DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST-IJU-165-2019

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

"REFORMA DEL ARTÍCULO 242 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, LEY N° 5476, DE 21 DE DICIEMBRE DE 1973"

EXPEDIENTE 21.243

INFORME JURÍDICO

Elaborado por:
Paula Arguedas Vargas
Asesora Parlamentaria

Supervisado por:
Georgina García Rojas
Jefe de Área

Revisión final y autorización
Fernando Campos Martínez
Director a.i.

6 DE AGOSTO DE 2019

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DEL PROYECTO 3

II. CONSIDERACIONES DE FONDO 3

Sobre la Unión de Hecho 3

Sobre el Principio de no Discriminación 8

Sobre el voto 12783-2018 de la Sala Constitucional 11

III. ANALISIS DEL ARTÍCULADO 14

IV. ASPECTO DE TRÁMITE Y PROCEDIMIENTO 15

Votación 15

Delegación 15

Consultas 15

Obligatorias: 15

Facultativas: 16

V. ANTECEDENTES 16

AL-DEST-IJU-165-2019

INFORME JURÍDICO[1]

REFORMA DEL ARTÍCULO 242 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, LEY N° 5476, DE 21 DE DICIEMBRE DE 1973

EXPEDIENTE Nº 21.243

I. RESUMEN DEL PROYECTO

La presente iniciativa busca, con la reforma al artículo 242 del Código de Familia[2], que la unión de hecho, única y estable, por más de dos años, entre dos personas que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá los mismos efectos patrimoniales de éste.

Al haber disminuido el número de personas que optan por contraer compromisos conyugales registrales, tal y como lo dice la Exposición de Motivos, provoca que *¨(…) un gran número de estas parejas que finalizan su vínculo no alcanzan el plazo exigido por ley, de tres años, para reconocer legalmente su convivencia y reclamar sus derechos patrimoniales.¨*

Finalmente, señala que las normas en materia de familia y derechos patrimoniales deben de evolucionar de la mano con la sociedad actual.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO

Sobre la Unión de Hecho

En 1995 nuestra legislación incorporó un Título VII al Código de Familia[3], cuyo Capítulo Único regula la unión de hecho, regulación que se ha ido adaptando e introduciendo cambios que equiparan a la unión de hecho, en gran medida a lo legal y patrimonial, con lo regulado en la relación matrimonial.

---

[1] Elaborado por Paula Arguedas Vargas, Asesora. Supervisado por Georgina García Rojas, Jefa de Área Social Agropecuaria. Revisión final por Fernando Martínez Campos, Director a.i. del Departamento de Servicios Técnicos.

[2] Ley N° 5476 de 21 de diciembre de 1973 y sus reformas.

[3] Así adicionado este Título VII por el artículo 1° de la ley N° 7532 del 8 de agosto de 1995, “Adiciona Código de Familia para Regular la Unión de Hecho”.

El capítulo sobre la unión de hecho está compuesto por cinco artículos, los cuales se describen a continuación:

El artículo 242 establece los elementos necesarios para el reconocimiento de la relación de hecho, en el siguiente sentido:

> *"Artículo 242.- La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa."*[4]

El artículo 243 contempla la forma de solicitud del reconocimiento de la unión de hecho, el cual señala:

> *"Artículo 243.- Para los efectos indicados en el artículo anterior, cualquiera de los convivientes o sus herederos podrá solicitar al Tribunal el reconocimiento de la unión de hecho. La acción se tramitará por la vía del proceso abreviado, regulada en el Código Procesal Civil, y caducará en dos años a partir de la ruptura de la convivencia o de la muerte del causante."*[5]

El artículo 244 determina los efectos retroactivos del reconocimiento de la unión de hecho, al indicar:

> *"Artículo 244.- El reconocimiento judicial de la unión de hecho retrotraerá sus efectos patrimoniales a la fecha en que se inició esa unión."*[6]

El artículo 245 establece la facultad de solicitar pensión alimenticia una vez reconocida la unión de hecho, al manifestar:

> *"Artículo 245.- Después de reconocida la unión, los convivientes podrán solicitarse pensión alimenticia.*
> *Cuando la convivencia termine por un acto unilateral injustificado de uno de los convivientes, el otro podrá pedir para sí, una pensión alimenticia a cargo del primero, siempre que carezca de medios propios para subsistir."*[7]

Por último, el artículo 246 regulaba los efectos patrimoniales de la unión de hecho donde uno de los convivientes esté impedido para contraer matrimonio por existir

---

[4] Así corrida su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó del antiguo artículo 229 al 242.

