Debería inscribirse, pero si no, no cumple, y la estructura se complica.*

*En el Sistema queda que hay un matrimonio en trámite, no es un problema que afecte la seguridad y aparece “en trámite, no casada”. Si necesita un crédito se emite un certificado, pero no sirve para un crédito”.*

Estas circunstancias pusieron al descubierto, algunas situaciones preocupantes:

1. Existe discrepancia entre el Registro Civil y el Tribunal de Notariado, en cuanto al plazo en que el notario debe presentar los documentos para su inscripción, pues para una se trata de días hábiles<sup>118</sup> y para la otra, de días naturales<sup>119</sup>

**F:** *“sin entrar en el detalle de que el Tribunal de Notariado dice que son días naturales y nosotros manejamos el criterio que son días hábiles, pero bueno, ya eso es otro rollo”.*

2. Se presenta un choque entre lo dispuesto en el artículo 33 del Código de Familia en cuanto establece que el matrimonio surte efectos desde su celebración y debe ser inscrito en el Registro Civil.

**F:** *“Sí, en esa parte no habría ningún problema, porque obviamente habría que esperarse a que transcurra ese plazo porque no lo vamos*

---

<sup>118</sup> Son días que se cuentan de lunes a viernes

<sup>119</sup> Los días se cuentan corridos según calendario

*a inscribir antes, pero por supuesto que ya por estar inscrito ya podría perfectamente trabajarse sobre la base de la fecha de celebración y no de la de inscripción del matrimonio, mientras tanto no hay como acreditarlo”.*

**G:** *“Si lo inscribimos, el tema es que se devuelve al notario previniéndole que cumpla y eso puede durar meses porque en teoría de principios, tiene un error. Debería inscribirse, pero si no, no cumple, y la estructura se complica.*

3. Lo anterior implica en buena técnica jurídica, que una vez realizado el matrimonio y presentados los documentos, verificados los requisitos esenciales, el Registro **debe** proceder de manera inmediata a su inscripción, puesto que el Código no lo establece en modo **facultativo**, sino **imperativo**.
4. La inscripción se constituye en un factor de gran trascendencia dada la importancia que la ley le da a la publicidad registral.

**G:** *“Para nosotros está bien, pero no se le da publicidad hasta que no esté correcto. El artículo 45 y 69 de la Ley Orgánica del Registro Civil, dice que no se inscribe si no están casados de acuerdo con la Ley. No es un defecto de fondo pero impide la inscripción. Hago el esfuerzo de que se subsane el error. Debería de inscribirse”.*

5. No obstante esto, el Registro decide no hacerlo al amparo de lo dispuesto en los artículos 45 y 69 de su Ley Orgánica, obviando lo que ordena el artículo 55 de esa misma ley, que claramente señala el deber de inscribir, **todos** los matrimonios que se celebren en el país, y posibilita hacer lo mismo con los realizados en el extranjero, entre un/a costarricense y un/a extranjero/a.

Sobre este particular es importante indicar que en materia legal, habiendo una ley especial, no puede privar otra de menor jerarquía como sería una ley orgánica, sobre lo ahí dispuesto, especialmente porque de su inaplicación pueden resultar efectos altamente perjudiciales como lo reconoció uno de los entrevistados:

**F:** *“Mire sí, sí la ausencia de inscripción de por sí ya es un perjuicio que se mencionaba... porque dónde queda la publicidad del acto de matrimonio, porque, diay, estamos claros que entre las partes, entre los cónyuges adquiere valide, eficacia a partir de su celebración, pero para efectos de terceros es a partir de la inscripción en el Registro”.*

Dado esto, necesariamente debe concordarse en todos los extremos con lo expuesto por el Licenciado Mauricio Chacón en su condición de Coordinador del Juzgado de Familia de Heredia, en el oficio dirigido al Registro Civil, donde le advierte sobre la obligatoriedad institucional de inscribir el matrimonio sin ninguna consideración, que no sea la de reportar al notario, o al juzgador ante la instancia correspondiente, que para el caso sería la Inspección Judicial, pues en lo relativo al matrimonio y sus efectos, en nada afecta que la mujer se encuentre o no, embarazada, ni ningún provecho se obtiene con que una vez casada, se realice los exámenes prevenidos.

Por otra parte, algunas de las posibles repercusiones que pueden surgir de esta situación, sin que ello implique que sean las únicas, son las siguientes:

- **F:** *“Ninguna institución bancaria ninguna entidad de crédito no les va a aceptar otra cosa que no sea la certificación que acredite la inscripción en el país, claro que se le está ocasionando un perjuicio”.*

- **F:** *“y el otro caso es exactamente igual, ejemplo, se casa la mujer con un estadounidense, el estadounidense se va, se quiere reunir con su esposa y no puede ir a la Embajada Americana a tramitar su visa porque lo que va a poder llevar es una copia certificada por el Registro de la documentación que presentó el notario frente al Registro Civil para inscribir el matrimonio, matrimonio que va a quedar en stand by, hasta que transcurra ese plazo. Claro que está ocasionando un perjuicio.*
- Como se cuestionó al inicio de este apartado, en qué condición quedan los eventuales gananciales, y la disposición que de ellos puedan hacer los cónyuges antes de que se inscriba el matrimonio
- ¿Qué ocurre si la pareja ya casada con un matrimonio no inscrito, necesita acreditar su condición para poder adoptar?

Es importante contrastar lo expuesto hasta aquí, con la consulta que le fuera formulada a otro de los entrevistados, quien se desempeña en la solución de asuntos de familia, en cuanto a si visualizaba algún tipo de problema para la mujer o para el hijo en caso de que ésta contraiga matrimonio, a lo que contestó simple y llanamente:

**C:** *“No veo ningún problema”.*

Los resultados obtenidos permiten afirmar con total certeza, que contrario a lo manifestado por la Procuradora Adjunta, al contestar la última acción presentada, en el sentido de que la sanción va dirigida básicamente contra el notario, lo cierto es que lejos de beneficiar a los hijos por las razones ya largamente esbozadas, perjudica abiertamente a la mujer, quien estando casada legalmente, siendo su matrimonio válido, no surte los efectos queridos debido a la aplicación de mecanismos administrativos internos que contravienen lo dispuesto en la ley.

Finalmente, con el propósito de representar las dimensiones de la situación planteada y tomando en consideración que al ser la presente investigación cualitativa, solo se tomó una muestra de legajos del Archivo del Registro Civil correspondiente a cada una de las 7 Provincias, que permitieran tener una visión real de lo que implica el fenómeno investigado, los sectores de la población a que pertenecen las mujeres que afecta, las edades con que contaban al momento del segundo enlace, se presenta a manera de gráficos en el apartado de anexos.

Se hace la salvedad que siendo la presente una investigación cualitativa, y como una forma de reflejar de manera más clara y objetiva la verdadera dimensión del fenómeno que nos ocupa, se ha optado por incluir información suministrada por el Registro Civil, que abarca un periodo mayor que el escogido para los legajos del Archivo sobre matrimonios.

Esta nos aporta el dato de los notarios reportados por esa institución al Juzgado Notarial del año 2001 al 2006, que aumenta sustancialmente los números a que se hace alusión en otro apartado, pero que resulta relevante, en virtud de que por cada uno de los 160 notarios reportados, a los que habría que sumar los 25 considerados inicialmente *-de los que se extrajo el grupo de 12 profesionales sancionados en el año 2005 y 2007-*, debe contabilizarse también el caso de una mujer que cae dentro del presupuesto que ha originado este esfuerzo investigativo.

**NOTARIOS REPORTADOS POR EL REGISTRO CIVIL AL JUZGADO NOTARIAL  
AÑO 2001 al 2006**

| <b>Año</b>                               | <b>N° de Notarios</b> |
|--|-----------------------|
| <b>2001</b>                              | <b>57</b>             |
| <b>2002</b>                              | <b>28</b>             |
| <b>2003</b>                              | <b>20</b>             |
| <b>2004</b>                              | <b>10</b>             |
| <b>2005</b>                              | <b>43</b>             |
| <b>2006</b>                              | <b>17</b>             |
| <b>Sin número de Expediente asignado</b> | <b>19</b>             |
| <b>TOTAL</b>                             | <b>194</b>            |

**Fuente: Oficialía Mayor del Registro Civil**

**5.6.3 De la inscripción de los nacimientos**

La falta de uniformidad a que se hizo alusión líneas atrás, se evidencia también en la ausencia de un criterio único que permita resolver en igual forma el conflicto que se presenta cuando un menor nace dentro de las dos presunciones que establece el artículo 69 del Código de Familia, posibilitando que se den situaciones como las que se describen a continuación:

El Registro cuenta con un formulario donde se consignan los datos relativos a los Nacimientos (ver anexo), que cuenta con 17 posibles Causas que

impiden la inscripción del un menor. La rotulada con el número 5 especifica: “La madre debe aclarar su estado civil, no coincide lo indicado con los registros de ésta sección”.

Paralelo a esto, el Certificado de Declaración de Nacimiento número 792348, donde aparecen como progenitores del menor, los contrayentes a que se hace alusión arriba, ocurrido el 30 de agosto del 2005, contiene inscripción hecha a mano que indica: “...**Consultado con la Jefatura se decidió inscribir con la filiación de la madre. Anexo nota firmada x Lic. Fallas y Bolaños...**” (resaltado es propio). Adjunto al certificado, consta oficio fechado 5 de octubre del 2005 sobre las diligencias de inscripción del menor hijo aludido. El oficio dice textualmente lo siguiente: “...**En virtud de que el nacimiento de la persona menor de edad ( ), ocurrió dentro del período que establecen las dos presunciones de hijo matrimonial contenidas en el párrafo primero del artículo 69 del Código de Familia, se ordena la inscripción del nacimiento tan solo con la filiación materna, debiendo discutir la paterna mediante un proceso de filiación en vía judicial. Notifíquese..Lic. Rodrigo Fallas Vargas Oficial Mayor Civil, Lic. Luis Antonio Bolaños Bolaños, Jefe de Inscripciones**” (el resaltado es propio).

Ante una situación similar y atendiendo recurso de revocatoria con apelación en subsidio, número 1478-2006, presentado por el nuevo cónyuge de la contrayente, donde argumenta que el menor ( ) que aparece como hijo suyo, en realidad debió haber sido inscrito como del anterior esposo de su ex cónyuge. A esta gestión el Registro resuelve que no hay error que corregir de conformidad con el artículo 69 del Código de Familia, por cuanto el nacimiento se dio a los 207 días posteriores a la nueva unión, sea después de los 180 días y dentro de los 300 días establecidos, a la vez se indica: “...**Por otro lado, en aras de proteger el interés superior del menor, no es posible inscribir a la mencionada niña, únicamente con los apellidos maternos, puesto que de**



**hacerse así, se contravendría lo dispuesto por este principio jurídico universal...** (negrita no es del original).

Consultados sobre este particular, el Jefe del Departamento de Inscripciones, manifestó:

**G:** *“Ahora, qué pasa si está embarazada?, si lo celebró lo inscribimos por que la causa es de nulidad relativa. El tema es diferente si se detectan problemas con los apellidos, con la filiación del hijo que nace dentro del plazo de los 300 días. El problema se ahorra si el dictamen dice la cantidad de días o semanas del embarazo. Si no cae dentro de las dos presunciones, no hay problema. El asunto es cómo lo inscribo si nace dentro de las dos presunciones.*

*Hay alguna jurisprudencia. En algún caso se inscribió sin apellido y se remitió a vía judicial y la segunda vino firmando el nuevo marido, ese se inscribió como hijo del nuevo marido, porque si no se violenta el interés del hijo. **La doctrina dice que si hay duda se inscribe con el anterior, nosotros vamos al contrario**”* (resaltado no es del original)

Los hallazgos a que se hace referencia, resultan preocupantes, toda vez que esta falta de claridad administrativa, violenta flagrantemente el **Interés Superior de las personas menores de edad**, establecido en los artículos 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia, 69 del Código de Familia. Además, ¿por qué, si este último entrevistado reconoce que la doctrina va en el sentido de que en caso de duda, se inscriba al hijo con los apellidos del anterior marido, esa Institución, decide ir en sentido contrario, con los perjuicios tanto para el infante como para la progenitora?

Llama la atención además, que no se contemplen los casos de los nacimientos ocurridos cuando hay una Separación Judicial por ser una posibilidad también regulada en el artículo 69 ya indicado

**G:** *“Debería de hacerse alguna diferencia. Si hay un nacimiento estando Separados Judicialmente, el artículo 69 del Código de Familia, dice que cuenta la Separación Judicial. No he visto el caso, pero sí habría que hacerla. No estoy seguro de que lo sepan los Registradores. Vamos a hacer este tipo de correcciones en el Sistema para que al inscribir el nacimiento se detecte, lo vimos un día de estos en una reunión”*

#### **5.7- POSIBILIDAD DE DISCRIMINACIÓN DENTRO DEL GRUPO OBJETO DE LA NORMA**

*“Toda persona tiene todos derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”*

*Artículo 2. Declaración Universal de los Derechos Humanos”*

La última parte de este trabajo de investigación está dedicada específicamente al grupo de mujeres que nos ha motivado, aquellas receptoras de la norma, a las que de acuerdo con el resultado obtenido no se considera en su condición individual, pues sin distinción alguna se les aplica una disposición como si fuera una horma en la que necesaria y obligatoriamente deben calzar.

En “A la Mujer por la Palabra”, Yadira Calvo se pregunta si ¿tiene sexo el texto? (1989:135). Casi al concluir el presente trabajo, podemos afirmar con total certeza, que sí lo tiene, que fue escrito por y para los hombres obviando por completo las necesidades de las mujeres, sin consideración alguna de las condiciones que como a cualquier ser humano nos diferencian y nos identifican. Que a pesar de los cambios sufridos por las sociedades en todo el mundo, y los evidentes esfuerzos a nivel nacional, persisten disposiciones que se han quedado anquilosadas en el tiempo, sin que nadie las vea, ni siquiera aquellas a quienes afecta, a quienes lastima, cuya dignidad toca, producto del mismo condicionamiento social a que hemos sido sometidas.

