

**RESEÑA DEL PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN
DEL DERECHO DE LAS FAMILIAS EN COSTA RICA**

**OVERVIEW OF THE CONSTITUTIONALIZATION PROCESS
OF FAMILY LAW IN COSTA RICA**

Rita Maxera¹

¹ Abogada por la Universidad Nacional de Rosario, Especialista en Ciencias Penales por la Universidad de Costa Rica. Profesora de la Facultad de Derecho de la UCR desde 1979. Actualmente Coordinadora de la Cátedra de Derecho de Familia.

RESUMEN: En el presente trabajo se reseña el proceso de constitucionalización del Derecho de Familia desde la ratificación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) en el año 1984 hasta la fecha. Se detallan las declaraciones de inconstitucionalidad y las interpretaciones dadas por el Tribunal Constitucional a varios artículos del Código de Familia como los procesos de adecuación de la normativa familiar realizados en cumplimiento de los compromisos asumidos con la incorporación de los instrumentos internacionales que se analizan al ‘bloque de constitucionalidad’

PALABRAS CLAVE: familia, constitucionalización, bloque de constitucionalidad, adecuación normativa,

ABSTRACT This paper reviews the process of constitutionalizing of Family Law since the ratification of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) in 1984 to date. It details the declarations of unconstitutionality and the interpretations given by the Constitutional Court to several articles of the Family Code, such as the processes of adaptation of family regulations conducted in compliance with the commitments assumed with the incorporation of the international instruments that are analyzed to the “constitutionality block.”

KEYWORDS family, constitutionalization, constitutionality block, regulatory adaptation,

ÍNDICE

Introducción

1. Nacimiento del Código de Familia

2. La constitucionalización del derecho de familia

2.1 La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Del Estado de derecho al Estado Constitucional de Derecho

2.2 La ratificación de los Convenio internacionales que desencadenaron reformas legislativas trascendentales en el derecho de Familia

3. Otras reformas al Código de Familia

4. Del derecho de familia al derecho de las familias

4.1 El reconocimiento de las uniones de hecho

4.2 El matrimonio igualitario

Conclusión

Introducción

En el año 2001 publiqué en una obra colectiva un artículo titulado “**Reseña de la legislación familiar en Costa Rica**,”² Realicé allí un rápido recorrido de la normativa familiar desde 1888 hasta el año 2000. En esta oportunidad, con ocasión de la celebración de los 60 años de existencia de la Revista de Ciencias Jurídicas, me propongo reseñar el proceso de constitucionalización del Derecho de Familia. Es una labor esencialmente descriptiva que espero constituya un aporte para un análisis cualitativo sobre los reales avances y los retos y desafíos que se deben acometer en el futuro.

1. Nacimiento del Código de Familia

En 1970 Carlos José Gutiérrez en ese entonces Decano de la Facultad de Derecho, publica en la revista de Ciencias Jurídicas un artículo titulado “El Proyecto de Código de Familia, Antecedentes, bases y principios” que indica, ”Por acuerdo No.2 tomado por el Plenario Legislativo, el día 13 de noviembre de 1968, se dispuso nombrar una Comisión para revisar la legislación nacional en materia de relaciones familiares y ejecutar una resolución tomada por el Seminario celebrado del 28 al 31 de marzo de 1968, bajo el patrocinio del Patronato Nacional de la Infancia, la Caja Costarricense de Seguro Social y del Ministerio de Trabajo.”³

Agrega el autor que la Comisión que se instaló tuvo carácter mixto, integrada por diputados y personas expertas en la materia y que, “La aceptación de la autonomía del Derecho de Familia y la decisión de redactar en Código y no una Reforma del Código Civil fue uno de los momentos cruciales de la tarea”.⁴

El Proyecto fue presentado en 1970, y aprobado en 1973. Entró en vigor el 5 de agosto de 1974, avanzando el país a la autonomía legislativa del Derecho de Familia.