[5] *Así corrida su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó del antiguo artículo 230 al 243.*

[6] Así corrida su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó del antiguo artículo 231 al 244.

[7] Así corrida su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó del antiguo artículo 232 al 245.

un vínculo anterior. Este numeral fue anulado por resolución de la Sala Constitucional, Voto Nº 3858-99 del 25 de mayo de 1999.
En cuanto a la regulación de la unión de hecho, establecida en el 242 del Código de Familia, los Tribunales de Familia[8] han determinado para su reconocimiento los elementos de estabilidad, publicidad, cohabitación y singularidad:

> *"(…) la Sala Constitucional, ha señalado que no resulta razonable exigirle a los cónyuges, mayores requisitos que a los convivientes en unión de hecho: "Debe tenerse presente en todo momento que el objeto de la normativa que se consulta fue precisamente el de establecer normas más o menos razonables relativas a la unión de hecho, como respuesta obligada del Estado ante una realidad social concreta para la que no se ofrecía una solución apropiada, si pudiera agregarse, a fin de ponerle freno a una situación de desigualdad y desprotección de quienes componen ese núcleo;* ***pero en modo alguno puede pretenderse que esa protección se extienda de tal manera que exceda los términos de razonabilidad definidos en la jurisprudencia comentada, al indicar que la regulación de la familia de hecho no podía recibir una protección de tal alcance, que excediera el tratamiento que el ordenamiento jurídico acuerda para la familia fundada en el matrimonio****" (Voto N°9.034 de las 10:33 horas, del 18 de diciembre de 1998). El destacado no es del original.*
> *Por ello, si los esposos tienen la obligación, en principio, de vivir en un mismo domicilio (artículo 34 del Código de Familia), no es legítimo aceptar que, los convivientes en unión de hecho, puedan hacerlo libremente en residencias separadas. Esta posición tiene amplio respaldo en la doctrina más autorizada y actual, que se estima conveniente también citar:*
> *"ELEMENTOS (del concubinato): 1) Comunidad de vida (habitación, lecho y techo). Al respecto, recordamos las esclarecidas palabras del ilustre jurista don Ángel Osorio y Gallardo: "Este punto -dice en su trabajo Matrimonio, divorcio y concubinato- ha sido uno de los más discutidos en el concubinato. Los amantes tendrán que vivir juntos, o bastarán condiciones de fidelidad, estabilidad y consecuencia, aunque vivan separados. Harto dudoso es el tema y un criterio equitativo se inclina a reconocer que siendo las relaciones firmes, seguras y duraderas, la unión concubinaria debe ser reconocida aunque cada uno de los concubinos viva por su lado. Pero si reflexionamos sobre la cuestión, habremos de inclinarnos en el sentido contrario. Las razones son claras: a) (...); b) Si no existe la vida en común se borra el equívoco. No aparece ante nosotros un supuesto matrimonio sino un fenómeno enteramente distinto (...). Pero eso mismo nos da una idea de que no quieren aparentar un matrimonio ni engañar a nadie. Se ven uno y otro día, pero al vivir distanciados nos quieren decir a todos que no*

[8] Tribunal de Familia. Sentencia No. 00765 de dieciocho de setiembre de dos mil doce de las diez horas con dieciséis minutos.

tienen nada que ver, o que su vínculo es de simple amistad; c) No viviendo unidas las dos personas provocan una general indecisión. Cuántas veces el señor va a ver a la señora? La señora recibe otras visitas? (...)". Por su parte, y en un afán de síntesis, Granadillo se explicita: "Dos requisitos esenciales son establecidos para que exista realmente una unión concubinaria. En primer lugar que exista un estado de unión no matrimonial; es decir, que dos personas cohabiten públicamente, en el sentido de tener una casa común; y que si no fuera porque no han contraído matrimonio, se tendrían que considerar como marido y mujer. Analizada a fondo la cuestión, los hechos deben demostrar una cohabitación natural análoga a la proveniente de la unión legal". (ZANNONI (Eduardo), El concubinato, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1.970, p.p.130-132).