Prueba de ello es que la discriminación matrimonial que contempla el Código de Familia, no hace ningún tipo de diferencia entre una mujer joven en plena etapa reproductiva y la adulta mayor. No respeta estrato social, ni ubicación geográfica. No depara en que al momento del enlace se encuentre embarazada, o una condición de esterilidad producto de alguna enfermedad. No le interesa si el enlace viene precedido de una unión de hecho que ha durado el tanto de una vida, o apenas unos meses. No hace distinción alguna entre los posibles hijos nacidos de esa duradera relación y los que pudieren haberse procreado en la primera. Confina a todos los hijos nacidos a una eterna infancia, al suponer erróneamente que cuando la mujer decide casarse nuevamente todavía son niños, cuando los hechos demuestran que ya pueden ser padres y hasta abuelos. Sobre este extremo hay consenso en que la disposición no hace distinción de ningún tipo, donde no hay plena concordancia, es precisamente en que pueda hacerse

**C:** *“De ninguna manera, esto porque no hace ninguna consideración, no hay excepción, valoración de ninguna de esas situaciones. La norma sujeta o pone un requisito independientemente de esas consideraciones. La forma en que está redactada es de una prohibición absoluta que no da margen a la aplicación del*

*poder moderador del Juez de Familia... no permite el artículo 16, una consideración el estado actual de ninguno de esos elementos”.*

**A:** *“Lo que me estás hablando es de divisiones etarias, que después de los cincuenta años no es necesario el examen,- puede ser etaria o biológica porque, ¿puede ser estéril la mujer? Bueno, de todas maneras habría una limitación que sería no hacerte el examen, no demostrar que sos estéril, viene siendo lo mismo; y demostrar la esterilidad implicaría una serie de requisitos adicionales. Hacerlo por cuestiones etarias, arriesgado porque una mujer a los ochenta y cinco años, es imposible que tenga un hijo, pero una de cincuenta actualmente si lo puede tener. La norma lo que persigue es el interés del menor, y desde este punto de vista desafortunadamente, si se tiene un matrimonio, se rompe, se casa antes de tiempo por dar a luz un hijo, la condición biológica por seguridad del menor, te pone una limitación, un requisito más como cualquier otro”.*

Para el representante del Colegio de Médicos, no se justifica la exigencia, lo que explica en que usualmente en este tipo de casos, ya hay algún antecedente médico que lo determina.

**E:** *“Bueno lógicamente si ya tienen una esterilidad por un problema físico determinado como es la histerectomía pues no tiene sentido hacerle un examen porque ya queda totalmente claro que ya no va a poder embarazarse; eh, si tuvo una salpingectomía y está certificada la salpingectomía, pues también, entonces habrán casos en los cuales no será necesario, no debería ser necesario este peritaje, sin embargo, eh, tendría que estar debidamente certificada y no sé si el Código lo contempla en estos casos, pues no sería necesario hacerlo”.*

En este orden de cosas, tenemos que algunas de las entrevistas realizadas impresionan que la percepción generalizada es de que este tipo de situaciones no se presentan, o se presentan con muy poca frecuencia. Se piensa erróneamente que este inciso está prácticamente en desuso, por cuando

ninguna o muy pocas mujeres se encuentran en esa condición, hecho que fue desvirtuado por uno de los entrevistados.

**C:** *“Si, en el sentido de que hay gente que se ha divorciado recientemente, en este caso concretamente las mujeres, y lógicamente para casarse se les exige la prueba, de hecho muchas personas vienen aquí, solicitando el oficio para que el OIJ les practique la prueba de no embarazo, que es un requisito previo para realizar el matrimonio...”*

*Ellos traen la Certificación del Registro Civil sobre el estado, luego nosotros constatamos de que la persona se ha divorciado recientemente o que se divorció antes de los trescientos días, y se les dice que previo tiene que hacerse ese examen. Luego tomamos la solicitud de matrimonio y le damos el oficio para que se hagan el examen... No manejo las estadísticas, pero, generalmente las que vienen se casan”.*

Esta afirmación encuentra respaldo en los datos obtenidos del Registro Civil, de acuerdo con la cual, la limitación alcanza a mujeres de todas las provincias del país, sin distinción de edad, correspondiendo el porcentaje más alto a San José, seguida por Heredia y Puntarenas y a Limón, el menor, según se demuestra en el cuadro que más adelante se presenta.

Los datos corresponden a un total de 65 mujeres, de las cuales 2 son de Limón, 16 de Heredia, 10 a Cartago, 4 a Alajuela, 11 a Puntarenas, 5 a Guanacaste y 17 a San José. Tal como se indicó en el capítulo correspondiente, los datos surgen de la información obtenida del archivo del Registro Civil, de los legajos rotulados con los certificados de matrimonio del año 2006 y 2007, en los cuales sin embargo, según se explicó antes, también se entremezclan algunos que corresponden al 2005, sin que para los fines pretendidos sea relevante que la limitación impuesta afecte a una, a mil o a diez mil mujeres, puesto que al haberse lesionado los Derechos Humanos de una, se han lesionado los de todas.

**Total de mujeres que contrajeron matrimonio dentro del plazo legal  
prohibido, distribuidas por edad y Provincia,  
cuyos datos corresponden a legajos que agrupan  
Certificaciones matrimoniales del 2006 al 2007**

| Rango de Edad | Limón    | Heredia   | Cartago   | Alajuela | Puntarenas | Guanacaste | San José  |
|---------------|----------|-----------|-----------|----------|------------|------------|-----------|
| <b>20-30</b>  | 2        | 8         | 4         | 2        | 3          | 0          | 4         |
| <b>31-40</b>  | 0        | 7         | 2         | 1        | 5          | 4          | 8         |
| <b>41-50</b>  | 0        | 1         | 3         | 0        | 3          | 0          | 5         |
| <b>51-60</b>  | 0        | 0         | 1         | 0        | 0          | 1          | 0         |
| <b>61-70</b>  | 0        | 0         | 0         | 1        | 0          | 0          | 0         |
| <b>Total</b>  | <b>2</b> | <b>16</b> | <b>10</b> | <b>4</b> | <b>11</b>  | <b>5</b>   | <b>17</b> |

Fuente: Archivo del Registro Civil

### **5.7.1 Sobre la inscripción de matrimonios, nacimientos y la fe pública del notario**

Previo a concluir esta investigación y reflexionando sobre el hecho de que de acuerdo con lo analizado, las mujeres que encuadran en el presupuesto

legal, contraen matrimonio antes de los 300 días posteriores al divorcio o nulidad, lo que no implica necesariamente que la separación de su primer esposo se pueda contar en ese mismo tiempo, sino que, en algunos casos incluso ha procreado hijos con su actual pareja; se consultó a los entrevistados, si en su criterio es factible que la fe pública del notario, alcance para acreditar, no el embarazo o no embarazo de la contrayente, puesto que es claro que ello corresponde a un profesional en medicina, como ya se ha dicho, pero sí el conocimiento personal de la pareja y la convivencia que hubiesen sostenido, e incluso, el reconocimiento de la paternidad por parte del padre biológico en el momento del enlace en la misma acta matrimonial, se consultó a los entrevistados, y esta fue su posición:

**A:** *“Me parece que sí, y es un campo donde la norma podría abrirse, y sería menos engorroso, a menos que inventen un procedimiento como intentar una inmigración o no sé dónde, en que hay que demostrar la convivencia por un procedimiento corto, y que obliguen al notario a hacer casi un juicio pequeño para demostrar convivencia; si lo que tratan es de ponerle trabas a la norma sería absurdo ya que la Fe pública de un notario es más que suficiente”.*

**F:** *“No, porque hay un criterio técnico de por medio, o sea, en el momento que se establece que son peritos médicos oficiales los que tienen que acreditar...bueno, no hablemos de lo oficial, hablemos del perito médico, o sea, el perito médico no puede por el conocimiento personal que tenga de la mujer certificar su estado o no estado de embarazo, va a tener que recurrir el mismo perito, al resultado de un examen de laboratorio, entonces en esa tesitura ponga a un notario a dar fe por el conocimiento que tiene de la pareja o de la mujer en concreto, que diga que no está embarazada, pues sería dejar a un criterio subjetivo algo que definitivamente existe, un factor técnico, clínico de por medio que sería el único que podría estar diciendo efectivamente si la mujer está o no está embarazada”.*

**H:** *“Yo creo que se puede reestructurar... incluso las partes lo podrían alegar, digamos el futuro padre podría decir ese hijo es mío, la mujer está embarazada, desde ahora lo reconozco, hay una manifestación. Yo no creo que el notario tenga fe pública porque digamos la fe pública está entendida como aquellos actos que se hicieron en su presencia, cómo podría dar el notario fe pública, salvo que la mujer tenga un estado de gravedad absoluto y que el futuro esposo le diga, el hijo es mío no veo como el notario podría .*

*Si las partes se lo dicen y lo hacen como manifestación, modificando la norma porque la norma dice otra cosa, yo creo que sí se podría hacer, pero como una declaración de fe pública del notario, partiendo que la fe pública es aquellos hecho que ocurren en la presencia del funcionario.*

Sobre este misma línea y al hacer la aclaración de que la inquietud va dirigida a acreditar el conocimiento y la convivencia que han sostenido, contestó:

*“Bueno, eso es diferente... De hecho en el fondo de este el asunto de la última acción presentada, es notorio porque es un amigo una amiga no sé de la notaria, lo que pasa es que yo creo... bueno yo creo que nosotros lo vemos desde un punto de vista estrictamente constitucional. Nosotros no vemos el asunto de fondo, no nos toca verdad porque no es parte del proceso, como le digo nosotros no defendemos a ultranza la norma, nosotros vemos los argumentos que dan los recurrentes, me explico... Casi nunca valoramos si la norma es conveniente o no es conveniente ... yo creo que siempre debe haber una forma mejor de regular las cosas, el tema es que la forma mejor de regular las cosas es una competencia que la constitución le ha dado al legislador y es él que tiene que verificar, no los órganos jurisdiccionales.*

Finalmente y porque coincidimos con esta última apreciación de la entrevistada, fue que se les preguntó, si consideraban que a la luz de los



últimos acontecimientos en cuanto a los cambios que sufre la normativa de familia, y la sociedad en general, sería conveniente y en todo caso, si desde los distintos cargos que desempeñan, estarían en disposición de colaborar para que la legislación familiar se remoce, siendo más equitativa para hombres y mujeres. Las siguientes son sus manifestaciones:

**C:** *“Perfectamente, en este momento que hay una Comisión designada por la Corte Suprema de Justicia para elaborar lo que son las bases para un Proyecto de un proceso de familia, que debería ser un tema que tiene que ver con los requisitos”.*

**B:** *“Me parece bien y oportuno modernizar el Código y adecuarlo, me parece importante, está bien”.*

**D:** *“Yo no conozco lo que ha aprobado la Comisión, apenas están elaborando un Proyecto. Va a depender del convencimiento de los motivos de las Reformas que den ustedes...Si me convencen ustedes después de leer la Tesis con mucho gusto”.*

A lo largo de la historia, la mujer solo ha justificado su existencia en razón de la familia, de los hijos, del varón; sin embargo, el estado actual de cosas exige un cambio de rumbo, en la legislación, pero además en la mentalidad, pensamiento y visión de hombres y mujeres que nos permita vivir en una sociedad más justa, más equitativa, que nos dignifique a todas y todos, sin distinción de ninguna clase.

Esta labor es ardua y como acertadamente lo afirmó el Magistrado Cruz Castro, el trabajo de lograr que la institución matrimonial se ajuste y responda a los derechos fundamentales que corresponde a cada persona por su condición de tal, no ha terminado, a lo que agregaríamos, como tampoco la faena de que una vez finalizado por el motivo que sea, se dé vida a lo promulgado en la

Declaración de los Derechos Humanos, en tanto hace extensivos los derechos de que disfrutaron los cónyuges durante su relación matrimonial, a los eventos que ocurran con ocasión de la disolución del vínculo, puesto que lo que desaparece es la unión legal, no así la dignidad de la persona humana.

Según lo ha reconocido la Sala, para que un acto que limita los derechos sea razonable, necesariamente debe cumplir una triple condición: la necesidad, la idoneidad y la proporcionalidad. Este trabajo demuestra que no existe necesidad de limitar el ejercicio de un derecho fundamental a la mujer al amparo de la protección de los menores, puesto aquello que les son inherentes, incluso desde antes de nacer, concretamente los de la filiación, están sobradamente garantizados.

Al no cumplirse el requisito inicial, no se puede considerar que sea idónea para los fines que supuestamente persigue y menos aún, proporcional al fin que pretende conseguir.

Los Derechos Humanos son progresivos, como progresivas deben ser las leyes, el Derecho, su interpretación, según lo consagra el artículo 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, siempre en forma extensiva cuando favorezca a la persona y frontalmente restrictivo cuando se trate de limitar sus derechos, especialmente, los reconocidos como fundamentales en clara concordancia con el principio pro libertate, que de la mano con el principio pro homine y agregamos pro mujer, constituyen su esencia.

## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

## **6.1. CONCLUSION GENERAL**

Previo a entrar a la parte final de esta investigación, a manera de conclusión diremos, que en un principio nos movió la idea e inquietud por estudiar con detenimiento los motivos por los cuales, a pesar de los avances en el ámbito nacional y mundial en torno a los derechos humanos de las personas, disposiciones como la estudiada, se mantienen vigentes sin que sean percibidas como violatorias no solo por la colectividad –*cosa difícil*–, sino especialmente por los operadores del derecho, y por aquellos que tienen en sus manos la posibilidad de modificar y actualizar las leyes.

Los resultados finales llenaron nuestras expectativas y a la vez, nos sorprendieron con datos e información que no esperábamos. El análisis de la parte histórica que se cita como Antecedentes, resultó fundamental para tener un panorama mucho más amplio de los hechos que permitieron que disposiciones radicalmente inequitativas se aprobaran y mantuvieran en el tiempo. Paralelo a esto, la confrontación de esa realidad con las nuevas corrientes, según aparecen en el Marco Teórico, deja claro que en la medida en que cambian las sociedades, también debe hacerlo el ordenamiento jurídico de nuestro país.

Tal como están las cosas en la actualidad, se hace indispensable que el Derecho evolucione, se oxigene, se modernice, se visualice, cree y modifique, parafraseando a Alda Facio, con los anteojos del género bien puestos, pues solamente en esa forma podrá tener una respuesta justa, equitativa sin distinciones de sexo, estereotipos o concepciones sociales que han demostrado ser abiertamente patriarcales, por tanto parciales en perjuicio de los derechos de las mujeres.

En este campo queda mucho terreno fértil por trabajar. Aún cuando producto del arduo y tesonero trabajo de grupos marginados como las personas con discapacidad, los que trabajan a favor de la niñez, y los derechos de las mujeres, se han logrado leyes de discriminación positiva como la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, La Ley contra Violencia Doméstica, la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, el Código de la Niñez y la Adolescencia entre otros, el camino en procura de lograr una igualdad real que trascienda la letra, a la vivencia diaria está lejos de haber llegado al final.