² Maxera Rita, Realidad **Familiar en Costa Rica**. en Aportes y desafíos desde las Ciencias Sociales I Ed. San José: FLACSO Sede Costa Rica - UNICEF- Instituto de Investigaciones Psicológicas de la Universidad de Costa Rica. 2001, pág. 31

³ Gutiérrez Carlos José, **El Proyecto de Código de Familia, Antecedentes, bases y principios**, Revista de Ciencias Jurídicas, No. 16, Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica, 1970, pág.21

⁴ Gutiérrez Carlos José, **Prólogo a la Primera Edición del libro Derecho de Familia Costarricense**, Gerardo Trejos, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1982, pág. 19

Un desarrollo a fondo de este tema se encuentra en el Capítulo II del Título I de la obra monumental que Gerardo Trejos en colaboración con Marina Ramírez y Diego Benavídez publicó en el 2010 titulada Derecho de la Familia.⁵

2. La constitucionalización del derecho de familia

Para esta reseña debemos puntualizar las normas constitucionales referentes a la “familia”

ARTÍCULO 51.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente, tendrán derecho a esa protección la madre, el niño y la niña, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad

ARTÍCULO 52.- El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges.

ARTÍCULO 53.- Los padres tienen con sus hijos habidos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él.

Toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres, conforme a la ley.

ARTÍCULO 54.- Se prohíbe toda calificación personal sobre la naturaleza de la filiación.

ARTÍCULO 55.- La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.

Según Nicolás Espejo Yaksic: “el proceso de constitucionalización se sustenta en tres elementos comunes: i. Una progresiva precisión en torno a las nociones implícitas en las normas constitucionales relacionadas con la vida familiar; ii. la incorporación de una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos (que incluyen disposiciones pertinentes para la regulación de la vida privada y familiar) y a los que se ha reconocido jerarquía constitucional; y iii. el desarrollo de jurisprudencia en la materia, emanada de los

⁵ Trejos Gerardo con la colaboración de Diego Benavídez y Marina Ramírez, **Derecho de la Familia**, 1a. Edición Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 2010. Págs. 50 a 66

órganos nacionales competentes para llevar a cabo el control de constitucionalidad (sea este difuso, concentrado o mixto)”.⁶

2.1 La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Del Estado de derecho al Estado Constitucional de Derecho

La Ley número 7128 del 18 de agosto de 1989, mediante la reforma de los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución Política creó una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia para conocer y declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la “*inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al derecho público*”

Por su parte la Ley de la Jurisdicción Constitucional, No. 7135 del 11 de octubre de 1989, estableció lo siguiente:

Artículo 2. Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional:

a) Garantizar, mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica.

b) Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad.

c) Resolver los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, y los de competencia constitucional entre éstos y la Contraloría General de la República, las municipalidades, los entes descentralizados y las demás personas de Derecho Público.

ch) Conocer de los demás asuntos que la Constitución o la presente ley le atribuyan.

Sostiene Víctor Orozco que “mediante el establecimiento de mecanismos de garantía del texto fundamental, el valor normativo de la Constitución nace el Estado constitucional de derecho que tiene, justamente, como punto de partida, el texto fundamental, base y soporte

6 Espejo Yaksic Nicolás "El concepto constitucional de familia en América Latina. Tendencias y proyecciones", Revista de Derecho Privado. No. 29, México diciembre de 2015, pp. 15-55,

de todo el ordenamiento jurídico, a cuyo cometido están vinculadas y sometidas todas las actuaciones y las omisiones de las autoridades públicas”⁷

Sus sentencias vinculantes ‘erga omnes’ han hecho realidad el control de constitucionalidad y de convencionalidad de la normativa interna en materia familiar.

Con el fin de demostrar la anterior afirmación enumero las acciones de inconstitucionalidad planteadas contra el Código de Familia declaradas con lugar.

Resolución No. 1975-1994 la Sala anula el párrafo segundo del artículo 142 del Código de Familia, excepto en los casos en que el reconocimiento del hijo extramatrimonial haya sido de común acuerdo o con aceptación de la madre. Al año siguiente se reforma en ese sentido el Código de Familia mediante la ley No.7538 del 22 de agosto de 1995.

Resolución No.01894-1999 la Sala en el voto No. 1894 declaró inconstitucional el plazo de caducidad de un año posterior a la muerte del presunto padre o madre, para que el hijo mayor de edad pueda investigar la paternidad o maternidad, anulando el párrafo primero del artículo 95.