"Presupuesto, como hemos indicado, el carácter heterosexual de la pareja, el segundo de los rasgos distintivos es la convivencia basada en una affectio semejante a la que concurre o se presume en el matrimonio, aunque el ánimo inicial de los convivientes se oponga a esta institución. Ello comportará una relación sexual, pero en un necesario contexto de comunidad vital, con idea de formar y mantener un hogar, en lo cual se implica también una dimensión de estabilidad, que se manifiesta no solo en la plenitud del consorcio de vida, sino también en una cierta extensión temporal." (REINA (Víctor) y MARTINELL (Joseph), Las uniones matrimoniales de hecho, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1.996, p.36).

"El rasgo que, decididamente, distingue una unión concubinaria de una mera relación circunstancial, es la de la cohabitación. Si los sujetos carecen de un domicilio en común, no es posible sostener la existencia de un concubinato para los diversos efectos que éste puede invocarse en el ámbito jurídico. Esta cohabitación implica, por tanto, la comunidad de vida; es decir, posibilita que la pareja, en mayor o menor medida, comparta la vida en todos esos aspectos que determinan situaciones que exigen consideración y solución por parte del derecho" (BOSSERT (Gustavo), Régimen jurídico del concubinato, 3ra. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1.990, p. 39).

"Es importante delimitar las uniones de hecho que van a interesarnos en nuestro estudio, pues las uniones extramatrimoniales presentan múltiples formas de desarrollo. Delimitar cuándo estamos ante una pareja de hecho que deba ser considerada por el jurista o cuándo estamos ante uniones más o menos circunstanciales de dos personas sin interés desde un punto de vista jurídico, es una tarea ardua y difícil, cuyo principal obstáculo se encuentra en la falta de formalidades originarias de la unión. Las parejas que nos interesan en este trabajo son aquéllas que recuerdan al matrimonio en su modo de comportarse: aquéllas en las que sus componentes llevan o desarrollan una vida paraconyugal, una vida paramatrimonial, aquellas

parejas en que un hombre y una mujer deciden vivir como si estuviesen casados pero sin cumplir los trámites formales de celebración del matrimonio. Como premisa para intentar delimitar el fenómeno extramatrimonial, debemos partir de la idea de que en principio tan solo deberían tenerse en cuenta las parejas no matrimoniales que recuerden al matrimonio, pues no en vano se alega que tales uniones son un "matrimonio de hecho" (...). El elemento objetivo hace referencia al contenido de la relación, a cómo se desarrolla la convivencia de la pareja extramatrimonial: para entender que existe una verdadera convivencia more uxorio es necesario la existencia de una comunidad de vida, estable y continua. La existencia de una comunidad de vida, es una nota que caracteriza a las parejas de hecho de las que nos ocupamos, de otras relaciones extramatrimoniales que podemos calificar de simples (...). La comunidad de vida se traduce en un comportamiento común: los convivientes comparten sus vidas de un modo estable y continuo, crean un hogar, comparten en principio casa, mesa y lecho, tienen esperanzas y proyectos comunes, pueden compartir, si bien no es estrictamente indispensable, cuentas corrientes y trabajo, entremezclar asuntos patrimoniales, etc. (...). Estimamos que para poder hablar de una pareja de hecho, debemos exigir la permanencia de los unidos en el mismo domicilio, debe existir un domicilio común. Los sujetos deben cohabitar, en el sentido de vivir juntos, de vivir en un mismo hogar, bajo un mismo techo. La convivencia, que es una obligación del matrimonio, es precisamente el centro y base de la unión more uxorio; deben vivir bajo un mismo techo, tener un mismo domicilio (...). Debemos matizar que aun faltando la convivencia en un mismo domicilio, hay casos especiales en los que cabrá entender la existencia de una convivencia more uxorio entre dos sujetos. Así podrán existir separaciones territoriales más o menos prolongadas en el tiempo, por razones ajenas a la voluntad de los integrantes de la pareja -así motivos laborales, enfermedad-, que no obstante no podrán considerarse como cese de la respectiva relación, mantenida la misma mediante el animus aun cuando falte el corpus". (GALLEGO DOMÍNGUEZ (Ignacio), Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1.995, p.p. 47 y siguientes).