Es aquí, donde hombres y mujeres capaces de leer el cambio de los tiempos y sensibles a los principios de igualdad, no discriminación, sin temor a discutir y poner en el tapete los temas que así lo requieran, deben unir fuerzas que produzcan cambios efectivos, que logren ojalá en corto tiempo, una sociedad más justa para todos.

## **6.2. CONCLUSION POR CADA UNO DE LOS OBJETIVOS PROPUESTOS**

Los resultados que generaron la presente investigación, se indican de seguido, de acuerdo con las Categorías de Análisis y la dimensión de cada una de ellas.

### **La Finalidad de la limitación matrimonial impuesta a la mujer contenida en el Código de Familia.**

La Legislación de Familia es una rama del Derecho, que al igual que otras, ha estado estrechamente ligada a las costumbres y concepciones sociales, políticas y hasta religiosas, tal como lo reconoció la Sala Constitucional en la acción presentada a favor del matrimonio entre personas de un mismo sexo.

Para entender con claridad por qué la limitación matrimonial exigida a la mujer en el Código de Familia desde hace tantos años, se mantiene vigente, se abordó la historia del matrimonio en Costa Rica, incluyendo el periodo de cambios político, civil y social.

Es así como se concluye que la finalidad de la norma jurídica desde que su promulgación hasta hoy, gira alrededor de dos aspectos:

- El primero, es la **protección a los hijos/as matrimoniales** que se pudiesen concebir producto de la unión sucesiva de la mujer, esto dada la clara distinción que previo a la Constituyente, se hacía de los hijos “legítimos e ilegítimos”. No obstante ello, se parte de varias premisas falsas:
  - La primera es considerar que la mujer separada de su primer esposo, va a entablar una relación sentimental que culmine en un

segundo matrimonio, dentro de los diez meses *–plazo equivalente a los 300 días–*, posteriores a la disolución del primero.

- La segunda, es creer que en caso de que ese presupuesto se diera, la mujer va a encontrarse embarazada.
  - La tercera, es creer que cuando se realiza el divorcio y nuevo matrimonio dentro del plazo legalmente prohibido, los eventuales hijos matrimoniales, serán menores de edad. Esto, en razón de que las dos entrevistas realizadas, demostraron que en ambos casos, el divorcio y nuevo enlace, estuvo precedido de una convivencia de hecho que se prolongó por más de 20 años en el primero y por más de 40 años en el segundo. Aunque estos datos no pueden generalizarse, sirven para determinar que podemos encontrarnos ante realidades muy distintas.
  - La cuarta, es creer que cuando se realiza el divorcio y nuevo matrimonio dentro del plazo legalmente prohibido, en caso de existir hijos, menores o mayores de edad, éstos van a ser hijos del primer marido.
  - En definitiva, el legislador pretendió salvaguardar la certeza jurídica en la naturaleza de la filiación de los menores para evitar conflictos con la paternidad, a pesar de que para dilucidar ese tipo de conflictos, se legisló según lo dispuesto en el artículo 60 de ese mismo cuerpo normativo.
- El segundo, es que la limitación se estableció como una forma de resguardar el honor masculino, dada la verticalidad de la sociedad costarricense de aquella época, en la misma forma en que se hizo con el “año de luto legal”, o “año de duelo”.

**La limitación matrimonial contenida en el Código de Familia, en la doctrina y las soluciones que le ha dado el derecho comparado desde la equidad de género.**

Producto del condicionamiento social, difícilmente las mujeres están conscientes que la exigencia y limitación de una norma como la estudiada, les causa algún tipo perjuicio, o las discrimina por su condición de género. Esto se explica en que en el imaginario social y personal se encuentra tan impregnado el “yo” masculino” en el quehacer diario, que disposiciones que restringen derechos pasan inadvertidos, o bien, se justifican al punto que se ven y asumen como normales.

De esa forma y efectuado el análisis del fenómeno jurídico desde una perspectiva de género, es posible visualizar y afirmar que existen implicaciones que afectan únicamente a la mujer. Confrontada la norma con los tres componentes del análisis del fenómeno jurídico, tenemos lo siguiente:

**Componente Formal Normativo** ► ¿Si es neutral o no la redacción de la norma? La conclusión es que no lo es, ya que las implicaciones que ésta conlleva afectan únicamente a la mujer; primero, porque la limita en el ejercicio de un derecho fundamental, en este caso, el de contraer matrimonio; y segundo, porque la expone a una exigencia innecesaria y desfasada en el tiempo, respaldada en la protección de la familia y los hijos. Los procesos de filiación y los adelantos científicos incorporados a la normativa familia como el ADN, permiten investigar y determinar la filiación paterna con absoluta certeza, de manera tal, que el matrimonio sucesivo de la mujer, no afecta en forma alguna los derechos de los hijos, quienes cuentan una amplia gama de derechos que los protegen incluso, desde antes de su nacimiento. Al no ser necesaria la limitación, ni tener justificación, le resta neutralidad y la discrimina en razón del género, conculcando los derechos humanos que le asisten, durante su matrimonio y aún después de que ha concluido.



**Componente Estructural** ► Este punto se relaciona directamente con los profesionales y operadores del Derecho, a quienes corresponde la aplicación de la norma objeto de este estudio investigativo. Los resultados demostraron que para estos, tal disposición ha estado invisibilizada, por lo que no han sido capaces de percibir los perjuicios patrimoniales, sociales, civiles que ella conlleva y que afectan únicamente a la mujer. Lo más grave es la justificación que se hace de la restricción de este derecho, al amparo de cuestiones puramente biológicas como la maternidad, situación que la coloca errónea e injustamente en un plano distinto al del hombre. El que solo ésta tenga la capacidad de procrear, se ha tornado en un motivo para sostener una medida abiertamente violatoria de sus derechos, producto de la conducta estereotipada que solo es capaz de concebirla como “mujer- madre”, “mujer-esposa”, “mujer-familia”.

**Componente Cultural** ► En virtud de la exclusión de la mujer en las decisiones sociales y políticas de la época, la redacción de la norma jurídica que nos ocupa, es el resultado del pensamiento y decisión masculinos, así lo demuestra la historia y la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente. En la actualidad, no existe ninguna investigación o pronunciamiento aunque sea somero, sobre el tema concreto que ha originado este esfuerzo, lo cual demuestra que asuntos de tanta trascendencia, a pesar de estar a la vista, no son percibidos por los doctrinarios nacionales y extranjeros, menos aún, por aquellos a quienes corresponde modificar y crear las leyes para adecuarlas a los cambios que ha sufrido la sociedad.

Luego de la búsqueda en legislaciones extranjeras tales como Argentina, Uruguay, México Honduras, El Salvador, Estados Unidos (Estado de Nevada), Argelia, entre otros, se evidenció que en su mayoría, especialmente los países latinoamericanos, conservan una prohibición en el mismo sentido, con algunas

particularidades, pero que al final, se reducen a la misma restricción. No obstante ello, países con pensamientos más avanzados, como Argentina por ejemplo, resuelven el problema de la filiación en forma práctica, sin afectar el derecho de la mujer, o bien establecen la obligación de las valoraciones médicas como un requisito previo a ambos contrayentes, como una forma de prevenir la transmisión y detección de enfermedades de transmisión sexual como el Sida.

### **El derecho a contraer matrimonio desde la perspectiva de género y el Principio de Igualdad**

Tomando como referencia el artículo 16.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el artículo 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que reconocen la igualdad de derechos de la mujer y el hombre para contraer matrimonio y a la vez prohíben toda forma de discriminación, se concluye que la restricción comprendida en el inciso 2) del Artículo 16 del Código de Familia, es discriminatoria para la mujer al restringirle el ejercicio de un derecho de rango constitucional, sin que exista causa válida de justificación.

De acuerdo con la Constitución Política, los criterios que deben predominar al hacer un análisis de discriminación, parten de los Principios de Igualdad, Proporcionalidad y Razonabilidad. Lo anterior, por cuanto no siempre que se da una diferenciación de trato, se está ante una violación de ellos, sino que tal como lo ha reiterado la Sala, para que la desigualdad efectivamente lo sea, debe ir desprovista de una justificación razonable y proporcional.

Por lo expuesto se concluye, que confrontada la norma con los principios citados y en razón que existen otros medios para conseguir el fin pretendido, sin discriminar a la mujer por su condición de género, no se justifica la limitación impuesta.

**Los argumentos planteados en las acciones de inconstitucionalidad para atacar la limitación matrimonial que establece el Código de Familia, y los criterios sostenidos por la Procuraduría General de la República**

Se han presentado cinco acciones ante la Sala Constitucional, de las cuáles, cuatro han sido rechazadas de plano y una se encuentra pendiente de resolución al momento de concluir esta investigación. El motivo para que no haya entrado a conocer sobre el fondo estos asuntos, lo ha constituido el hecho de que no se cumplió con las formalidades que impone el artículo 75 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, aunado a la falta de legitimación y fundamentación con que fueron presentadas.

Cuatro de esos cinco procesos, tienen como asunto previo la sanción disciplinaria impuesta por el Tribunal de Notariado a los profesionales que en el ejercicio libre del notariado, inobservaron los requisitos establecidos al efectuar el matrimonio. Aunque éstos han impugnado el inciso que aquí interesa, alegando la violación los principios de igualdad y dignidad de la mujer, se concluye que ello ha sido un medio para protegerse de una sanción impuesta, criterio último que es compartido por la Procuraduría.

Conviene indicar que solo una de las acciones fue incoada por un grupo de 26 ciudadanos de diversas disciplinas. Las argumentaciones trataron de sustentar el proceso en un asunto judicial pendiente. Este intento pudo tener una suerte distinta a las demás, sin embargo su falta de formalidad y legitimación favoreció que al igual que las anteriores, fuese rechazada de plano.

Luego de estudiar con detenimiento los procesos presentados, se concluye que las acciones fueron correctamente rechazadas, sin embargo se discrepa del pronunciamiento de la Sala en la acción colectiva a que se hizo referencia, en tanto en uno de los argumentos manifiesta que la adulta mayor ya realizó el examen médico, de ahí que no existe fundamento de sustento.

Aunque se coincide en los aspectos sobre la legitimación, es claro que a pesar que el examen se hubiere realizado o eventualmente el matrimonio se haya celebrado cumpliendo lo dispuesto por la norma, la violación existió y existe, tal como lo reconoció la Magistrada Constitucional al momento de ser entrevistada, quien incluso considera que podríamos encontrarnos ante una inconstitucionalidad sobrevenida.

El análisis permite concluir que no considera la Sala, aspectos como la violación a la dignidad de que pueda ser objeto la mujer.

La Procuraduría General de la República solo ha sido parte en la última acción, siendo su posición que el interés de fondo se sustenta en evitar la sanción disciplinaria que enfrenta la notaria por la omisión ya dicha. De igual forma considera que no puede establecerse un parámetro de comparación entre hombre y mujer, así como que la afectación de la norma va dirigida básicamente al notario, de manera tal que no evidencia perjuicios para la mujer. En la entrevista obtenida, se deja claro que la institución no entra a analizar la conveniencia o no de la norma, pues el criterio queda circunscrito a los argumentos que sustentan ese proceso.

El análisis pormenorizado de los antecedentes, lo expuesto en el Marco Teórico y los argumentos institucionales, permiten concluir que el mantenimiento de la limitación se sigue sosteniendo en la necesidad de proteger a los menores, premisa falsa por lo ya expuesto, pero además, porque en parámetros de comparación que se establecen se hacen entre hombre-hombre y mujer-mujer, para justificar que como los hombres no pueden dar a luz, hecho evidente y manifiesto desde la creación de la humanidad, puede efectuarse el análisis de igualdad.

Sin embargo no puede ser ésta una razón válida para prohibir el ejercicio de un derecho fundamental que de acuerdo con la Declaración de los Derechos Humanos y la misma Constitución Política de nuestro país, corresponde tanto al hombre como a la mujer, en idénticas condiciones no solo durante su matrimonio, sino una vez divorciados, especialmente porque en el estado actual de cosas, los argumentos que lo sostenían, caen por su propio peso.

### **Evolución que ha tenido la jurisprudencia judicial y administrativa a la limitación matrimonial y los fines que cumple, durante los años 2006 y 2007**

La jurisprudencia emanada del Tribunal de Notariado no ha sufrido cambios, sino que mantiene la línea de aplicar a los profesionales que ejercen el notariado, la sanción disciplinaria que establece la ley manteniendo una misma dirección.

En vía judicial concretamente sobre el asunto que originó este esfuerzo, tampoco hay modificaciones. El único dato relevante aunque no tiene relación directa con la limitación que nos ocupa, fue la discusión generada en torno al derecho de contraer matrimonio suscitado con ocasión de la acción de inconstitucionalidad presentada, con la que se pretendía la derogatoria de la norma que impide el matrimonio entre personas del mismo sexo.

En lo resuelto, la Sala mantiene la reiterada jurisprudencia en cuanto a la forma en que debe realizarse el análisis de constitucionalidad, teniendo como base el principio de igualdad, necesidad e idoneidad.

De las argumentaciones dadas, resalta por importante para los fines aquí perseguidos, la Nota del Magistrado Fernando Cruz, donde con absoluta claridad se refiere a la estructura ideológica patriarcal que ha sustentado el

matrimonio, producto de la cual se ha mantenido a la mujer en una condición de subordinación, sostenida a lo largo de los años, como lo demuestra la historia.

A la vez insiste en la necesidad de equilibrar los fines del matrimonio con los derechos humanos de la mujer, que hasta el momento han sido flagrantemente conculcados, en beneficio único y exclusivo del hombre.

En definitiva en el ámbito administrativo y judicial, no se evidencia ninguna evolución en cuanto al análisis del matrimonio y los fines que cumple.

**Criterios seguidos por el Registro Civil en cuanto a la exigencia de las dos pericias médicas establecidas en el inciso 2) del artículo 16 del Código de Familia, para determinar si existen inconsistencias en cuanto al tipo de dictamen médico que se exige.**

La investigación permitió establecer que no existe claridad en el Registro Civil en cuanto al término de “**dos peritos médicos oficiales**” que establece el Código de Familia, lo que ha propiciado que eventualmente se rechace un dictamen o examen de laboratorio que en otro momento puede ser aceptado. No es sino hasta el 9 de marzo del año en curso, que el Jefe de la Sección de Inscripciones a raíz de la consulta formulada al Colegio de Médicos y Cirujanos, emite una directriz para indicar el tipo de valoraciones que se deben admitir. De esta decisión no tenía conocimiento el Oficial Mayor.