Resolución No.07521-2001 declara que los artículos 103 y 110 del Código de Familia deben interpretarse en el sentido de que la adopción conjunta comprende "ambos convivientes" cuando la solicitud de adopción la presenten en forma conjunta la pareja acreditada como ligada en unión de hecho conforme al artículo 242 del Código de Familia

Resolución No. 0051-2002 declaró inconstitucional el 1er. párrafo del artículo 86 del Código de Familia que establecía un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de impugnación de paternidad por parte de un hija o hijo mayor de edad”.

Resolución No. 02129-2008 declara con lugar la acción y anula el artículo 16 inciso 2) del Código de Familia, que prohibía el matrimonio de la mujer antes de que transcurrieran trescientos días contados desde la disolución o declaratoria de nulidad de su anterior matrimonio, a menos que hubiera acontecido un parto antes de cumplirse ese término o se probara mediante dictámenes de dos peritos médicos oficiales que no existía embarazo.

⁷ Orozco Solano Víctor, **La interpretación conforme a la Constitución: Una breve aproximación desde la experiencia costarricense**. Revista Judicial No. 129, diciembre 2020, Poder Judicial, Costa Rica, pág.11

Resolución No. 6813-2008 anula por inconstitucional el artículo 86, párrafo segundo, del Código de Familia, ya que no distingue la situación de los hijos que ya han consolidado la filiación por la posesión notoria de estado. Asimismo, y en virtud del principio de interés superior del niño como criterio hermenéutico, interpreta que el plazo de caducidad previsto en el artículo 73 de dicho cuerpo normativo, es de aplicación tanto para los hijos concebidos dentro de la relación matrimonial, como para los extramatrimoniales.

Resolución No 16099-2008 anula por inconstitucional la frase del artículo 48 inciso 7) del Código de Familia que indicaba: *“no podrá pedirse sino después de tres años de celebrado el matrimonio”* y por conexidad, declara también inconstitucional el artículo 60 del Código de Familia, únicamente en cuanto disponía que la separación por mutuo consentimiento no podrá pedirse sino después de dos años de verificado el matrimonio.

Resolución No. 03682 2009 interpreta que las hipótesis reguladas en el inciso 3 del artículo 173 del Código de Familia, a saber: injuria, falta o daños graves del alimentario contra el alimentante, pueden ser invocadas y eventualmente reconocidas como fundamento para la declaratoria de inexistencia de la obligación alimentaria, no solo en los casos expresamente establecidos, sino también en aquellos procesos en donde el obligado alimentario es el hijo o hija y el acreedor alimentario y beneficiario es el padre o la madre.

Resolución No. 12782–2018 declara inconstitucional el inciso 6) del artículo 14 del Código de Familia, que se analizará en detalle en el apartado No.4.2

Resolución No. 13920-2023 reconoce el derecho de las parejas a suscribir y registrar capitulaciones matrimoniales para las uniones de hecho, incluyendo a parejas del mismo sexo, y no sólo en el matrimonio.

2.2 La ratificación de los Convenio internacionales que desencadenaron reformas legislativas trascendentales en el derecho de Familia

La incorporación de convenios internacionales de derechos humanos al ordenamiento jurídico costarricense. desencadenaron procesos legislativos de adecuación del derecho de familia a los postulados de dichos convenios.

La CEDAW

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, conocida por sus siglas en inglés como la CEDAW, consagra y protege los derechos humanos y las libertades de las mujeres. Su importancia radica en que es el primer instrumento que reconoce explícitamente las condiciones estructurales de desventaja de las mujeres, considera las diferentes formas de discriminación que viven y establece parámetros de políticas públicas para combatirlas.

Su ratificación, ley No. 6968 del 2 de octubre de 1984, es el punto de partida de un proceso de análisis de la legislación vigente tendiente al logro de la igualdad real de las mujeres, que culmina con la aprobación de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer (para nosotras LEY DE IGUALDAD REAL) No. 7142 del 8 de marzo de 1990.