Como se deduce de la última cita transcrita, debe admitirse la posibilidad de que los convivientes vivan separados, cuando existan motivos relevantes, que lo justifiquen (igual a lo que sucede con el matrimonio, donde el artículo 34 del Código de Familia, autoriza a los esposos a residir en lugares distintos, cuando motivos de conveniencia o de salud, para ellos o para sus hijos, lo recomienden)."[9]

[9] **Tribunal de Familia**. Sentencia N° 00765 de 18 de setiembre de 2012 de las 10:16 horas. En ese mismo sentido ver: **Tribunal de Familia**. Sentencia 00051 de 17 de enero de 2014, donde se analiza el plazo de la relación de hecho. *"**III.-** Tratándose del reconocimiento jurisdiccional de la*

Sobre el Principio de no Discriminación

Nuestra Constitución Política recoge el derecho a la igualdad y proscripción de la discriminación en su artículo 33:

> *ARTÍCULO 33.- Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana*.

El derecho a la igualdad no es un derecho absoluto, puesto que en determinadas circunstancias conlleva un trato desigual a personas que no se encuentren en igualdad de condiciones, y permite también otorgar un trato diferente cuando esta desigualdad esta fundada en un criterio objetivo. En ese sentido, tal y como lo ha manifestado la Procuraduría General de la República[10], *"(…) lo que se prohíben en este caso es la discriminación, entendida como el trato desigual otorgado a dos personas que se encuentran en idénticas condiciones y que no se encuentra fundamentado en un criterio objetivo"*.

Por su parte la Sala Constitucional[11] ha dicho sobre el Principio de No Discriminación:

> *"(…) la Sala estima necesario indicar que el principio de igualdad, establecido en el artículo el artículo 33 de la Constitución Política, no tiene un carácter absoluto, pues no concede propiamente un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino que más bien permite exigir que no se hagan diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en*

---

unión de hecho, el numeral 243 del Código de Familia establece, en lo conducente, que la compañera o el compañero cuenta con "(…) ***dos años*** *a partir de la ruptura de la convivencia o de la muerte del [o de la] causante." (La negrita es agregada), para pedirlo. Como lo exigido es la realización de un comportamiento específico que, de no verificarse en el lapso fijado, tiene como consecuencia la imposibilidad de plantear válidamente la demanda correspondiente, no cabe duda que se trata de un supuesto de caducidad. En todo caso, así es catalogado en forma expresa por ese precepto. Se está en presencia, entonces, de un plazo inflexible, verificado el cual sin haber actuado de conformidad se produce la extinción o decadencia de la acción, lo que ha de ser advertido y declarado aún de oficio por la autoridad competente* (ver, al respecto, los votos de la Sala Segunda N° 77, de las 9:50 horas del 6 de mayo de 1994; 2002-306, de las 16:10 horas del 19 de junio de 2002; 2005-605, de las 10 horas del 13 de julio de 2005 y 2006-845, de las 10:25 horas del 8 de setiembre de 2006, así como los de este Tribunal N° 1325-04, de las 9:45 horas del 3 de agosto de 2004; 500-08, de las 15:30 horas del 12 de marzo; 1964-2008, de las 9 horas del 29 de octubre, ambos de 2008; 302-10, de las 7:55 horas del 25 de febrero de 2010; 195-11, de las 8:40 horas del 16 de febrero; 1106-11, de las 12:40 horas del 5 de octubre, ambos de 2011; 189-12, de las 9:23 horas del 29 de febrero; 246-12, de las 13:15 horas del 13 de marzo; 434-12 de las 16:16 horas del 21 de mayo, los últimos de 2012; 573-13, de las 15:53 horas del 11 de julio y 856-13, de las 8:26 horas del 11 de octubre, ambos de 2013)."