A raíz de lo anterior, actualmente esa institución dispone que solo pueden ser admitidos:

*“1. Dictamen Médico emitido por un médico debidamente inscrito en el Colegio de Médicos y Cirujanos, que certifique el resultado de un examen de laboratorio en el cuál se*

*halla determinado el resultado de una prueba de embarazo conocida como UNIDA SUB-BETA”*

*“2. Un Dictamen médico emitido por un médico radiólogo debidamente inscrito en el Colegio de Médicos y Cirujanos, en el que se certifique que ultrasonográficamente no existe evidencia de embarazo intrauterino”.*

En el caso de los matrimonios realizados bajo los presupuestos establecidos, presentados para su inscripción obviando los dictámenes, el Registro Civil procede a prevenir al notario, sacerdote o juez para que los aporte, a su vez que ordena la comunicación inmediata a la Dirección de Notariado para que en el caso de los primeros, proceda administrativamente con el asunto disciplinario.

El plazo a que se hace referencia se prolonga hasta el cumplimiento de lo ordenado o bien, hayan transcurrido no menos de 300 días. En términos normales y cumpliendo con todos los requisitos, la inscripción matrimonial puede demorar alrededor de un mes y medio o dos meses, periodo que puede prolongarse por cuestiones propias de cada trámite y la complejidad que presente, hasta más de seis meses.

Durante todo ese tiempo el matrimonio aparece en proceso de “trámite de inscripción”, y la mujer aparece como “no casada”, aspecto que podría conllevar graves perjuicios para ambos contrayentes, en especial para la mujer a la que se le limita su derecho patrimonial sobre los gananciales, migratorios, u otros. Lo anterior choca frontalmente con lo dispuesto en el Código de Familia, en cuanto dispone que el matrimonio surte efectos desde su celebración, a la vez que dispone la obligatoriedad del Registro Civil en la inscripción, en concordancia con el artículo 55 de su misma Ley Orgánica.

Finalmente el Registro ha optado por ir en contra de la Doctrina en el sentido de no inscribir a los hijos nacidos bajo la presunción de

matrimonialidad, como del primer marido a los que nacen hasta el día 180 y del segundo marido a los que nacen entre el 181 y los 300 días posteriores al matrimonio, sino que se obliga a la mujer a la realización de la prueba de ADN, lo que resulta absolutamente innecesario para la inscripción del matrimonio como tal, puesto que los resultados que arroje, no tienen la virtud de modificar la decisión de las partes en torno a su unión legal.

**Considera la limitación matrimonial las características particulares de las mujeres que caen en ese presupuesto legal, de ser así, ¿se aplica con perspectiva de género?**

El resultado de la investigación en este punto específico arrojó que en su aplicación, la norma no hace distinción alguna en las situaciones particulares de la mujer como grupo etario, condiciones de salud, ubicación geográfica, etc. Este aspecto lo dejaron muy en claro los funcionarios del Registro Civil entrevistados, cuando indicaron que al recibir los documentos, los funcionarios no se detienen a constatar la situación individual, en que cada una de las contrayentes pudo encontrarse al momento en que se efectuó el matrimonio. Lo anterior es concordante con lo expuesto por varios de los demás entrevistados.



### **6.2.1.- OBJETIVO PROPOSITIVO**

*“Pero no hay institución que merezca sobrevivir, si para su existencia necesita recurrir a la injusticia”*

*La mujer víctima y cómplice. Yadira Calvo*

Para concluir este apartado, como un aporte propio de las investigadoras, con fundamento en el mismo trabajo de investigación y los hallazgos realizados, se plantea como objetivo propositivo, se declare la inconstitucionalidad de la limitación matrimonial contenida en el inciso 2) del artículo 16 del Código de Familia, por resultar violatorio a los Principios de Igualdad, Dignidad, Razonabilidad y Proporcionalidad en perjuicio de la mujer.

Lo anterior dado que no puede sustentarse la limitación dicha en aspectos como la relación matrimonial disuelta, tampoco en la protección de los menores, pues se ha demostrado ampliamente que ello constituye una premisa de causa falsa, amén de que en caso de existir menores nacidos en el período de prohibición, el ordenamiento jurídico cuenta con los mecanismos necesarios para garantizar la filiación de los menores, la investigación del vínculo biológico si fuere de caso, y aún más, esta filiación puede ser investigada desde antes de su nacimiento.

### **6.3 RECOMENDACIONES**

A continuación, se enlistan las recomendaciones de las investigadoras a la luz de los resultados obtenidos del trabajo de investigación:

- A la Comisión Redactora del nuevo Código Procesal de Familia para que oportunamente, introduzca modificaciones a la parte sustantiva de la ley, que permitan eliminar la limitación matrimonial a la mujer, con miras a su futura aprobación por parte de la Asamblea Legislativa.
- A la Asamblea Legislativa, especialmente a las y los diputados interesados en legislar a favor de la equiparación de género y no discriminación, una iniciativa de ley mediante la cual, se elimine este inciso del Código de Familia actual y los artículos que le son conexos.
- Que en adelante, todas las iniciativas para la promulgación y modificación de leyes, sean realizadas contemplando la perspectiva de género sensitiva.
- Al Registro Civil, que en adelante proceda a la inscripción inmediata de los matrimonios, independientemente de que hayan sido realizados dentro del plazo legal estudiado, en acatamiento estricto de lo dispuesto en el artículo 33 del Código de Familia, en tanto establece que éste surte efectos desde su celebración, la Ley de Simplificación de Trámites con que cuenta y el artículo 55 de la Ley su Ley Orgánica.
- Al Registro Civil para que al igual que lo hacen otros países y la misma doctrina a la que sus funcionarios hacen referencia, se inscriba a los hijos nacidos dentro del presupuesto del artículo 69 del Código de Familia, como del primer esposo, al que nace al día 180 luego de la

celebración del segundo matrimonio y como del nuevo marido, al menor que nazca a partir del día 180.

- Que producto de lo anterior, y en caso de divergencia entre los eventuales progenitores y a solicitud de éstos, esa institución ordene la realización de las pruebas de ADN, luego de cuyo resultado y en caso de ser necesario, se modifiquen los asientos registrales desplazando la anterior filiación.
- Al Registro Civil, Colegio de Abogados, Dirección de Notariado, para que se permita que en el momento de la celebración del matrimonio, el contrayente con el consentimiento de la pareja, haga expresa manifestación de la paternidad de los hijos existentes, o del que se encuentra en gestación, y se proceda en iguales términos a los recomendados en el punto anterior.
- A la Comisión Redactora del nuevo Código Procesal de Familia y Registro Civil, para que los exámenes médicos, concretamente de laboratorio, sean un requisito exigido tanto al hombre como a la mujer, previo a contraer matrimonio, pero, por cuestiones de salud pública, como una forma de prevenir enfermedades de transmisión sexual como el SIDA, al igual que lo contemplan otros países, no para demostrar el estado de embarazo o no embarazo.
- A las Universidades y Centros de Formación Docente, especialmente las que imparten la Carrera de Derecho, que en los planes de estudio integren la perspectiva de Género en los cursos que impartan.
- A las Universidades y Centros de Formación Docente, especialmente las que imparten la Carrera de Derecho, la formación de los estudiantes en trabajos investigativos, que permitan ampliar los horizontes de

conocimiento y los doten de mejores herramientas en el momento de integrarse a la vida laboral y productiva del país.

- Al Colegio de Abogados, que se impartan cursos de sensibilización en materia de género.

## FE DE ERRATAS

El presente trabajo investigativo, fue defendido el 8 de febrero del 2008. Con la debida certificación de la Universidad Estatal a Distancia en la que se da fe de su aprobación, por la premura del tiempo y faltando únicamente la revisión filológica, se puso a disposición de la Licenciada Kattia Vanessa Umaña Araya, con el propósito de que si lo consideraba oportuno, pudiese utilizar los hallazgos encontrados en la Vista señalada por la Sala Constitucional la semana siguiente, como respaldo a la tesis sostenida al impugnar la limitación a que se hace referencia a lo largo de esta exposición.

El 14 de febrero del 2008 mediante Voto número 2129-08, la Sala Constitucional, en un acontecimiento histórico al aplicar por primera vez la oralidad, resolvió de manera inmediata el fondo de la acción presentada, y dio a conocer la parte dispositiva del fallo en los siguientes términos:

**“ POR TANTO. Se declara, por mayoría, con lugar la acción. En consecuencia se anulan los artículos 16 inciso 2) en cuanto señala:**

*2) De la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución o declaratoria de nulidad de su anterior matrimonio, a menos que haya habido parto antes de cumplirse ese término o se pruebe mediante dictámenes de dos peritos médicos oficiales que no existe embarazo (...)- y del 28 inciso 4) la frase y la prueba prevista en el inciso 2) del artículo 16, ambos del Código de Familia.- Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de las normas anuladas, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe, situaciones jurídicas consolidadas y sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada material. La Magistrada Calzada y el Magistrado Cruz dan además razones separadas. El Magistrado Sosto López salva el voto y*

*declara sin lugar la acción y hace interpretación conforme del artículo 16 inciso 2) del Código de Familia. **CL.***” (Información obtenida del Centro de Información de la Sala Constitucional, a través del sistema informático Intranet, del Poder Judicial. El resaltado es del original)

Al momento de la entrega definitiva de este trabajo a la Universidad Estatal a Distancia, no se cuenta con la redacción integral del Voto indicado.-

## **BIBLIOGRAFÍA**

**Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes Proyecto Reglamento Actas.** Tomo I, II, III. Imprenta Nacional, San José Costa Rica, 1951.

**Azize Vargas Yamila, Badilla Gómez Ana Elena, Barreiro Badilla Line; De Barbieri García Teresita, Fauné Faundez Maria Angélica, Guzmán Stein Laura, Lagarde y de los Ríos Marcela, León Gómez Magdalena, Montaña Virreira Sonia, Pacheco Oreamuno Gilda.** Estudios Básicos de Derechos Humanos IV. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José – Costa Rica, 1996.

**Barrantes Echeverría Rodrigo.** Investigación. Un camino al conocimiento. Un enfoque cuantitativo y cualitativo. Editorial Universidad Estatal a Distancia, 2002.

**Benavides Santos Diego.** Código de Familia. Concordado y comentado con jurisprudencia constitucional y de casación. 2ª Edición, actualizada. Editorial Juritexto, 2000.

**Brenes Córdoba Alberto.** Tratado de las personas, Volumen II. Derecho de Familia, quinta edición actualizada. Editorial Juricentro, 1998.

**Cabanellas de Torres Guillermo.** Diccionario Jurídico Elemental, Actualizado, corregido y aumentado. Editorial Heliasta S.R.L. 2000.

**Calvo Yadira.** A la mujer por la palabra. Editorial departamento de Publicaciones de la Universidad Nacional. Costa Rica. 1990.

**Carreras Mercedes.** Aproximación a la Jurisprudencia Feminista. Editorial Ayuntamiento de Alcalá de Henares. España, 1994.

**Charlesworth Hillary.** ¿Qué son los Derechos Humanos de las Mujeres? Compendio lecturas curso Teoría y Práctica de la Protección de los Derechos Humanos. UNED, 2007.

**Chaves Asencio Manuel F.** Convenios Conyugales y Familiares. Editorial Porrúa, 1º ed. 1991.

**Chieri Primarosa y Zannoni A. Eduardo.** Prueba del ADN. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo DEPALMA, Ciudad de Buenos Aires, 1999.

**Código Notarial.** Ley N° 7764 publicada en el alcance N° 17 a la Gaceta N° 98, 22 de mayo de 1998. Publicaciones Jurídicas, 1999.

**Código Penal: Ley** número 4573 y sus reformas del 4 de mayo de 1970.

**Constitución Política de la República de Costa Rica** (anotada y concordada y con jurisprudencia constitucional), Investigaciones Jurídicas S.A., 2005.

**Constitución Política de Costa Rica de 1949.** Edición completa, Imprenta Nacional, 2005.

**Constitución y Democracia Costarricense.** Editorial Juriscentro, 2001.

**Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.** Investigaciones Jurídicas, 1997.

**Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará),** Los Derechos Humanos en Costa Rica. Sistema Interamericano, PNUD, 1999.

**Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW),** Investigaciones Jurídicas S.A. 1999.

**Compendio Legislación sobre la Niñez y la Adolescencia.** Patronato Nacional de la Infancia, 1999.

**Declaración Universal de Derechos Humanos.** Investigaciones Jurídicas S.A. 4 ed. 1997.

**Expediente Legislativo** sobre la Reglamentación de los Matrimonios Civiles de 1955.

**Facio Alda, Camacho Rosalía y otras.** Sobre Patriarcas, Jerarcas, patrones y otros varones. (Una mirada género sensitiva del derecho). Programa Mujer, Justicia y Género. ILANUD, 1993.

**Facio Alda** Cuando el género suena, cambios trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal. PROGRAMA MUJER Y JUSTICIA. 3ª. ed. San José, Costa Rica, ILANUD, 1999.



**Facio Alda, Fries Lorena.** Género y Derecho. Colección contraseña estudios de género, serie Casandra, 1999.

**Fallas Vega Elena, Linkimer Llihanny Bedoya, Ramírez Altamirano Marina.** Constitución Política de la República de Costa Rica (anotada, concordada y con jurisprudencia constitucional). Investigaciones Jurídicas S.A., 2005.

**García Prince Evangelina.** Género y acción legislativa: Claves para el análisis de género en textos jurídicos y vías para hacerlo parte del proceso de formación de las leyes. Volumen 3. N° 3. Enero-Abril, 1996

**Nikken Pedro.** Compendio lecturas curso Teoría y Práctica de la Protección de los Derechos Humanos, UNED, 2007.

**Pateman Carole.** El Contrato Sexual. Anthropos. Editorial de Londres. Universidad Autónoma Metropolitana. México, 1995.

**Peces-Barba, Martínez.** Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Universidad Carlos III, Madrid. (Compendio lecturas curso Teoría y Práctica de la Protección de los Derechos Humanos). UNED, 2007.