Específicamente en lo concerniente al Derecho de Familia, establece dos reconocimientos de suma importancia. el derecho de la persona conviviente a heredar en la sucesión “ab intestato” y la incorporación al Código de Trabajo lo que en doctrina se conoce como el “fuero maternal” que consiste en que la trabajadora embarazada y en período de lactancia tiene una protección especial en el trabajo, que impide que sea despedida sin causa.

LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHO DEL NIÑO

En 1990 Costa Rica ratifica la Convención sobre los derechos del niño, ley No. 7184.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el instrumento más importante en la historia de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia. Constituye en la actualidad la lista más completa de lo que la comunidad internacional considera que deben ser los derechos fundamentales de esta población. que incorpora a la relación familiar la voz de las personas menores de edad al establecer en el artículo 12 el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les conciernen tomando en cuenta su edad y su madurez, lo que se conoce como el reconocimiento de la capacidad progresiva.

También prescribe en el artículo 12 párrafo 1º En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

La Observación general N.º 14 del Comité de Naciones Unidas sobre el derecho del niño⁸ señala que el interés superior del niño es un concepto triple, un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.

Uno de los ejes fundamentales de la Convención consiste en regular la relación niño familia y en particular la relación niño-padres; numerosas disposiciones reglamentan la materia. Los artículos 5º y 18 reconocen el derecho de los padres a la crianza y la educación y, a su vez, el derecho del niño a ejercer sus derechos por sí mismo, en forma progresiva de acuerdo con la "evolución de sus facultades".

En 1994, la recién creada Defensoría de los Habitantes de la República asume la coordinación del proceso de adecuación de la normativa interna los principios de ese instrumento internacional. En ese proceso, que UNICEF apoya, participan instituciones públicas y organizaciones privadas involucradas en el tema de los derechos de la niñez y la adolescencia. La tarea de adecuación normativa culmina con la aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia Ley No.7739 del 6 de enero de 2001, que operativiza la Convención sobre los derechos del Niño y crea el Sistema de Protección Integral para la NN y la A.

En el año 2001 se sanciona la **Ley de Paternidad Responsable**, No. 8101 del 14 de abril de 2001 que reformó el artículo 54 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, artículo que contiene las disposiciones que debe seguir el registrador general al momento de recibir una declaración de un hijo extramatrimonial e inscribir su nacimiento,

Una reforma reciente al Código de Familia y al Código de la Niñez y la Adolescencia es la ley No. 9781 del 2021 denominada "**Régimen de interrelación familiar**" que se refiere al régimen de interrelación familiar estableciendo la preferencia por la "custodia compartida" de los hijos e hijas, cuando cesa la convivencia de la pareja. Si bien, otros países la han adoptado en Costa Rica la reforma es reciente y falta información al respecto.

LA CONVENCION DE LA HAYA SOBRE ADOPCION INTERNACIONAL

El Convenio de Protección al Niño y Cooperación en Adopción Internacional, ley No. 7517 del 22 de junio de 1995 establece los principios reconocidos por instrumentos

⁸ ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC), *Observación general N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)* 29 mayo 2013

internacionales, especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño y por la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional.

Como consecuencia directa de este Convenio se aprueba en 1995 la ley No. 7358 que introduce reformas al Código de Familia, la ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, la Ley General de Migración y Extranjera, La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil y del Código Penal, para regular la adopción nacional e internacional.

LA CONVENCION DE BELEM DO PARÁ

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) establece por primera vez el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia.

A un año de su ratificación por medio de la ley No. 7499 del 2 de mayo de 1995 la Asamblea legislativa aprueba la Ley contra la violencia doméstica No. 7586 del 20 de abril de 1996 que en su artículo 1 expresa: *“Esta Ley regulará la aplicación de las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica, cuyo principio rector es el artículo 51 de la Constitución Política.”*

En el año 2011 la ley No. 8925 incluyó a las personas adultas mayores y obligó al Poder Judicial a crear un registro con los nombres y la información de las personas a las que se les hubiere impuesto medidas de protección

Varios artículos del Código de Familia se reformaron recientemente relacionados con la violencia contra mujeres menores de edad Ley No.9406 del 30 de noviembre de 2016, Fortalecimiento de la protección legal de las niñas y las adolescentes mujeres ante situaciones de violencia de género asociadas a relaciones abusivas, reforma Código Penal, Código Familia, Ley Orgánica TSE y Registro Civil, y Código Civil. Es en esta ley que finalmente se prohíbe el matrimonio de personas menores de edad, o sea menores de 18 años.

LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Instrumento internacional ratificado por Costa Rica, Ley 8861 del 19 de agosto de 2008, junto con su Protocolo Adicional, cuyo propósito es “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”. Al ratificar el Protocolo Facultativo Costa Rica reconoce la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad creado por la Convención.

Es recién en el 2016 que Costa Rica aprueba la Ley No. 9379 denominada Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, cuyo objetivo es promover y asegurar, a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones con los demás, del derecho a su autonomía personal para lo cual establece la figura del garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad y, para potenciar esa autonomía, se establece la figura de la asistencia personal humana. En lo que respecta al Código de Familia es importante destacar que deroga el articulado referente a la curatela.

3. Otras reformas al Código de Familia

La Ley No. 7689 de 1997 reforma los artículos 8, 41, y 98 y adiciona el 48 bis.

Esta reforma elimina la consecuencia de la culpabilidad en el régimen de gananciales e introduce la posibilidad del reclamo de daños y perjuicios derivados del divorcio o la separación judicial.

En materia de establecimiento de la paternidad admite el carácter concluyente de la prueba científica, con lo cual se admite el valor de la prueba de ADN

Una reforma poco analizada, es la efectuada por la Ley para la reivindicación de la autonomía de la voluntad en el proceso de divorcio, No. 9823 del 2020, que introduce una nueva causal de divorcio en artículo 48, “la incompatibilidad de caracteres para poder hacer vida en común, después de transcurridos seis meses contados a partir de la celebración del matrimonio, a solicitud de una de las partes”

Las reformas que merecen divulgarse y analizarse son las que introduce el artículo 2 del Código Procesal de Familia y que regirán cuando entre finalmente en vigencia el Código Procesal de Familia, previsto para el 1º. de octubre del 2024.

Destaco dos por novedosas, que la tramitación de un divorcio por mutuo sin bienes y sin hijas o hijos menores de edad no necesite homologación judicial y que mediante un trámite administrativo ante el Registro Civil, el padre biológico reconozca a un hijo o hija cubierto por la presunción de hijo matrimonial de otro hombre y si, notificado el padre registral no se opone se desplaza la filiación matrimonial sin necesidad de trámite jurisdiccional.

4. Del derecho de familia al derecho de las familias

Supone pasar del modelo único de familia a la consideración de una pluralidad de estas.

Plantea la jurista Aída Kemelmajer de Carlucci, “La familia puede tener origen en un hecho biológico (por ej., lazos que unen a un niño con su progenitora), pero los vínculos jurídicos están condicionados por la cultura de cada sociedad. Por eso, el concepto jurídico de familia, al igual que el de filiación y el de matrimonio no está atado a "la naturaleza"; depende de las poblaciones, las políticas, las creencias religiosas, los modos de vida, etc. En otras palabras, aunque distintas formas familiares han existido y existen en todos los pueblos y en todas las épocas, el concepto de familia, como el de matrimonio y el de filiación, es una creación "cultural", no "natural" o "esencial" y, por lo tanto, cambiante”⁹

Admitiendo lo afirmado por la autora debemos renombrar nuestra disciplina como el Derecho de la Familias y reconocer que en nuestro país conviven distintas formas de familia, las matrimoniales, las convivenciales, la monoparentales, las homoparentales, las adoptivas, las ensambladas, las migrantes, las indígenas y todas ellas deben ser abarcadas por el Derecho de las Familias.

4.1 El reconocimiento de las uniones de hecho

⁹ Kemelmajer de Carlucci Aida, **Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014**, Revista Jurídica La Ley del 8 de octubre de 2014 en <https://pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctr...> Archivo PDF

Es recién en 1995 después de un largo proceso de discusión académica¹⁰ y legislativa mediante una reforma al Código de Familia se reconocen efectos patrimoniales a la unión de hecho, definida como la unión de hecho, pública, notoria, única y estable por más de tres años, entre dos personas con aptitud legal para contraer matrimonio.