[10] **O.J 073-2018** de 24 de julio del 2018.

[11] Voto N° 10771-2018 de las nueve horas veinte minutos del tres de julio del dos mil dieciocho.

condiciones idénticas, sin que pueda pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales. Por esa razón, ***la discriminación, entendida desde un punto de vista jurídico, significa otorgar un trato diferente con base en características particulares que resultan injustas, arbitrarias o irrazonables****.* ***De esta suerte, la prohibición de discriminar implica una imposibilidad de invocar ciertos elementos personales o sociales para dar un trato diferenciado, si éstos no constituyen una justificación objetiva y razonable para fundar el proceder en cuestión.*** *Por ejemplo, son contrarias al principio de no discriminación, aquellas desigualdades de tratamiento que se funden, exclusivamente, en razones de género, raza, condición social o creencias religiosas, entre otras. Sin embargo, la Sala ha entendido que la discriminación también puede darse cuando se somete a una persona, por ese mismo tipo de razones, a un trato que resulta denigrante, abusivo o, en general, violatorio de su dignidad humana. En virtud de ello, en la sentencia N° 2013003090 de las 16:10 horas del 6 de marzo de 2013, la Sala dispuso lo siguiente:*
"[…] se debe advertir que un acto discriminatorio puede darse cuando entre dos sujetos existe una diferencia de trato injustificado y arbitrario, en cuyo caso se requiere de un parámetro de comparación para determinar si hay desigualdad dentro de una relación normativa. Empero, la discriminación también se puede dar cuando a una persona se le califica con criterios denigrantes claramente contrarios a la opinión científica mayoritaria, como sería considerar que una persona por su color, género, etnia u orientación sexual (entre otros) sea un individuo de menor valía o bien una persona enferma. En tal caso, el solo hecho de propiciar tal tipo de calificativo implica per se un acto discriminatorio y lesivo a la dignidad humana, como tristemente ha ocurrido a lo largo de la historia en regímenes totalitarios e intolerantes, en los que incluso científicos (racialismo) han sostenido que ciertas razas o naciones, por su color, rasgos físicos o costumbres religiosas, corresponden a clases inferiores o de menor valía".

En tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos[12], al tratar el tema de la discriminación ha externado:

> *"La Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de "discriminación". Tomando como base las definiciones de discriminación establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de todas*

[12] Caso Duque Vs Colombia, sentencia del 26 de febrero del 2016.

> *las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha definido la discriminación como "**toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas**".* El destacado no es del original.

Particularmente, respecto a la discriminación por orientación sexual, la Sala Constitucional[13] ha reiterado que toda discriminación sustentada en la orientación sexual o la identidad de género de una persona es contraria a la Constitución Política, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y demás instrumentos internacionales atientes al tema, ratificados por el país.

En la opinión consultiva OC-24/17[14], a instancia de Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó:

> "(…) *la Corte observa que existen medidas administrativas, judiciales y legislativas de diversa índole que pueden ser adoptadas por los Estados para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo. (…) En efecto, si un Estado decide que para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo no es necesaria la creación de nuevas figuras jurídicas, y por ende, opta por extender las instituciones existentes a las parejas compuestas por personas del mismo sexo – incluyendo el matrimonio–, de conformidad con el principio pro persona contenido en el artículo 29 de la Convención, tal reconocimiento implicaría que esas figuras extendidas estarían también protegidas por los artículos 11.2 y 17 de la Convención. El Tribunal considera que este sería el medio más sencillo y eficaz para asegurar los derechos derivados del vínculo entre parejas del mismo sexo.*
> *(…)esta Corte no puede ignorar que es posible que algunos Estados deban vencer dificultades institucionales para adecuar su legislación interna y extender el derecho de acceso a la institución matrimonial a las personas del mismo sexo, en especial cuando median formas rígidas de reforma legislativa, susceptibles de imponer un trámite no exento de dificultades políticas y de pasos que requieren cierto tiempo. Dado que estas reformas*

[13] **Voto N° 12782-2018** de las diecisiete horas con cuarenta y cinco minutos del ocho de agosto del dos mil dieciocho.
[14] OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017.

son fruto de una evolución jurídica, judicial o legislativa, que va abarcando otras zonas geográficas del continente y se recoge como interpretación progresiva de la Convención, se insta a esos Estados a que impulsen realmente y de buena fe las reformas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para adecuar sus ordenamientos, interpretaciones y prácticas internos."