**Reglamento del Registro Central del Estado Civil** (Decreto Ejecutivo N<sup>a</sup> 7 del 25 de julio de 1913).

**Roca Encarna.** Familia, familias y derecho de la familia. Artículo

**Roca Encarna.** Familia y cambio social (De la «casa» a la Persona) Editorial Civitas Ediciones. Madrid, España, 1999.

**Rodríguez Sáenz Eugenia.** Las familias costarricenses durante los siglos XVIII, XIX y XX. Serie. Cuadernos de Historia de las Instituciones de Costa Rica. N° 04. Editorial de la Universidad de Costa Rica, 2003.

**Rodríguez Sáenz Eugenia.** Los Discursos sobre la familia y las relaciones de género en Costa Rica (1890-1930) Serie. Cuadernos de Historia de las Instituciones de Costa Rica. N° 02. Editorial de la Universidad de Costa Rica, 2003.

**Rodríguez Sáenz Eugenia.** Divorcio y Violencia de Pareja en Costa Rica (1800-1950). Editorial Universidad Nacional, Heredia, Campus Omar Dengo. Costa Rica, 2006.

**Romero Jorge.** Género y Constitucionalismo, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2003.

**Smart Carol** La mujer del discurso Jurídico, traducido por Elizabeth Almeda, Madrid, Editorial Siglo veintiuno de España, Editores S.A., 1994

**Trejos Gerardo.** Derecho de Familia Costarricense, Tomo I. Editorial Juricentro, 1994.

**Urrutia Elena.** Diccionario de la Real Academia Española, Lenguaje y Discriminación, 1976.

**Westermarck Eduard.** Historia del Matrimonio. Colección Rey de Vastos. Laertes S.A. de Ediciones, 1984. Barcelona.

### **PUBLICACIONES-DOCUMENTOS-PONENCIAS**

**Acosta Gladys.** Los derechos de las mujeres en las Constituciones Políticas. Una mirada género sensitiva del derecho. Ponencia presentada en Bogotá, Colombia en 1988 compilada en Sobre Patriarcas, jerarcas, patrones y otros varones. ILANUD, 1993.

**Arroyo Vargas Roxana.** Violencia Estructural de Género. Revista del Pensamiento Jurídico Feminista. Deconstruir el Derecho, repensar el mundo. Investigaciones Jurídicas S.A. N° 1, año 1, San José, Costa Rica, 2004.

**Badilla Ana Elena.** La discriminación de género en la legislación centroamericana. Artículo. Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo IV (s.f.)

**Género y acción legislativa.** Claves para el análisis de género en textos jurídicos y vías para hacerlo parte del proceso de formación de las leyes. Documento impreso (s.f.)

**Grbich Judith.** Feminist Jurisprudence as Women's Studies in Law: Australian Dialogues , 1990.

**Violencia Estructural de Género.** Una categoría necesaria de análisis para los derechos humanos de las mujeres. Pensamiento Jurídico Feminista, CONAMAJ, 2004.

**Teoría crítica del derecho y feminismo.** Universidad de Yale (documento fotocopiado s.f.)

Texto oficial de las Enmiendas al Código de Familia que plantea el nuevo Gobierno Argelino (documento s.f.)

**Vidal Martínez Jaime.** Acerca del derecho de la persona humana a contraer matrimonio y a fundar una familia desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español. Artículo publicado en la Revista General de Derecho.(s.f.)

**Zaffarony Eugenio Raúl.** La mujer y el poder punitivo. Ponencia presentada en Sao Paulo, Brasil en 1992 en el Encuentro Mujer y Normatividad Penal en América Latina y el Caribe.

### **DIRECCIONES ELECTRONICAS**

Extraído el 29 de marzo del 2007 de:

<http://dominios.eurosur.org/FLACSO/mujeres/Guatemala/legi-2htm>

Extraído el 04 de abril del 2007 de:

<http://www.monografias.com/trabajos17/matrimonio/matrimonio.shtml>

Extraído el 04 de abril del 2007 de:

[http://www.gobiernodechile.cl/matrimonio\\_civil/matrimonio\\_civil.asp](http://www.gobiernodechile.cl/matrimonio_civil/matrimonio_civil.asp)

Extraído el 04 de abril del 2007 de:

<http://www.monografias.com/trabajos21/codigo-familia/codigo-familia.shtml>

Extraído el 04 de abril del 2007 de:

[http://www.justiniano.com/codigos\\_juridicos/codigo\\_civil/libro1\\_secc2\\_titulo1.htm](http://www.justiniano.com/codigos_juridicos/codigo_civil/libro1_secc2_titulo1.htm).

Extraído el 21 de octubre del 2007 de:

<http://www.pgr.gob.su/documentos/reformas%20FAMILIA.pdf>

Extraído el 23 de octubre del 2007 de:

[http://buscon.rae.es/drael/srvltconsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=mujer](http://buscon.rae.es/drael/srvltconsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=mujer)

Extraído el 23 de octubre del 2007 de:

[http://buscon.rae.es/drael/srvltconsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=mujer](http://buscon.rae.es/drael/srvltconsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=mujer)

Extraído el 23 de octubre del 2007 de:

[http://buscon.rae.es/drael/srvltconsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=mujer](http://buscon.rae.es/drael/srvltconsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=mujer)

## **BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA**

**Acta Sesión N° 007-06 de la Corte Plena**, celebrada el 3 de abril del 2006.

**Antillón Leonor.** La Interrelación de lo Jurídico y lo Social en el Derecho de Familia. Universidad de Costa Rica. 1975.

**Calvo Yadira.** La mujer, víctima y cómplice. Editorial Costa Rica, 2002.

**Código Civil** de 1885.

**Código General del Estado –Materia Civil** de 1841.

**Convención de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante).** Investigaciones Jurídicas S.A. 1993.

**Engels Federico.** El origen de la Familia, la propiedad privada y el estado. Editorial nuevo horizonte, 1979.

**Grillo R. Milena Treguear. L. Tatiana.** Entre la Protección y Vulneración de Derechos Adolescentes Madres demandadas en Procesos de Declaratoria de Abandono. Fallados en el Tribunal de Familia, Sección Niñez y Adolescencia del 1º Circuito Judicial de San José, en el año 2003. Trabajo Final de Graduación para optar para el grado de Master. San José, 2005. UNED.

**Navarro Barahona Laura.** Revista de Ciencias Jurídicas. Hacia una Perspectiva de Género en las ciencias jurídicas, Editorial UCR. Facultad de Derecho. San José, Costa Rica, 2006.

**Ortiz Cortes Maritza.** Manifestación de Violencia en el Tránsito. Análisis acerca de percepciones y Representación de personas que conducen vehículos automotores en el área metropolitana de San José. Trabajo Final de Graduación para optar para el grado de Master. San José, Marzo 2007. UNED.

**Pérez Víctor.** El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas. Editorial Rubinzol Culzoni. Buenos Aires, Argentina, 2000.

**Portugués Flor.** Conocer nuestros derechos nos permite defendernos. Editorial Fundación Procal, San José, Costa Rica, 2003.

**Rodríguez Ramos Luís, Álvarez García Francisco Javier, Gómez Pavón Pilar.** La Justicia ante la Libertad Sexual de las Mujeres. Ministerio de Cultura. Instituto de la Mujer. Madrid, 1998.

**Sistema Interamericano.** Los Derechos Humanos en Costa Rica. Instrumentos Internacionales de Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, ratificados por la República de Costa Rica. Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. San José, Costa Rica, 1ª ed. 1999.

**Trejos Gerardo y May Hubert.** Constitución y democracia costarricense.  
Editorial Juricentro, San José Costa Rica 2001.

# **ANEXOS**

## INSTRUMENTO N° 01

|  |                        |
|--|------------------------|
| Guía de la Entrevista  |                        |
| <b>Fecha: 2-10-2007</b>  | <b>Hora; 13:00 hrs</b> |
| <b>Entrevistada. Mcs. Zarela Villanueva Monge, Magistrada de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia</b> |                        |
| <b>Entrevistadoras: Johanna Escobar Vega y Jacqueline Lorena Vindas Matamoros</b>                                |                        |
| <b>Lugar: San José, Edificio de la Corte Suprema de Justicia, Oficina de la Licenciada Zarela Villanueva.</b>    |                        |

**Descripción General del Proyecto:** Consiste en el estudio y análisis de la limitación que contempla el artículo 16 inciso 2) del Código de Familia, donde se exige que una mujer que se haya divorciado o cuyo matrimonio ha sido anulado y desea contraer nuevas nupcias antes de los 300 días posteriores a la disolución del vínculo anterior, o, que éste haya sido declarado nulo, deba someterse a la práctica de dos exámenes médicos que determinen que no se encuentra en estado de gestación.

**Propósito:** La presente entrevista pretende conocer la posición que como mujer y Magistrada integrante de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, tiene con respecto de la norma.

**Participantes:** Participan ambas entrevistadoras, así como la entrevistada. El motivo por cuál se eligió a la Magistrada Villanueva Monge en la presente entrevista, radica en la amplia trayectoria con que cuenta en el Poder Judicial donde es reconocida su labor en defensa de las mujeres, su lucha por la equidad de género.

### Preguntas

1. ¿Qué opina usted sobre la exigencia que establece el artículo 16 inciso 2) del Código de Familia, con respecto a que la mujer deba someterse a dos



- pruebas médicas para poder contraer matrimonio dentro de los 300 días de la disolución, anulación de su matrimonio anterior?
2. ¿Considera usted que la limitación en cuestión es acorde con el Derecho Fundamental a contraer matrimonio, visto desde la perspectiva de género y el principio de igualdad?
  3. ¿Según su conocimiento, cuál es la finalidad normativa de esa limitación matrimonial exigida solo a la mujer?
  4. ¿Usted considera que ese trato diferenciado es razonable, proporcional y justificado?
  5. ¿Algunas de las posibilidades que están tutelando el interés del/la menor lesiona el derecho a la mujer?
  6. ¿Se ajusta esa limitación a los tiempos actuales, a otros procesos, a las innovaciones tecnológicas, científicas como la prueba de marcadores genéticos?
  7. A la luz de las reformas recientemente aprobadas por Corte Plena en materia procesal en materia de Familia, ¿considera viable que se elimine, modifique o atempere la limitación que actualmente establece el Código?
  8. ¿Usted impulsaría algún tipo de cambio para que esto fuera posible?

## INSTRUMENTO N° 02

|  |                        |
|--|------------------------|
| Guía de la Entrevista  |                        |
| <b>Fecha: 01-2007</b>  | <b>Hora; 10:00 hrs</b> |
| <b>Entrevistada. Licda. Ana Virginia Calzada, Magistrada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia</b> |                        |
| <b>Entrevistadoras: Johanna Escobar Vega y Jacqueline Lorena Vindas Matamoros</b>                                      |                        |
| <b>Lugar: San José, Edificio de la Corte Suprema de Justicia, Oficina de la Licenciada Calzada.</b>                    |                        |

**Descripción General del Proyecto:** Consiste en el estudio y análisis de la limitación que contempla el artículo 16 inciso 2) del Código de Familia, donde se exige que una mujer que se haya divorciado o cuyo matrimonio ha sido anulado y desea contraer nuevas nupcias antes de los 300 días posteriores a la disolución del vínculo anterior, o, que éste haya sido declarado nulo, deba someterse a la práctica de dos exámenes médicos que determinen que no se encuentra en estado de gestación

**Propósito:** La presente entrevista pretende conocer la posición de la Licda. Calzada desde el punto de vista constitucional y la perspectiva de género, de la limitación matrimonial que origina la presente investigación.

**Participantes:** Participan ambas entrevistadoras, así como la entrevistada. El motivo por cuál se eligió a la Magistrada Ana Virginia Calzada en la presente investigación, es conocer la posición que como mujer y jurista constitucional tiene respecto de la limitación matrimonial, así como la respuesta constitucional a un derecho fundamental.

### Preguntas

1. ¿Conoce usted la limitación Matrimonial que impone el inciso 2) del artículo 16 inciso 2) del Código de Familia?

2. En su criterio, ¿cuál sería la finalidad de esa limitación matrimonial?
3. En este momento histórico, ¿sería posible cumplir con esos fines a través de otros fines?
4. ¿Tomando en consideración las pruebas de ADN, los procesos que establece el Código de Familia, considera usted que se da un trato diferenciado a hombres y mujeres, y de ser así, esa limitación es justificable?
5. El Registro para inscribir un niño como hijo del anterior esposo o del nuevo, tiene un plazo que el mismo código establece, que es el de los 180 y 300 días; tomando en consideración esa situación puramente administrativa, igual en su criterio, ¿es necesario que la mujer se someta a dos pericias médicas?
6. ¿Quebranta la limitación impuesta el Principio de Igualdad contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, así como en los diversos Convenios y Tratados Internacionales ratificados por nuestro país contra todas las formas de discriminación?
7. ¿En su criterio, la norma respeta o considera las condiciones particulares de las mujeres que están en el presupuesto bajo estudio, como edad y etapa reproductiva por ejemplo?
8. ¿Es posible que se subsane la presentación de los dictámenes la fe pública del notario?
9. ¿Qué criterio le merecen a usted las acciones que han sido presentadas ante la Sala?
10. ¿Hasta el momento se ha considerado que la persona legitimada es estrictamente la mujer porque es la que se encuentra en ese estado, en su criterio el hombre por igual estaría legitimado para interponer la acción?
11. ¿Conoce usted la regulación existente en otros países sobre este tema?
12. ¿Varias acciones se han rechazado de plano por falta de interés, porque la mujer ya cumplió con el requisito y ya se casó, entonces tomando en cuenta eso, estaría la mujer legitimada para presentar la acción, pese de haber cumplido el requisito?

## INSTRUMENTO N° 03

|  |                        |
|--|------------------------|
| Guía de la Entrevista  |                        |
| <b>Fecha: 01-10-2007</b>   | <b>Hora; 15:00 hrs</b> |
| <b>Entrevistada. Licda. Grettel Rodríguez Fernández. Procuradora Adjunta de Familia.</b> |                        |
| <b>Entrevistadoras: Johanna Escobar Vega y Jacqueline Lorena Vindas Matamoros</b>        |                        |
| <b>Lugar: San José, Edificio de la Procuraduría, Oficina de la Licenciada Rodríguez.</b> |                        |

**Descripción General del Proyecto:** Consiste en el estudio y análisis de la limitación que contempla el artículo 16 inciso 2) del Código de Familia, donde se exige que una mujer que se haya divorciado o cuyo matrimonio ha sido anulado y desea contraer nuevas nupcias antes de los 300 días posteriores a la disolución del vínculo anterior, o, que este haya sido declarado nulo, deba someterse a la práctica de dos exámenes médicos que determinen que no se encuentra en estado de gestación.

