ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

COMISIÓN PERMANENTE DE ASUNTOS JURÍDICOS

EXPEDIENTE N° 20.406

ADICIÓN DE UN INCISO 9 AL ARTÍCULO 48 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, LEY N°5476, DEL 21 DE DICIEMBRE DE 1973, LEY PARA LA REIVINDICACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA LIBERTAD EN EL PROCESO DE DIVORCIO

DICTAMEN NEGATIVO DE MINORÍA
02 de Julio de 2019

SEGUNDA LEGISLATURA
(Del 1° de mayo de 2019 al 30 de abril de 2020)

PRIMER PERIODO DE SESIONES ORDINARIAS

COMISIÓN PERMANENTE DE ASUNTOS JURÍDICOS

ADICIÓN DE UN INCISO 9 AL ARTÍCULO 48 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, LEY N°5476, DEL 21 DE DICIEMBRE DE 1973, LEY PARA LA REIVINDICACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA LIBERTAD EN EL PROCESO DE DIVORCIO

Expediente No. 20.406

Las suscritas Diputadas integrantes de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, rendimos **DICTAMEN NEGATIVO DE MINORÍA,** sobre el proyecto de ley: **"ADICIÓN DE UN INCISO 9 AL ARTÍCULO 48 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, LEY N°5476, DEL 21 DE DICIEMBRE DE 1973, LEY PARA LA REIVINDICACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA LIBERTAD EN EL PROCESO DE DIVORCIO",** Expediente Nº 20.406, iniciativa de los diputados y las diputadas, Edgardo Araya Sibaja, Patricia Mora Castellanos, Suray Carrillo Guevara, Gerardo Vargas Varela, José Antonio Ramírez Aguilar y José Francisco Camacho Leiva, publicado en el Alcance N°165 en La Gaceta N°128 del 06 de julio de 2017, rendimos el presente Informe Negativo de Minoría. Lo anterior con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. GENERALIDADES DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto legislativo en estudio, tiene como finalidad la incorporación de una nueva causal de divorcio a las tipificadas en el artículo 48 del Código de Familia, Ley N° 5476 del 21 de diciembre de 1973.

Esta nueva causal se configura según los proponentes como: "la imposibilidad de hacer vida en común", facultando a cualquiera de las partes a interponerla.

2. CONSULTAS A INSTITUCIONES

El proyecto se envió a consulta a las siguientes instituciones:

- Defensoría de los Habitantes
- Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica
- Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica

- Procuraduría General de la República
- INAMU
- Corte Suprema de Justicia

3. RESPUESTAS A CONSULTAS

De las instituciones consultadas, no rindieron su respuesta en el plazo de ley, el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica ni la Procuraduría General de la República.

Sobre las respuestas recibidas se extrae lo siguiente:

- **Defensoría de los Habitantes, DH-MU-0645-2018**

  "Si bien el proyecto avanza en esa línea, conteste con las nuevas formas de regulación y la correspondencia con el principio de autodeterminación y autonomía de la voluntad, es necesario advertir que la fórmula prevista en el proyecto de ley señala nuevamente una sujeción a lo que constituye una causal, cuando agrega a la solicitud de divorcio, la frase "ante la imposibilidad de hacer vida en común, auto limitando una causal a este derecho de petición, por lo que debe prescindirse de esta última frase."
  Expresa su conformidad con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

- **Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, FD-1479-2018**

  "(…) Responde a la reflexión actual en el ámbito del Derecho de Familia sobre la autonomía de la libertad en las relaciones de pareja. Los juristas que se inclinan por considerar que este principio rige la relación matrimonial parten del reconocimiento de que toda persona tiene derecho a formar una pareja, sea como relación de hecho o matrimonial y no puede ser obligado a permanecer en ella en contra de su voluntad. El enfoque de este proyecto que se plasma en la exposición de motivos, es acorde con esta tendencia y significa para nuestro ordenamiento un paso más en el proceso de construcción de un "derecho a la vida familiar", inspirado en la pluralidad y que reconozca que cada cónyuge conserva sus libertades personales, como la expresión, la libertad religiosa, derecho a la intimidad, el derecho a desarrollar la propia actividad laboral, entre otros."

- **INAMU, INAMU-PE-368-6-2018**

"En un análisis de derecho comparado, países como Chile, El Salvador y Nicaragua contemplan dentro de sus ordenamientos jurídicos la figura del divorcio unilateral.
El Instituto avala iniciativas de ley como la presente, dirigidas a proteger el ejercicio de la autonomía de la voluntad, y en ese caso concreto como lo es el divorcio unilateral, consideramos importante que sea requisito necesario la sola voluntad de uno de los cónyuges para poner fin al matrimonio y proceder a la disolución de dicho vínculo, evitándose así, sobre todo para las mujeres, un proceso engorroso, costoso y desgastante".

- **Corte Suprema de Justicia, 0285-P-2018**

Manifiesta que la iniciativa de Ley no se refiere a la organización o funcionamiento del Poder Judicial.