Sobre el voto 12783-2018[15] de la Sala Constitucional

Mediante el voto N° 12.783[16], la Sala Constitucional declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 242 del Código de Familia, en cuanto a las frases "…*entre un hombre y una mujer*…" y "… *aptitud legal para contraer matrimonio*…"; y el numeral 4 inciso m)[17] de la Ley General de la Persona Joven[18] en lo que respecta a la frase "…*con aptitud legal para contraer matrimonio*…", únicamente en tanto dicha aptitud remite al artículo 14 del Código de Familia, cuyo inciso 6) prohíbe el matrimonio entre personas del mismo sexo. En particular, la frase "*con aptitud legal para contraer matrimonio*" se impugna únicamente con respecto al trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo, que de tal regulación se deriva.

El Tribunal Constitucional señaló:

> ***"Sobre la inconstitucionalidad de las normas impugnadas por discriminación por orientación sexual.-*** *Con base en lo establecido en la sentencia transcrita, resulta claro que la consecuencia inexorable es que, por las mismas razones, las frases "…entre un hombre y una mujer…" y "… aptitud legal para contraer matrimonio…" del artículo 242 del Código de Familia (Ley n.°5476 del 21 de diciembre de 1973); y "…con aptitud legal para contraer matrimonio…" del 4 inciso m) de la Ley General de la Persona Joven (n.°8261 del 2 de mayo del 2002),* ***sean declaradas inconstitucionales****, toda vez que se subsumen dentro del estado de cosas inconstitucionales que fue claramente expuesto en la sentencia transcrita.*

[15] **Voto N° 12783-2018** de las veintitrés horas con cero minutos del ocho de agosto del dos mil dieciocho.
[16] **Voto N° 12783-2018** de las veintitrés horas con cero minutos del ocho de agosto del dos mil dieciocho.
[17] ***Artículo 4.- Derechos de las personas jóvenes*** *(…)* ***m)*** *El derecho al reconocimiento, sin discriminación contraria a la dignidad humana, de los efectos sociales y patrimoniales de las uniones de hecho que constituyan de forma pública, notoria, única y estable, con aptitud legal para contraer matrimonio por más de tres años. Para estos efectos, serán aplicables, en lo compatible, los artículos del 243 al 245 del Código de Familia, Ley N.º 5476, de 21 de diciembre de 1973, y sus reformas.*
[18] **Ley N.°8261** del 2 de mayo del 2002.

En concreto, la frase "con aptitud legal para contraer matrimonio" es inconstitucional únicamente con respecto al trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo, que de tal regulación se deriva. Efectivamente, tales frases fueron promulgadas bajo la concepción que reconocía exclusivamente las relaciones de pareja entre un hombre y una mujer. Este elemento es evidente en el primero de los artículos, el cual se refiere a la unión "…entre un hombre y una mujer…". Por otro lado, la frase "… aptitud legal para contraer matrimonio…", contenida en ambos numerales, únicamente en tanto remite al inciso 6 del artículo 14 del Código de Familia:
***"Artículo 14.-** Es legalmente imposible el matrimonio: (...)*
6) Entre personas del mismo sexo. (…)"

En la sentencia transcrita, la Sala[19] estableció que el inciso 6 del artículo 14 resulta inconstitucional por formar parte de un estado de cosas inconstitucionales, al prohibir el matrimonio entre personas del mismo sexo. Sin embargo, se mantuvo su vigencia por un plazo necesario para facilitar que la Asamblea Legislativa adecuara el marco jurídico nacional con la finalidad de regular los alcances y efectos derivados de las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo.