**Propósito:** La presente entrevista pretende conocer los criterios que ha mantenido la Procuraduría General de la Republica como representante del Estado.

**Participantes:** Participan únicamente las entrevistadoras, así como la persona entrevistada. El motivo por el cual se eligió a la Licenciada Rodríguez Fernández por estar al frente de la procuraduría adjunta de familia, motivo por el cual debe apersonarse en variados y distintos asuntos sobre el tema familiar.

### **Preguntas**

1. ¿Conoce la limitación al matrimonio establecida en el inciso 2) del artículo 16 del Código de Familia? ¿Cuáles son los fines que persigue?
2. ¿Cuál es la posición de la Procuraduría respecto de esa limitación matrimonial?

3. ¿En su criterio como representante del estado considera que la norma en estudio es congruente con el derecho fundamental de Igualdad? ¿Por qué?
4. ¿Es razonable y proporcional?
5. ¿En este momento histórico, sería posible hacer realidad esos fines a través de otros medios?
6. ¿Sería posible seguir tutelando el interés superior del menor sin lesionar el bienestar de la mujer acudiendo a las pruebas de ADN, que da una certeza casi del 100%?
7. ¿El asunto es que si a la luz de todo ese abanico de posibilidades resulta necesario?
8. El tramite de inscripción de matrimonios en el Registro Civil se puede demorar entre tres, seis meses o hasta un año, mientras tanto el matrimonio de la mujer esta en trámite ¿Qué criterio le merece esa situación? ¿Le causaría algún perjuicio a la mujer?
9. ¿Cuál es su opinión tomando en consideración que el matrimonio esta considerado como derecho fundamental?
10. ¿Conoce la regulación existente en otros ordenamientos jurídicos?
11. ¿Para usted sería suficiente la fe pública que tiene el notario para la no presentación de los dictámenes?
12. ¿Conoce usted cuáles han sido los argumentos planteados en las distintas acciones de inconstitucionalidad que se han presentado? ¿Cuáles son? ¿Qué opinión le merecen?
13. ¿Conoce usted el motivo para que la Sala no haya entrado a conocer sobre el fondo de las acciones presentadas?
14. Desde el punto de vista personal y profesional, ¿cree que esa norma es Constitucional?

## INSTRUMENTO N° 04

|  |                        |
|--|------------------------|
| Guía de la Entrevista  |                        |
| <b>Fecha: 10-10-2007</b>   | <b>Hora; 10:00 hrs</b> |
| <b>Entrevistada. Dr. Gerardo Alberto Trejos Salas. Consultor Internacional en Materia de Familia</b> |                        |
| <b>Entrevistadoras: Johanna Escobar Vega y Jacqueline Lorena Vindas Matamoros</b>                    |                        |
| <b>Lugar: San José, Casa de Habitación del Entrevistado.</b>   |                        |

**Descripción General del Proyecto:** Consiste en el estudio y análisis de la limitación que contempla el artículo 16 inciso 2) del Código de Familia, donde se exige que una mujer que se haya divorciado o cuyo matrimonio ha sido anulado y desea contraer nuevas nupcias antes de los 300 días posteriores a la disolución del vínculo anterior, o, que este haya sido declarado nulo, deba someterse a la práctica de dos exámenes médicos que determinen que no se encuentra en estado de gestación

**Propósito:** La presente entrevista pretende conocer la posición del Dr. Trejos sobre la limitación matrimonial que establece el Código de Familia costarricense, dada su amplia experiencia como jurista, político, catedrático universitario, doctrinario, asesor parlamentario, especialista en el estudio del Derecho Comparado, colaborador en la redacción del Código de Familia de Costa Rica y Consultor de la Comisión Revisora del Código de Familia de El Salvador.

**Participantes:** Participan únicamente ambas entrevistadoras, así como el Dr. Trejos.

El motivo por la que se eligió al señor Trejos es precisamente por su amplia trayectoria en el conocimiento del Derecho de Familia.

**Características de la entrevista: Confiabilidad**

### Preguntas

1. ¿Cuál fue su participación en la elaboración del actual Código de Familia Costarricense?
2. ¿Cuáles han sido las sugerencias que usted ha tratado sobre la filiación?
3. ¿Ha participado usted en la elaboración de los Códigos de Familia de algún otro país?
4. ¿Que aspectos incidieron o se valoraron para mantener la limitación matrimonial que establece nuestro Código de Familia?
5. ¿En su criterio, cuál es la finalidad de esa limitación matrimonial exigida solo a la mujer?
6. ¿Considera que la limitación en cuestión, es acorde con el derecho fundamental a contraer matrimonio visto desde la perspectiva de género y el principio de igualdad?
7. ¿En su criterio, la norma respeta o considera las condiciones particulares de las mujeres que están en el presupuesto bajo estudio, como edad, y etapa reproductiva por ejemplo?
8. ¿Se ajusta esa limitación a los tiempos actuales, a las innovaciones tecnológicas y científicas como la prueba de ADN?
9. ¿Considera usted que la exigencia de la norma es razonable y proporcional, conforme a los Derechos Humanos?
10. ¿Cuál considera usted que ha sido el mayor aporte de la doctrina y el Derecho Comparado al tema objeto del presente trabajo?
11. ¿A la luz de las reformas aprobadas por Corte Plena en materia procesal de Familia, considera viable que se elimine este inciso del Código si se replanteara el derecho de fondo?
12. ¿Estaría usted dispuesto a impulsar un cambio en la norma que motiva este trabajo de investigación?

## INSTRUMENTO N° 05

|  |                        |
|--|------------------------|
| Guía de la Entrevista  |                        |
| <b>Fecha: 01-10-2007</b>   | <b>Hora; 13:00 hrs</b> |
| <b>Entrevistada. Licdo. Radal Esquivel Quirós. Juez de Familia del I Circuito Judicial de San José</b> |                        |
| <b>Entrevistadoras: Johanna Escobar Vega y Jacqueline Lorena Vindas Matamoros</b>                      |                        |
| <b>Lugar: San José, Oficina del Entrevistado.</b>  |                        |

**Descripción General del Proyecto:** Consiste en el estudio y análisis de la limitación que contempla el artículo 16 inciso 2) del Código de Familia, donde se exige que una mujer que se haya divorciado o cuyo matrimonio ha sido anulado y desea contraer nuevas nupcias antes de los 300 días posteriores a la disolución del vínculo anterior, o, que éste haya sido declarado nulo, deba someterse a la práctica de dos exámenes médicos que determinen que no se encuentra en estado de gestación.

**Propósito:** La presente entrevista pretende conocer cuál es la posición y posibles aportes a la presente investigación de un funcionario judicial que se desempeña como Juez de Familia en el Poder Judicial

**Participantes:** Participan únicamente ambas entrevistadoras, así como el entrevistado.

El motivo por cuál se eligió al Licenciado Esquivel Quirós, se basa en la amplia experiencia que tiene como Juez de la República, específicamente en el área de Familia en el Juzgado de Segundo de Familia de San José como en el Tribunal de Familia en el cuál se ha desempeñado como Juez Suplente en el Tribunal de Familia en distintas oportunidades.

### **Preguntas**

1. ¿En su desempeño como juez ha realizado matrimonios ha realizado matrimonios que se encuentren en el supuesto que contempla el inciso 2) del artículo 16, inciso 2) del Código de Familia?
2. ¿Cuál es el procedimiento que sigue el Juzgado cuando la pareja llega ante su autoridad y dice que quieren casarse?



3. ¿Cuál es su opinión respecto a la limitación que establece el código?
4. ¿Visualiza algún problema ya sea para la mujer o para el hijo nacido bajo la presunción de matrimonialidad, si se realiza el matrimonio sin cumplir con las pericias médicas?
5. ¿Sabe usted cuál ha sido la solución que ha dado la doctrina como el derecho comparado en ese tipo de casos?
6. ¿En la práctica, la norma respeta o considera las condiciones particulares de las mujeres que están en el presupuesto bajo estudio, como edad, etapa reproductiva por ejemplo?
7. ¿Considerando todas esas situaciones y los asuntos particulares que ha tenido que resolver, se ha planteado la posibilidad de presentar una consulta sobre la constitucionalidad de la norma?
8. ¿A la luz de las reformas que sufre la normativa de Familia con la separación del Código Procesal, considera viable se elimine o modifique esa limitación que actualmente establece el Código?

## INSTRUMENTO N° 06

|  |                        |
|--|------------------------|
| Guía de la Entrevista  |                        |
| <b>Fecha: 08-10-2007</b>   | <b>Hora; 09:00 hrs</b> |
| <b>Entrevistada. Dr. Minor Vargas Baldares. Director del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica.</b> |                        |
| <b>Entrevistadoras: Johanna Escobar Vega y Jacqueline Lorena Vindas Matamoros</b>                          |                        |
| <b>Lugar: San José, Oficina del Entrevistado.</b>  |                        |

**Descripción General del Proyecto:** Consiste en el estudio y análisis de la limitación que contempla el artículo 16 inciso 2) del Código de Familia, donde se exige que una mujer que se haya divorciado o cuyo matrimonio ha sido anulado y desea contraer nuevas nupcias antes de los 300 días posteriores a la disolución del vínculo anterior, o, que éste haya sido declarado nulo, deba someterse a la práctica de dos exámenes médicos que determinen que no se encuentra en estado de gestación.

**Propósito:** La presente entrevista pretende conocer el criterio del Colegio de Médicos en relación a los exámenes médicos exigidos a la mujer para que pueda contraer un nuevo matrimonio

**Participantes:** Participan únicamente ambas entrevistadoras, así como el entrevistado.

El motivo por cuál se eligió al Dr. Vargas Baldares, radica en el conocimiento y validez de las pruebas de embarazo.

### Preguntas

1. ¿Conoce usted a exigencia del Código de Familia en cuanto a la realización de las dos pericias médicas para que una mujer pueda volver a contraer matrimonio?
2. ¿Qué tipo de examen se realiza a la mujer en esa condición?
3. ¿En su experiencia a realizado ese tipo de prueba?
4. ¿En su criterio, que médico estaría capacitado para entender ese dictamen?
5. ¿Qué grado de confiabilidad posee la valoración del médico?
6. ¿Es necesario que el dictamen deba ser verificado por dos médicos?

7. ¿Se ha presentado alguna denuncia contra algún médico que haya rendido un dictamen con un resultado distinto a la realidad?
8. ¿En su criterio, a quién se le puede considerar como peritos médicos oficiales?
9. ¿Puede un Técnico de Laboratorio interpretar un resultado de este tipo?
10. ¿En el caso citado, la interpretación podría validarse?
11. ¿En su experiencia realiza la CAJA esa labor?
12. ¿Conoce usted el porcentaje de mujeres que solicitan ese servicio?
13. ¿En su criterio, considera razonable que se exija esas pericias médicas a mujeres de edad avanzada, con problemas de esterilidad, o las que se han practicado histerectomía, por ejemplo?
14. ¿Con los avances científicos como el ADN, se justifica esa exigencia?
15. ¿De acuerdo a sus conocimientos es posible que se practique la prueba de ADN antes del nacimiento?
16. ¿Piensa usted que ese trato hacia la mujer podría ser lesivo a su dignidad, tomando en consideración que existen otras formas de determinar la paternidad?

## INSTRUMENTO N° 07

|  |                        |
|--|------------------------|
| Guía de la Entrevista  |                        |
| <b>Fecha: 03-10-2007</b>   | <b>Hora; 10:00 hrs</b> |
| <b>Entrevistada. Lic. Rodrigo Fallas. Jefe de la Oficialía Mayor del Registro Civil.</b> |                        |
| <b>Entrevistadoras: Johanna Escobar Vega y Jacqueline Lorena Vindas Matamoros</b>        |                        |
| <b>Lugar: San José, Oficina del Entrevistado.</b>  |                        |

**Descripción General del Proyecto:** Consiste en el estudio y análisis de la limitación que contempla el artículo 16 inciso 2) del Código de Familia, donde se exige que una mujer que se haya divorciado o cuyo matrimonio ha sido anulado y desea contraer nuevas nupcias antes de los 300 días posteriores a la disolución del vínculo anterior, o, que éste haya sido declarado nulo, deba someterse a la práctica de dos exámenes médicos que determinen que no se encuentra en estado de gestación

**Propósito:** Examinar los criterios que mantiene el Registro Civil en cuanto a la exigencia de las dos pericias médicas que ordena el Código de Familia como requisito indispensable y previo para inscribir un matrimonio, así como el procedimiento que sigue dicho trámite.

**Participantes:** Participan únicamente las entrevistadoras, así como el entrevistado a quién se eligió en razón de que el puesto que desempeña en la Institución le permite tener una visión general de las directrices que existen a nivel interno sobre la temática de estudio.-

### Preguntas

1. ¿Cual es la posición del Registro en relación con la existencia legal que establece el inciso 2) del artículo 16 del Código de Familia?
2. ¿Para usted, que son peritos médicos oficiales?
3. ¿El dictamen lo puede extender cualquier médico incorporado o solamente los médicos de la C.C.S.S?
4. ¿Qué opina con respecto a los exámenes de laboratorio que certifican un segundo examen?
5. ¿Podría un médico particular extender los dictámenes?

6. ¿Ha dictado usted alguna directriz en cuanto a cuál tipo de dictamen sería valido en el caso bajo estudio?
7. ¿Conoce si el Registro Civil ha denunciado algún medico por haber extendido un dictamen que no corresponde a la realidad?
8. ¿En que condición queda la inscripción del nuevo matrimonio mientras que se cumple con la presentación de los dictámenes médicos?
9. ¿Qué tramite le da el registro a la inscripción del matrimonio cuando han transcurrido los 300 días que establece la norma bajo estudio?
10. ¿Qué sucede con los contrayentes en cuanto a la publicidad registral en un matrimonio en esas condiciones?
11. ¿De acuerdo a su experiencia cuanto tiempo demora el cumplimiento de los requisitos exigidos?
12. ¿Qué sucede con los notarios que cumplen o que incumplen con la prevención que les hace el registro en cuanto a los dictámenes?
13. ¿En su criterio, podría la fe pública del notario por el conocimiento de los contrayentes sustituir esos dictámenes?
14. ¿Representa ese tipo de asuntos un porcentaje importante dentro del trabajo diario del registro o por el contrario son pocos los casos presentados?
15. ¿Visualiza usted algún perjuicio para la mujer cuyo matrimonio no ha sido inscrito por falta de los dictámenes médicos?