Una reciente ley No. 10.223 del 31 de mayo de 2022 reduce el plazo a 2 años de convivencia.

4.2 El matrimonio igualitario

Merece especial atención el reconocimiento del derecho a contraer matrimonio a las parejas no heterosexuales o sexualmente diversas.

Desde el mes de abril del 2006, desfilaron por la Asamblea Legislativa seis proyectos de ley que planteaban el reconocimiento de efectos jurídicos a la convivencia de las parejas sexualmente diversas sin ningún resultado. Es en esa época que los partidos “cristianos” plantean una férrea oposición a estos proyectos y a los que pretenden regular la fecundación in vitro prohibida su práctica el país por la Sala Constitucional en el año 2000.¹¹

El 24 de noviembre de 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó la Opinión Consultiva OC-24 **sobre Identidad de Género e Igualdad y no Discriminación a parejas del mismo sexo** la cual fue notificada el 9 de enero de 2018. La Opinión Consultiva se emite para dar respuesta a una solicitud presentada por el Estado de Costa Rica en el 2016, que buscaba responder a cinco preguntas en torno a dos temas relacionados con derechos de las personas LGTBI. El primero de ellos versó sobre el reconocimiento del derecho a la identidad de género y en particular sobre los procedimientos para tramitar las solicitudes de cambio de nombre en razón de la identidad de género. El segundo tema se refiere a los derechos patrimoniales de las parejas constituidas por personas del mismo sexo.

Respecto del segundo tema la Corte se pronunció sobre el instituto de matrimonio:

“228. Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto, en respuesta a la quinta pregunta del Estado de Costa Rica, en torno a si es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule

¹⁰ Odio Benito Elizabeth, **Familia de hecho**, Revista Judicial No.8, Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica, pág.46

¹¹ Sala Constitucional Resolución 2000-2306.

los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación, la respuesta de la Corte es:

Los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, para asegurar la protección de los todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales. Para ello, podría ser necesario que los Estados modifiquen las figuras existentes, a través de medidas legislativas, judiciales o administrativas, para ampliarlas a las parejas constituidas por personas del mismo sexo. Los Estados que tuviesen dificultades institucionales para adecuar las figuras existentes, transitoriamente, y en tanto de buena fe impulsen esas reformas, tienen de la misma manera el **deber de garantizar a las parejas constituidas por personas del mismo sexo, igualdad y paridad de derechos respecto de las de distinto sexo, sin discriminación alguna.**” (lo resaltado no es del original)

La Sala Constitucional con posterioridad a la Opinión Consultiva No. 24, el 8 de agosto de 2018, resolvió por mayoría varias acciones acumuladas, que pretendían la declaración de inconstitucionalidad del inciso 6) del artículo 14 del Código de Familia, Resolución N.º 1278 – 2018 declaró inconstitucional el inciso 6) del artículo 14 y dio un plazo de dieciocho meses para que la Asamblea Legislativa los efectos del matrimonio igualitario. El tema no fue parte de la agenda legislativa de ese período y a los 18 meses se hizo realidad el matrimonio igualitario el martes 26 de mayo del 2020.

Este avance obliga a releer algunas instituciones del derecho de familia que fueron diseñadas para las parejas heterosexuales para garantizar a las parejas constituidas por personas del mismo sexo, igualdad y paridad de derechos respecto de las de distinto sexo, sin discriminación alguna.

Esa relectura ya ha dado algunos resultados positivos. La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución N.º 01109-2021 hace lugar a la homologación de una adopción homoparental por parte de una pareja de hombres ambos casados entre sí en Estados Unidos de América y con su matrimonio debidamente inscrito en Costa Rica.