En el caso de marras, la remisión que efectúan los numerales cuestionados al artículo 14 del Código de Familia, específicamente en lo atinente al inciso 6), es muestra fehaciente de que ellos constituyen parte de "…un patrón discriminatorio que se configura de manera sistémica y se encuentra enraizado tanto en el ordenamiento jurídico como en las instituciones civiles y estatales." (Sentencia n.° 2018-12782). Dado que la situación de las normas impugnadas es análoga a la conocida en dicha sentencia, el resultado también lo es.

***4.- Conclusión.- Conforme a los antecedentes de esta Sala** (06-007262, 14-012703, 2015-006058 y 2018-012782) **y a las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cualquier norma o práctica que discrimine en razón de la orientación sexual es inconstitucional.** Así, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, puede disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. Más claramente, en la Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre del 2017 se indica que establecer un trato diferente entre las*

[19] **Voto N° 12782-2018** de las diecisiete horas con cuarenta y cinco minutos del ocho de agosto del dos mil dieciocho.

parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo en la forma en que puedan unirse formalmente –sea por una unión marital de hecho o un matrimonio civil– no logra superar un test estricto de igualdad. Tomando en cuenta el estado de cosas inconstitucionales, que se manifiesta en la frase "entre un hombre y una mujer" contenida en el artículo 242 del Código de Familia, y la remisión al artículo 14 inciso 6) del Código de Familia, efectuada mediante las frases "que posean aptitud legal para contraer matrimonio" y " con aptitud legal para contraer matrimonio" de los artículos 242 del Código de Familia y 4 inciso m) de la Ley General de la Persona Joven, respectivamente, se procede a declarar con lugar la acción en cuanto a dichas frases. En particular, la frase "con aptitud legal para contraer matrimonio" únicamente con respecto al trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo, que de tal regulación se deriva.

5.- Dimensionamiento de la declaratoria con lugar de esta sentencia.- *Por los motivos anteriores, declaramos con lugar la acción, siguiendo el mismo lineamiento dado por el voto número 2018-012782 de las 17:45 horas del 8 de agosto del 2018:*

A) Fundamento del dimensionamiento: *Conforme al criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de que "226. No obstante lo expuesto, esta Corte no puede ignorar que es posible que algunos Estados deban vencer dificultades institucionales para adecuar su legislación interna y extender el derecho de acceso a la institución matrimonial a las personas del mismo sexo, en especial cuando median formas rígidas de reforma legislativa, susceptibles de imponer un trámite no exento de dificultades políticas y de pasos que requieren cierto tiempo. Dado que estas reformas son fruto de una evolución jurídica, judicial o legislativa, que va abarcando otras zonas geográficas del continente y se recoge como interpretación progresiva de la Convención, se insta a esos Estados a que impulsen realmente y de buena fe las reformas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para adecuar sus ordenamientos, interpretaciones y prácticas internos" (opinión consultiva OC-24/17), y vista la potestad que ostenta la Sala de graduar y dimensionar los efectos de sus sentencias de constitucionalidad (ordinal 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).*

B) Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad: *Con base en lo expuesto,* ***las frases "…entre un hombre y una mujer…" y "…aptitud legal para contraer matrimonio …" del artículo 242 del Código de***

Familia (Ley n.°5476 del 21 de diciembre de 1973)*; y "…con aptitud legal para contraer matrimonio…" del 4 inciso m) de la Ley General de la Persona Joven* ***devienen inconstitucionales*** *los artículos 242 del Código de Familia y 4 inciso m) de la Ley General de la Persona Joven; en particular, la frase "con aptitud legal para contraer matrimonio" únicamente con respecto al trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo, que de tal regulación se deriva. Todo lo anterior por constituir parte de un estado de cosas inconstitucionales que debe ser conocido por la Asamblea Legislativa, al ser la instancia con las competencias constitucionales necesarias para efectuar las reformas legales requeridas para solventar tal estado.*

De lo anterior deriva que se inste a la Asamblea Legislativa, en el uso de su función legislativa constitucionalmente asignada, a adecuar el marco jurídico nacional con la finalidad de regular los alcances y efectos derivados de las uniones de hecho entre parejas del mismo sexo*, en los términos expuestos en esta sentencia.(…)"*

Consecuentemente, la Sala Constitucional insta a que la Asamblea Legislativa, a adecuar el marco jurídico dentro del plazo de los 18 meses, contados a partir de la publicación íntegra de la sentencia N° 2018-012782 en el Boletín Judicial.