## INSTRUMENTO N° 08

|  |                        |
|--|------------------------|
| Guía de la Entrevista  |                        |
| <b>Fecha: 01-10-2007</b>   | <b>Hora; 10:00 hrs</b> |
| <b>Entrevistada. Lic. Luis Antonio Bolaños Bolaños. Jefe del Departamento de Inscripciones del Registro Civil.</b> |                        |
| <b>Entrevistadoras: Johanna Escobar Vega y Jacqueline Lorena Vindas Matamoros</b>                                  |                        |
| <b>Lugar: San José, Oficina del Entrevistado.</b>  |                        |

**Descripción General del Proyecto:** Consiste en el estudio y análisis de la limitación que contempla el artículo 16 inciso 2) del Código de Familia, donde se exige que una mujer que se haya divorciado o cuyo matrimonio ha sido anulado y desea contraer nuevas nupcias antes de los 300 días posteriores a la disolución del vínculo anterior, o, que éste haya sido declarado nulo, deba someterse a la práctica de dos exámenes médicos que determinen que no se encuentra en estado de gestación

**Propósito:** Examinar los criterios que mantiene el Registro Civil en cuanto a la exigencia de las dos pericias médicas que ordena el Código de Familia como requisito indispensable y previo para inscribir un matrimonio, así como el procedimiento que sigue dicho trámite.

**Participantes:** Participan únicamente las entrevistadoras, así como el entrevistado. El motivo por el cual se eligió al Licenciado Bolaños, radica en la experiencia administrativa que posee en el cargo del departamento de Inscripciones de los nuevos matrimonios y nacimientos, así como las directrices que existen a nivel interno en la Institución sobre la temática de estudio.-

### Preguntas

1. ¿Cual es el procedimiento para inscribir el matrimonio de una mujer divorciada, viuda o cuyo matrimonio ha sido anulado?
2. ¿Cómo aplica el Registro Civil la exigencia legal de las dos pericias médicas establecidas en el inciso 2) del artículo 16 del Código de Familia?
3. ¿Para usted que son pericias medicas oficiales?
4. ¿Quiénes debe rendirlas?

5. ¿Existe alguna directriz con el tipo de dictamen que el notario o funcionario público deben adjuntar a la escritura del matrimonio que realiza?
6. ¿Cómo se calcula el plazo de los 180 y 300 días para efectos de inscribir un menor como hijo matrimonial?
7. ¿Por qué si la ley dice que deben de presentarse dos dictámenes médicos, se encuentran matrimonios donde solamente se ha presentado un dictamen y fue inscrito?
8. ¿Cuál considera usted que es la finalidad de la norma?
9. ¿Existe diferencia en el procedimiento cuando el divorcio o el nuevo matrimonio esta precedido de una separación judicial?
10. ¿Considera el Registro la situación particular de la mujer como la edad cronológica, reproductiva, esterilidad, convivencia de hecho, entre otros?
11. ¿En que disposición legal se basa el registro para no inscribir un matrimonio en esas condiciones si la ley establece que el matrimonio surte efectos desde su celebración?
12. ¿Cuánto tiempo después de que se han presentado los dictámenes médicos es inscrito el nuevo matrimonio?
13. ¿En su criterio y experiencia considera que la disposición legal en análisis se ajusta a los tiempos actuales, como el ADN, así como la perspectiva de género, principio de igualdad?

## INSTRUMENTO N° 09

|  |                        |
|--|------------------------|
| Guía de la Entrevista  |                        |
| <b>Fecha: 05 y 23 del 10 del 2007</b>  | <b>Hora; 14:00 hrs</b> |
| <b>Entrevistada a 2 Mujeres que se sometieron a la exigencia de la norma.</b>                      |                        |
| <b>Entrevistadoras: Johanna Escobar Vega y Jacqueline Lorena Vindas Matamoros</b>                  |                        |
| <b>Lugar: Se mantiene total confidencialidad con respecto a esos datos personales de cada una.</b> |                        |

**Descripción General del Proyecto:** Consiste en el estudio y análisis de la limitación que contempla el artículo 16 inciso 2) del Código de Familia, donde se exige que una mujer que se haya divorciado o cuyo matrimonio ha sido anulado y desea contraer nuevas nupcias antes de los 300 días posteriores a la disolución del vínculo anterior, o, que éste haya sido declarado nulo, deba someterse a la práctica de dos exámenes médicos que determinen que no se encuentra en estado de gestación

**Propósito:** Las entrevistas pretenden conocer la condición particular en que se efectuó el segundo matrimonio de las entrevistadas, así como lo que pudo experimentar el someterse a los exámenes médicos exigidos como requisito previo a la ceremonia.

**Participantes:** Participan únicamente las entrevistadoras, así como la entrevistada.

Características de la entrevista: Confidencialidad

1. ¿Qué edad tiene?
2. ¿Recuerda en que fecha se casó con su primer esposo?
3. ¿Nacieron hijos de esa relación?
4. ¿En que fecha se divorciaron?
5. ¿Cuándo inició su relación de convivencia con su actual esposo?
6. ¿En que fecha se casaron?
7. ¿Hay hijos nacidos de esa relación?
8. ¿Si es así, cuantos y que edades tienen?



9. ¿Existió algún motivo que le impidiera a usted divorciarse y casarse antes de la fecha en que lo hizo?
10. ¿Puede usted tener hijos o a sufrido alguna operación que le impida tenerlos?
11. ¿Para poder casarse o ya casada se tuvo se tuvo que realizar un examen de embarazo?
12. ¿Si es así, le explicaron porque tenía que hacérselo?
13. ¿Si no le explicaron, preguntó usted en algún momento la razón para tener que someterse a una prueba medica para poder casarse?
14. ¿Qué opina de esos motivos?
15. ¿Qué tipo de pruebas le solicitaron?
16. ¿La refirieron algún servicio o laboratorio en particular
17. ¿Cuánto tiempo tuvo que esperar para obtener los resultados?
18. ¿Esa situación afectó sus planes de matrimonio?
19. ¿Está usted de acuerdo en que solo a la mujer se le exijan esos exámenes?
20. ¿Si esos exámenes fueran para proteger a sus hijos, estaría de acuerdo?
21. ¿Si usted supiera que hay otras posibilidades para protegerlos, garantizarles el alimento, el apellido y aún así se le exigiera hacérselos, estaría conforme?

## Anexo 10

El presente instrumento se diseñó para tomar la muestra del Archivo Civil del Tribunal Supremo de Elecciones.

| Provincia | Edad Mujer | Fecha de Divorcio Nulidad o Viudez | Fecha de Matrimonio | Fecha de Inscripción o Presentación | Tipo de Dictamen |
|-----------|------------|------------------------------------|---------------------|-------------------------------------|------------------|
|           |            |                                    |                     |                                     |                  |
|           |            |                                    |                     |                                     |                  |
|           |            |                                    |                     |                                     |                  |
|           |            |                                    |                     |                                     |                  |
|           |            |                                    |                     |                                     |                  |
|           |            |                                    |                     |                                     |                  |
|           |            |                                    |                     |                                     |                  |

## Anexo 11

El presente instrumento se elaboró para ordenar la información que se obtuvo del Tribunal de Notariado en cuanto a la sanción impuesta a los notarios. Los datos fueron obtenidos mediante el Sistema Costarricense de Información Costarricense Jurisprudencial.

| Nº de Expediente | Nº Voto | Falta cometida | Sanción Impuesta |
|------------------|---------|----------------|------------------|
|                  |         |                |                  |
|                  |         |                |                  |
|                  |         |                |                  |
|                  |         |                |                  |
|                  |         |                |                  |

**Anexo 12**  
**CONSENTIMIENTO INFORMADO**

---

San José,     de     del  
Sr (a)  
Presente

Por medio de la presente nos permitimos exponerle y a la vez solicitarle lo siguiente:

Nos encontramos cursando la Maestría en Violencia Social y Familiar en la Universidad Estatal a Distancia y actualmente preparamos el trabajo final de graduación, por lo que seguido se expone una síntesis del proyecto.

**Descripción General del Proyecto:** Consiste en el estudio y análisis de la limitación que contempla el artículo 16 inciso 2) del Código de Familia, donde se exige que una mujer que se haya divorciado o cuyo matrimonio ha sido anulado y desea contraer nuevas nupcias antes de los 300 días posteriores a la disolución del vinculo anterior, o, que éste haya sido declarado nulo, deba someterse a la práctica de dos exámenes médicos que determinen que no se encuentra en estado de gestación.

Se considera de suma importancia para el trabajo su posición al respecto dada su experiencia y conocimiento. Es por esa razón que previo a que usted decida ser parte de este Estudio Investigativo el actual documento lo que pretende, es pedir su consentimiento para efectuarle sobre el proyecto descrito, así como la grabación oral de la misma. La investigación es respaldada por la Universidad Estatal a Distancia y dada la formalidad que requiere, es preferible contar con su anuencia. La información que se obtenga ciertamente

contribuirá a la investigación que se realiza y favorecerá enormemente al trabajo a desarrollar.

Su participación será totalmente voluntaria, de forma que podrá suspender o negarse a contestar alguna de las preguntas que se le realizaran sin ningún problema para usted y sin perjuicio alguno. La entrevista será totalmente confiable, y por el interés del tema y de su aporte, su nombre aparecerá en el citado estudio.

Si usted tiene dudas con respecto a la presente solicitud, podrá contactar a las investigadoras cuyos nombres aparecen al margen de este documento.

### **Consentimiento**

Habiendo sido debidamente informado (a) sobre el proyecto de investigación que se desarrollará, **ACEPTO** voluntariamente participar en la entrevista.

**Firma:** \_\_\_\_\_ **Cédula:** \_\_\_\_\_

**Fecha:** \_\_\_\_\_

### ANEXO 13

#### Notarios sancionados por la Dirección de Notariado

| Número | Nº expediente    | Nº de Voto | Incumplimiento   | Sanción impuesta    |
|--------|------------------|------------|--|---------------------|
| 1.     | 03-000171-627-NO | 13-2005    | Omitió dictamen de dos peritos médicos oficiales   | 1 mes de suspensión |
| 2.     | 01-001636-627-NO | 285-2006   | Omitió dictamen de dos peritos médicos oficiales   | 1 mes de suspensión |
| 3.     | 02-001651-627-NO | 270-2006   | Omitió dictamen de dos peritos médicos oficiales   | 1 mes de suspensión |
| 4.     | 03-000922-627-NO | 272-2006   | Realizó el matrimonio estando la contrayente embarazada y dentro de los 300 días que establece el C. F.  | 1 mes de suspensión |
| 5.     | 03-000148-627-NO | 211-2006   | -Omisión de la presentación de los dictámenes médicos de los peritos oficiales<br>- la certificación de nacimiento del contrayente<br>-certificaciones de estado civil tienen fecha posterior a la fecha de celebración del matrimonio | 1 mes de suspensión |
| 6.     | 04-000289-627-NO | 058-2006   | Se confirma rechazo excepción de prescripción por celebrar matrimonio antes de los 300 días que establece el C. F.   | 1 mes de suspensión |
| 7.     | 03-001408-627-NO | 246-2005   | Omisión de la presentación de los Dictámenes Médicos de los peritos oficiales, en razón de que los contrayentes eximieron al notario de dicho requisito. La contrayente se encontraba embarazada al                                    | 1 mes de suspensión |

|     |                  |          |   |  |
|-----|------------------|----------|---|--|
|     |                  |          | celebrarse el matrimonio.   |  |
| 8.  | 03-000494-627-NO | 101-2005 | Dos Notarios omiten dictamen por conocer (contaban con dictamen emitido por la CAJA) que la contrayente se había para no tener hijos.<br>-Dictamen presentado con posterioridad<br>-Tribunal confirma sanción | 1 mes de suspensión a cada uno de los notarios |
| 9.  | 02-001119-627-NO | 77-2005  | Omitió dictamen de dos peritos médicos oficiales  | 1 mes de suspensión                            |
| 10. | 01-001638-627-NO | 307-2004 | -Omitió dictamen de dos peritos médicos oficiales<br>- Omisión de Certificación de que la contrayente era estéril   | 1 mes de suspensión                            |
| 11. | 01-001637-627-NO | 309-2004 | Contando con los dictámenes de los dos peritos omitió presentarlos al registro  | 1 mes de suspensión                            |
| 12. | 03-000161-627-NO | 224-2004 | Omitió dictamen de dos peritos médicos oficiales  | 1 mes de suspensión                            |
| 13. | 02-001150-627-NO | 095-2004 | Omitió dictamen de dos peritos médicos oficiales y para el matrimonio solamente contó con declaración jurada de los contrayentes  | 1 mes de suspensión                            |
| 14. | 01-001723-627-NO | 070-2004 | Omitió dictamen de dos peritos médicos oficiales.<br>- Efectuó el matrimonio solamente con la declaración jurada y el testimonio de la contrayente  | 1 mes de suspensión                            |
| 15. | 02-001158-627-NO | 39-2004  | Omitió dictamen de dos  | 1 mes de suspensión                            |

|     |                  |          |  |  |
|-----|------------------|----------|--|--|
|     |                  |          | peritos médicos oficiales  |  |
| 16. | 01-001359-627-NO | 13-2004  | Omitió dictamen de dos peritos médicos oficiales   | 1 mes de suspensión  |
| 17. | 01-001642-627-NO | 234-2003 | Omitió dictamen de dos peritos médicos oficiales   | 1 mes de suspensión  |
| 18. | 01-001369-627-NO | 159-2003 | Omitió dictamen de dos peritos médicos oficiales por la convivencia de hecho sostenida por los contrayentes durante varios años.   | 1 mes de suspensión  |
| 19. | 01-001368-627-NO | 070-2003 | Omitió un dictamen del perito.   | Se confirma el testimonio de piezas ante la dirección de notariado para que conozca el incumplimiento. |
| 20. | 02-000328-627-NO | 043-2003 | Omitió presentación de Estado Civil  | 1 mes de suspensión  |
| 21. | 99-000413-627-NO | 151-2002 | Omitió dictamen de dos peritos médicos oficiales   | 1 mes de suspensión  |
| 22. | 99-000478-627-NO | 56-2002  | Omitió dictamen de dos peritos médicos oficiales   | 1 mes de suspensión  |
| 23. | 03-000171-627-NO | 13-2005  | Omitió dictamen de dos peritos médicos oficiales   | 1 mes de suspensión  |
| 24. | 04-000748-627-NO | 255-2006 | Omitió dictamen de dos peritos médicos oficiales   | 1 mes de suspensión  |
| 25. | 02-001627-627-NO | 328-2004 | -Omitió dictamen de dos peritos médicos oficiales<br>-celebró matrimonio estando la contrayente embarazada y antes de los 300 días del divorcio. Alega convivencia de hecho de varios años atrás | 1 mes de suspensión  |

**Fuente: Sistema Costarricense de Información Costarricense Jurisprudencial**

## ANEXO 14

El siguiente cuadro muestra los expedientes administrativos por los cuales los notarios han sido sancionados, por la inobservancia en la presentación de los dictámenes médicos según lo exige el inciso 2) del artículo 16 del Código de Familia.