Por su parte el juzgado de Niñez y Adolescencia, en el mes de julio de 2022, concedió después de un largo proceso, la adopción de una persona menor de edad a una pareja homoparental

En el mes de junio del 2020 el Tribunal Supremo de Elecciones en la sesión no.58 del 16 de junio de 2020 acordó las reglas bajo las cuáles el Registro Civil continuará aplicando una serie de institutos legales que se ven impactados por la derogatoria del artículo 14 inc. 6. del Código de Familia.¹²

Los puntos más relevantes de este acuerdo son:

1. Cuando existe un matrimonio entre dos mujeres una de estas dé a luz, por regla de principio, aplicará la presunción, asignándose la comaternidad al niño o niña.
2. En el caso del matrimonio entre dos hombres, la aplicación de la presunción es imposible, pues la persona recién nacida tendrá -en casi la totalidad de los casos- una madre registralmente asignada, no pudiéndose desplazar esa inscripción por la declaración del nacimiento de ambos cónyuges hombres. En ese caso será necesario el trámite de adopción previo consentimiento de los progenitores.

Adicionalmente, el TSE precisó las reglas que aplicará el Registro Civil en otros tres aspectos: **1)** la inscripción de personas nacidas en el extranjero, hijas de parejas del mismo sexo, **2)** el orden de los apellidos con que se inscribe a un menor de edad, y **3)** el reconocimiento de hijos extramatrimoniales en el caso de parejas del mismo sexo no casadas:

De esta forma, el TSE garantiza la seguridad registral, el derecho a la identidad de las personas menores de edad y la igualdad jurídica de las personas respecto de la cobertura legal de sus filiaciones, frente al importante cambio normativo operado en el país.

CONCLUSIÓN

¹² TSE, Acta 58-2020 <https://tse.go.cr/actas/2020>

Este recorrido por el proceso de constitucionalización del Derecho de Familia revela logros importantes, algunos después de varios años de espera y de movilización de las organizaciones de defensa de los derechos humanos, otros surgidos directamente de la institucionalidad.

La Sala Constitucional ha jugado un papel importante en este proceso al declarar la inconstitucionalidad de varios artículos del Código de Familia, contrarios al “bloque de constitucionalidad” y al interpretarlos de conformidad.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos puso punto final a una discusión de 12 años y finalmente declaró inconstitucional la disposición que solo permitía el matrimonio entre personas del mismo sexo y a raíz de ello, se activa un nuevo proceso tendiente a resolver efectos no normados del matrimonio igualitario pero que derivan de la necesidad de no tratar de manera desigual a las uniones heterosexuales y a las uniones sexualmente diversas.

No puedo concluir sin decir que abrigo la esperanza de que el 1º de octubre del 2024, finalmente, estrenemos el Código Procesal de Familia, aprobado mediante la ley No. 9747 el 23 de octubre del 2019, pospuesta su vigencia al 1 de octubre del 2024.

Cumplirá Costa Rica con una deuda pendiente desde 1974, ya que cuando se promulgó el Código de Familia, se estableció el compromiso de la revisión procesal.

Lamento que Gerardo Trejos, gran maestro y activista del Derecho de Familia costarricense, no pueda estar presente para festejarlo. Partió antes de tiempo sin ver completada su aspiración de la autonomía completa del Derecho de las Familias.

BIBLIOGRAFÍA

Espejo Yaksic Nicolás, "**El concepto constitucional de familia en América Latina. Tendencias y proyecciones**", Revista de Derecho Privado. No. 29, México diciembre de 2015, pp. 15-55,

Gutiérrez Carlos José, **El Proyecto de Código de Familia, Antecedentes, bases y principios**, Revista de Ciencias Jurídicas, No. 16, Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica, 1970

Gutiérrez Carlos José, **Derecho de Familia Costarricense**, Gerardo Trejos, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1982

Kemelmajer de Carlucci Aida, **Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014**, Revista Jurídica La Ley del 8 de octubre de 2014 en <https://pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctr...Archivo PDF>

Maxera Rita, **Reseña de la legislación familiar en Costa Rica** en Realidad Familiar en Costa Rica. Aportes y desafíos desde las Ciencias Sociales I Ed. San José: FLACSO Sede Costa Rica - UNICEF– Instituto de Investigaciones Psicológicas de la Universidad de Costa Rica. 2001.

Odio Benito Elizabeth, **Familia de hecho**. Revista Judicial No.8, Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica.