III. ANALISIS DEL ARTÍCULADO

En aras de una mejor comprensión de la reforma que se busca con el presente proyecto, a continuación se adjunta un cuadro comparativo entre el texto vigente del artículo 242 del Código de Familia y el texto sustitutivo de la propuesta en estudio.

ARTICULO ACTUAL	ARTICULO PROPUESTO
Artículo 242.- La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de ~~**tres**~~ años, entre ~~**un hombre y una mujer**~~ que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa.	Artículo 242- La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de **dos** años, entre **dos personas** que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa.

(Nota de Sinalevi: De conformidad con el voto N° 12.783 del 8 de agosto de 2018, la Sala Constitucional declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad presentada contra este artículo, e insta a la Asamblea Legislativa para que, en el uso de su función legislativa constitucionalmente asignada, a adecuar el marco jurídico nacional con la finalidad de regular los alcances y efectos derivados de las uniones de hecho entre parejas del mismo sexo.)	

Considera esta asesoría que la aprobación de la propuesta en cuanto al cambio de tres años a dos años obedecerá a razones de conveniencia y oportunidad de las señoras y señores diputados.

Por otra parte, en cuanto al cambio de *"un hombre y una mujer"* a *"dos personas"* obedece a la adecuación del marco jurídico nacional con la finalidad de regular los alcances y efectos derivados de las uniones de hecho entre parejas del mismo sexo, tal y como lo dispuso la Sala Constitucional en el Voto N° 12783-2018.

IV. ASPECTO DE TRÁMITE Y PROCEDIMIENTO

Votación

De acuerdo con el artículo 119 de la Constitución Política, este proyecto de ley necesita para su aprobación de mayoría absoluta de los votos presentes.

Delegación

La iniciativa de ley puede ser delegada en una Comisión con Potestad Legislativa Plena, por no encontrarse dentro de las excepciones que establece el artículo 124 constitucional.

Consultas

Obligatorias:

- Corte Suprema de Justicia.

Facultativas:

- Registro Civil.
- Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU).
- Defensoría de los Habitantes.

V. ANTECEDENTES

Constitución Política

Constitución Política de la República de Costa Rica, del 7 de noviembre de 1949 y sus reformas.

Leyes

- ✓ **Ley N° 7532,** Adiciona Código de Familia para Regular la Unión de Hecho de 08 de agosto de 1995.
- ✓ **Ley N° 5476,** Código de Familia del 21 de diciembre de 1973.
- ✓ **Ley N° 8261,** Ley General de la Persona Joven de 02 de mayo de 2002.
- ✓ **Ley N° 4534,** Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) del 23 de febrero de 1970.
- ✓ **Ley N° 4229,** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 11 de diciembre de 1968.

Jurisprudencia Constitucional

- ✓ **Sentencia N° 10771-2018** de las nueve horas veinte minutos del tres de julio del dos mil dieciocho.
- ✓ **Sentencia N° 12782-2018** de las diecisiete horas con cuarenta y cinco minutos del ocho de agosto del dos mil dieciocho.
- ✓ **Sentencia N° 12783-2018** de las veintitrés horas con cero minutos del ocho de agosto del dos mil dieciocho.

Pronunciamientos Administrativos

- ✓ Procuraduría General de la República, **O.J 073-2018** de 24 de julio del 2018.

Informes del Departamento de Servicios Técnicos

- ✓ Informe Jurídico **AL-DEST- IJU-451-2018** del Expediente N° 20.288 Proyecto de Ley “Adición de un Artículo 246 al Código de Familia, Ley N.° 5476, de 21 de diciembre de 1973, sus reformas. Regulación del Patrimonio Común en la Unión de Hecho Impropia”. Elaborado por Ana Cristina Miranda Calderón, Asesora Parlamentaria, supervisado por María Mayela Chaves Villalobos, Jefa de Área. Revisión y autorización final de Fernando Campos, Director a.i del Departamento de Servicios Técnicos.

Elaborado por: pav
/*lsch// 6-8-2019
c. archivo