4. INFORME JURÍDICO ECONÓMICO DEL DEPARTAMENTO DE SERVICIOS TÉCNICOS

En el Informe del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, **AL-DEST-IJU-396-2018, del 5 de setiembre de 2018**, se hacen las siguientes observaciones al proyecto:

- De acuerdo a la propuesta, la acción para formular la demanda de divorcio puede ser establecida por cualquiera de las partes, esto es que basta con que alguno de los cónyuges, en su condición de tal, acuda a instancias judiciales estableciendo la solicitud únicamente con el fin de que se decrete la disolución del vínculo matrimonial.
- En primer término, considera esta asesoría que es insuficiente establecer dicha acción como una "solicitud" como fundamento de la acción ante "la imposibilidad de hacer vida en común". Como lo indicamos en el análisis que antecede, las causales indicadas en el artículo 48 del Código de Familia con excepción del mutuo acuerdo son acciones o demandas judiciales lo que implica o conlleva consecuencias de tipo patrimonial y procesal.
- De acuerdo a la exposición de motivos de este expediente se destaca la libertad de determinación como elemento sobre el que gravita esta propuesta y, por tanto, pareciera ser suficiente con lo manifestado por la parte que

formula la demanda, amparada en la nueva causal, para que se decrete el divorcio. No obstante, lo anterior puede representar un quebranto del principio de seguridad jurídica que exige que “el destinatario de las normas jurídicas pueda saber con certeza 'a qué atenerse' cuando es confrontado con esas normas” (Procuraduría General de la República, Dictamen C-367-2003). Adicionalmente podría representar un problema de constitucionalidad por su misma redacción al establecer con un contenido amplio e indeterminado la causal objeto de estudio, dada las variadas interpretaciones que se podrían dar al término “vida en común”.

- Finalmente se advierte posible infracción a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y debido proceso al desprotegerse a una de las partes de la eventual demanda.

5. SOBRE EL FONDO

A partir del análisis del proyecto de ley, así como de las observaciones esgrimidas por las instituciones y organizaciones que respondieron a la consulta de esta Comisión, se hacen las siguientes consideraciones:

i. La subcomisión a cargo del análisis, propuso un texto sustitutivo en el cual la novedad a partir del texto base resultó ser el establecimiento de un plazo para la interposición de la acción. A saber:

(…)

9) La solicitud de una de las partes ante la incompatibilidad de caracteres para poder hacer vida en común, después de transcurridos ***seis meses contados a partir de la celebración del matrimonio.***

En este sentido, es criterio de las firmantes que, la determinación del plazo para invocar esta causal de divorcio, no obedece a ponderación alguna por parte de profesional o perito, porque ¿cómo se podría determinar de manera subjetiva la procedencia o idoneidad de un plazo u de otro? Así como no se evaluaron situaciones accesorias que se deben considerar posteriores a dicha ruptura.

Desde nuestro punto de vista, este instrumento podría venir a menoscabar la institución del matrimonio.

ii. Dentro de las respuestas que se recibieron, se hace referencia del derecho comparado. Consideramos de mérito, hacer mención que la incorporación de esta vía jurídica a los diferentes ordenamientos, se hizo aparejada de un plazo mayor, que no se comenta en los informes recibidos.

Para mayor detalle:

México

En la Ciudad de México y en los Estados de Guerrero, Hidalgo, México y Yucatán, se contempla la posibilidad de poder solicitar el divorcio por parte de uno de los cónyuges ante la autoridad judicial, manifestando simplemente su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre y cuando haya transcurrido ***al menos un año*** *desde la celebración del mismo*[1]*.*

Chile

También en el art. 55 inc. 3 se preceptúa el divorcio unilateral. En este caso, un cónyuge puede demandar el divorcio y se requiere que el cese efectivo de la convivencia sea de por lo menos tres años. Se faculta al Juez para rechazar la solicitud de divorcio unilateral, pues no habrá lugar al divorcio cuando el demandante no haya cumplido con la obligación de alimentos respecto de su cónyuge e hijos comunes, de forma reiterada, pudiendo hacerlo[2]*.*

[1] Artículo 266 del Código Civil del Distrito Federal, artículo 191 del Código Familiar del Estado de Yucatán.

[2] Recuperado de: https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revjud_89/04% 20El%20divorcio %20en%20 el%20Derecho%20de%20Familia%20chileno.htm

En síntesis, es de nuestra consideración que, ante la incorporación de este inciso existe el grave peligro de convertir el matrimonio en una figura de ornato social, desvirtuando la esencia y objeto del mismo.

El matrimonio implica un compromiso de vida, el cual constituye la base de la familia, y es en cuyo seno se enseñan y transmiten los valores a los hijos. Este compromiso matrimonial "no dista de las definiciones generales, en tanto implica asumir voluntariamente; y en acuerdo mutuo por ambos contrayentes; responsabilidades y obligaciones respecto a una nueva vida en pareja, formalizando así su relación y disponiéndose a enfrentar juntos los conflictos[3]".

Es así que, de alguna manera estas etapas no se estarían agotando en la vida de pareja, sino más bien, evadiendo.

6. RECOMENDACIONES

De conformidad con lo supra señalado y tomando en consideración aspectos técnicos, de oportunidad y conveniencia, las diputadas miembros integrantes de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, rinden **DICTAMEN NEGATIVO DE MINORÍA** sobre este proyecto, recomendando al Plenario Legislativo su **ARCHIVO.**

[3]Recuperado de: http://www.psicologiaydesarrollocr.com/14.pdf

DADO EN LA SALA DE SESIONES DE LA COMISION PERMANENTE DE ASUNTOS JURÍDICOS, San José, a los 02 días del mes de Julio de dos mil diecinueve.

Mileidy Alvarado Arias	**Floria Segreda Sagot**
DIPUTADA	DIPUTADA