Datos del periodo comprendido  
2001 al 2006.

| <b>Numero Expediente</b> | <b>Causa (tramitadas entre 2001 y 2006)</b>                                |
|--------------------------|--|
| 01-001302-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001344-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos<br>Testigos fe de juramento            |
| 01-001345-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001352-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos<br>Omitió certific. Lec, Falta engrose |
| 01-001353-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001354-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001355-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001356-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001357-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001358-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001360-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001361-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001362-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001363-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001364-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001365-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001366-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001367-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001370-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001371-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001372-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001373-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001374-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001375-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001376-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001376-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001376-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001376-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001377-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001385-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001390-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |
| 01-001452-627-NO         | Omitió presentar dictámenes médicos  |



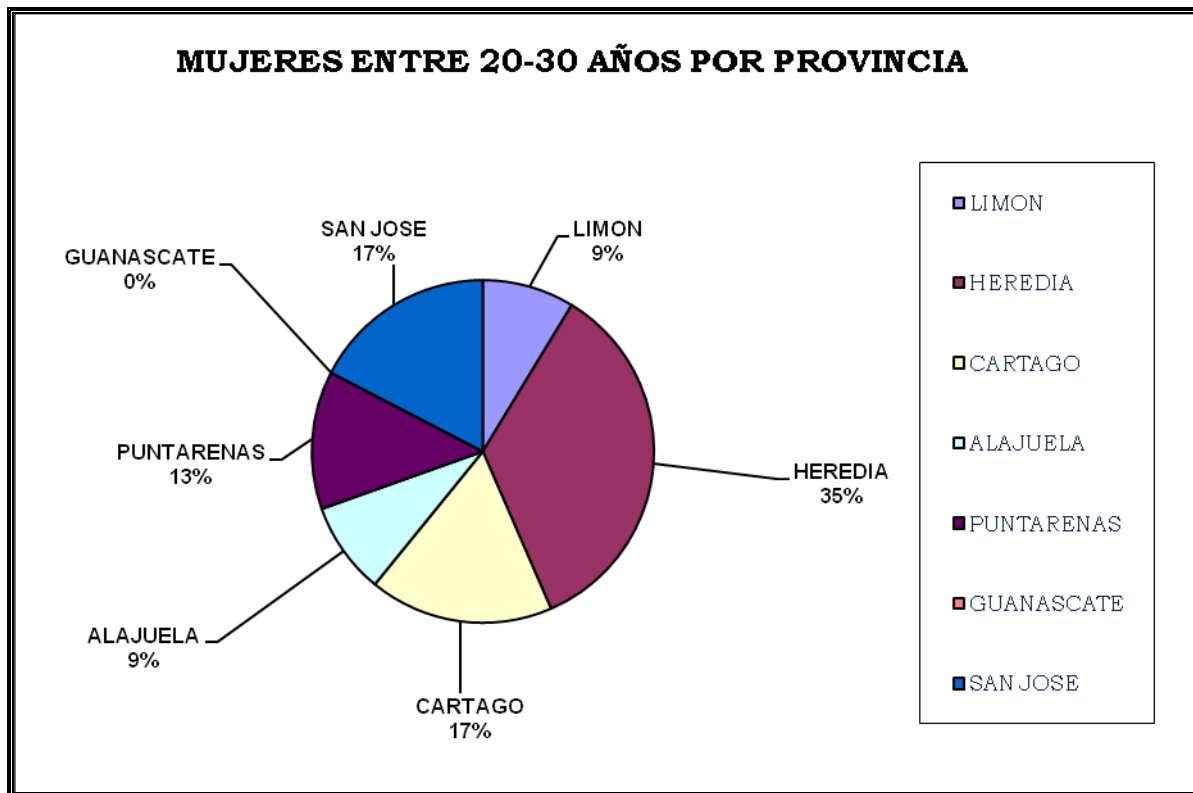
|                  |                                     |
|------------------|-------------------------------------|
| 01-001624-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001625-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001626-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001627-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001628-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001630-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001631-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001633-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001634-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001635-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001639-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001640-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001641-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001643-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001644-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001644-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001717-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001718-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001719-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001720-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001721-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001722-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001724-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001725-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 01-001747-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-000010-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-000326-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-000329-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-000335-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-000341-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-000373-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-000383-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-000391-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-000453-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-000466-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-000475-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-000484-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-000631-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-000634-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-000671-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-000689-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-000808-627-NO | Dict. Med., Certif. fecha posterior |
| 02-000834-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-000854-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-001000-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |
| 02-001118-627-NO | Omitió presentar dictámenes médicos |

|                    |    |   |
|--------------------|----|---|
| 02-001124-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 02-001136-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 02-001147-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 02-001628-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 02-001663-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 02-001664-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 02-00677-627-NO    | 28 | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 03-000132-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 03-000152-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 03-000153-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 03-000159-627-NO   |    | <b>Contrayente en estado de embarazo</b>  |
| 03-000162-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 03-000163-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 03-000170-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 03-000171-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 03-000175-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 03-000424-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 03-000429-627-NO   |    | <b>Contrayente en estado de embarazo</b>  |
| 03-000489-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 03-000921-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 03-001007-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 03-001022-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 03-001025-627-NO   |    | <b>Omitió presentar dictámenes médicos,</b><br><b>Contrayente en estado de embarazo</b> |
| 03-001030-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 03-001076-627-NO   |    | <b>Contrayente en estado de embarazo</b>  |
| 03-001107-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 03-001331-627-NO   | 20 | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 04-000120-0627-NO  |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 04-000121-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 04-000127-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 04-000172-627-NO   |    | Dictamen de peritos con fecha posterior<br>A la celebración del matrimonio              |
| 04-000190-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 04-000192-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos<br>Posterior al matrimonio                          |
| 04-000577-627-NO   |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 04-000754-627-NO   |    | Dictamen médico posterior. Falta un<br>examen   |
| 04-001071-627-NO   |    |   |
| 04-2000755-627-NO  | 10 | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 05-0000615-627-NO  |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 05-0000784-627-NO  |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 05-0001002-0627-NO |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 05-000350-0627-NO  |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 05-000351-0627-NO  |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |
| 05-000352-0627-NO  |    | Omitió presentar dictámenes médicos   |

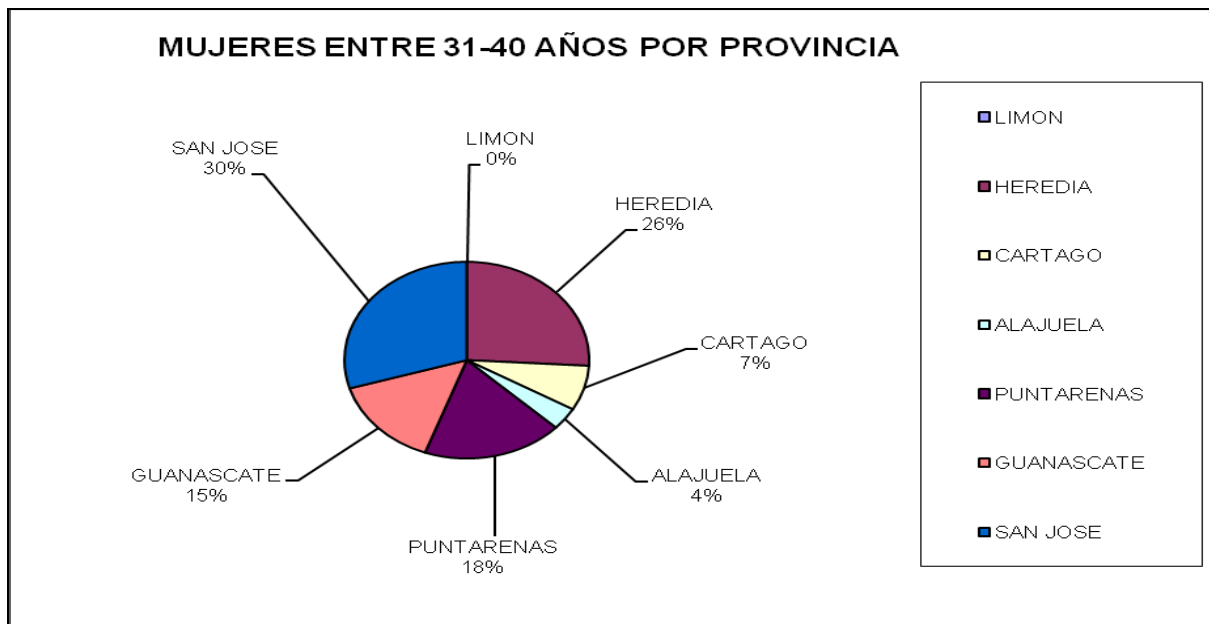




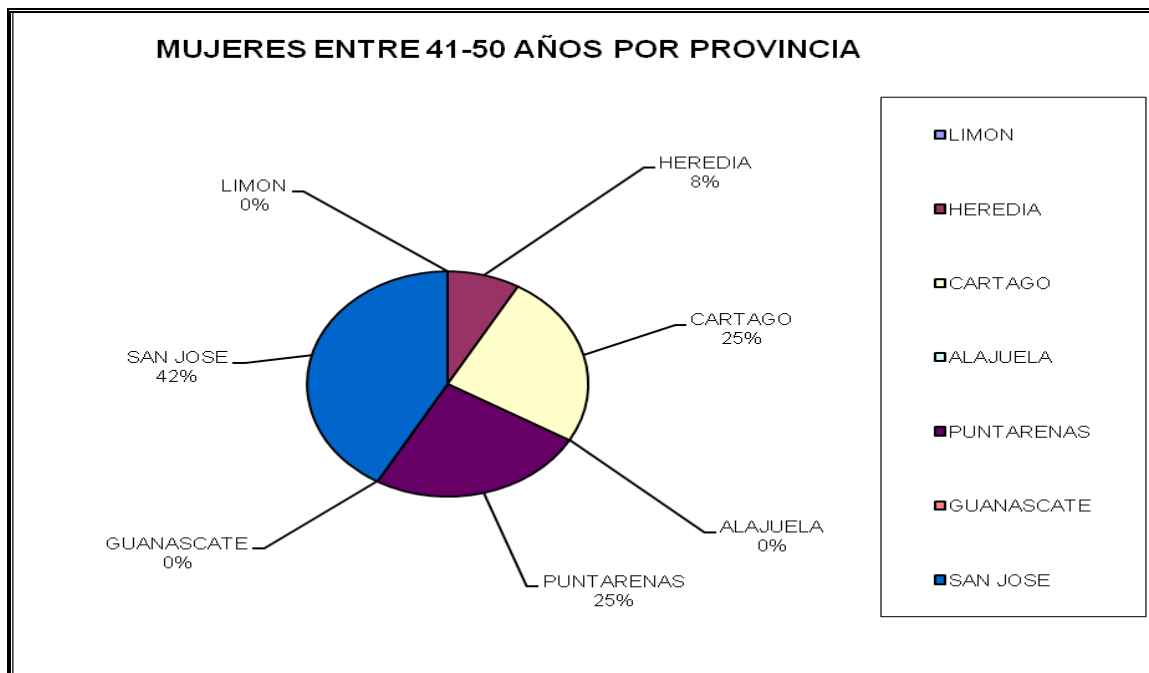
## ANEXO 15



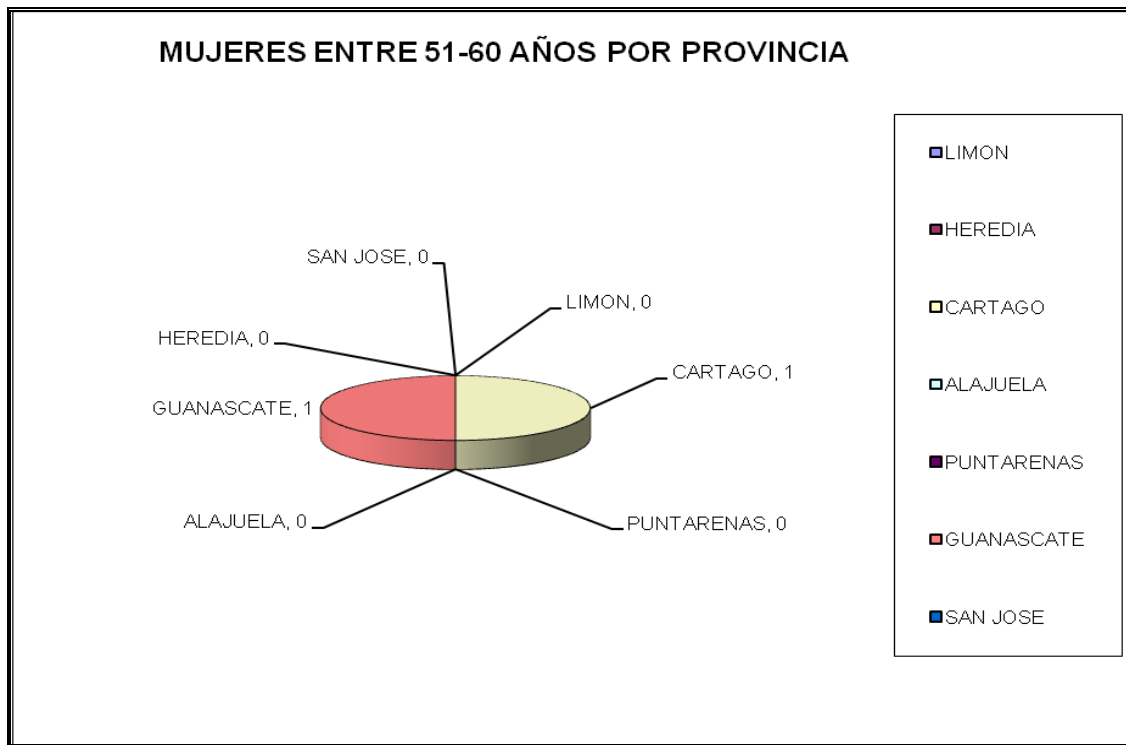
## ANEXO 16



## ANEXO 17



## ANEXO 18





**ANEXO 19**