ONU: **Comité de los Derechos del Niño (CRC)**, *Observación general N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)* 29 mayo 2013

Orozco Solano Víctor, **La interpretación conforme a la Constitución: Una breve aproximación desde la experiencia costarricense**. Revista Judicial No. 129, Poder Judicial, Costa Rica, diciembre 2020.

Trejos Gerardo **Derecho de la Familia**, con la colaboración de Diego Benavídez y Marina Ramírez, 1a. Edición Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 2010.

Trejos Gerardo **Derecho de Familia Costarricense**, 1ª. Edición, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1982

Vega Isabel y Cordero Allen, **Realidad Familiar en Costa Rica. Aportes y desafíos desde las Ciencias Sociales** I Ed. San José: FLACSO Sede Costa Rica - UNICEF– Instituto de Investigaciones Psicológicas de la Universidad de Costa Rica. 2001.

OTRAS INVESTIGACIONES SOBRE DERECHO DE FAMILIA EN LA REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS:

- Gutierrez, Carlos José. “El Proyecto del Código de Familia”. *Revista de ciencias jurídicas*, No 16 (1970).
- Guier, Jorge Enrique. “Incesto, Matrimonio y Derecho”. *Revista de ciencias jurídicas*, No 22 (1973).
- Vargas Fernández, Eladio. “Comentarios al Código de Familia”. *Revista de ciencias jurídicas*, No 25 (1975).
- Varela Quirós, Luis. “Índice analítico del Código de Familia”. *Revista de ciencias jurídicas*, No 25 (1975).
- Pérez Vargas, Víctor. “Unas breves observaciones sobre el llamado interés familiar o interés de familia”. *Revista de ciencias jurídicas*, No 27 (1975).
- Rodríguez Alvarado, Ana. “El adulterio”. *Revista de ciencias jurídicas*, No 33 (1977).
- Pérez Vargas, Víctor. “Matrimonio y familia en la Declaración Universal de Derechos Humanos”. *Revista de ciencias jurídicas*, No 34 (1978).
- P. Grosman, Cecilia. P. “La acción de impugnación de la paternidad del marido”. *Revista de ciencias jurídicas*, No 35 (1978).
- Pérez Vargas, Víctor. “La dimensión personalista-comunitaria en materia de relaciones entre padres e hijos en el sistema latinoamericano”. *Revista de ciencias jurídicas*, No 35 (1978).

- Trejos, Gerardo. “El nuevo régimen legal de la adopción”. *Revista de ciencias jurídicas*, No 35 (1978).
- Pérez Vargas, Víctor. “Consideraciones y sugerencias en materia de adopción”. *Revista de ciencias jurídicas*, No 42 (1980).
- Grosman, Cecilia P. “El hijo extramatrimonial no reconocido por el padre”. *Revista de ciencias jurídicas*, No 44 (1981).
- Rodríguez Zamora, José Miguel. “La filiación y el derecho comparado”. *Revista de ciencias jurídicas*, No 77 (1994).
- Soto Gamboa, María de los Ángeles.” Breve comentario en torno a la ley italiana de disciplina de la adopción y depósito de menores”. *Revista de ciencias jurídicas*, No 79 (1994).
- Navarro Barahona, Laura. “A propósito de la aplicación de los artículos 169, incisos 1 y 2, 170 párrafo primero del Código de Familia, una mirada con los lentes del género”. *Revista de ciencias jurídicas*, No 107 (2005).
- Duarte Martínez, Carlos. “El surgimiento de la sociedad de hecho entre concubinos en Colombia, un estudio desde una hermenéutica de la sospecha”. *Revista de ciencias jurídicas*, No 140 (2016).
- Monzon de Sarquiz, Nilsa Inés; Barán Wasilezuk, Catalina; y, Balletbo Fernández, Idalgo. “La efectividad de la mediación en los juicios de asistencia alimentaria”. *Revista de ciencias jurídicas*, No 147 (2018).
- Calderón Villegas, Mariam Tatiana “Aspectos generales de la impugnación de resoluciones judiciales en el código procesal de familia”. *Revista de ciencias jurídicas*, No 155-156 (2021).

- Tena Piazuelo, Isaac. “Señas de identidad del derecho de familia español”. *Revista de ciencias jurídicas*, No 155-156 (2021).