

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

CARRERA DE DERECHO

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA

EN LA CARRERA DE DERECHO

**ANALISIS DE LA OPINION CONSULTIVA EN
MATERIA DE MATRIMONIOS DE PERSONAS
DEL MISMO SEXO. IMPLICACIONES
LEGALES EN SU ACATAMIENTO**

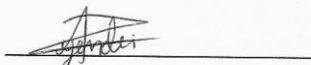
Yendri Aguilar Díaz

Tutor: M.Sc. Ronny Guevara Mora.

2019

DECLARACIÓN JURADA

Yo Yendri Aguilar Díaz, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 155819613316 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho , juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: ANALISIS DE LA OPINION CONSULTIVA EN MATERIA DE MATRIMONIOS DE PERSONAS DEL MISMO SEXO. IMPLICACIONES LEGALES EN SU ACATAMIENTO, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público. en fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los 21 días del mes de enero del año 2019.



Firma del estudiante

Cédula 155819613316

CARTA DEL TUTOR

San José, 23- 01- 2019

Lic. PIERO VIGNOLI

**Escuela de Derecho
Universidad Hispanoamericana**

Estimado señor:

La estudiante Yendri Aguilar Díaz, cédula de identidad número 155819613316, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado ANALISIS DE LA OPINION CONSULTIVA EN MATERIA DE MATRIMONIO DE PERSONAS DEL MISMO SEXO. IMPLICACIONES LEGALES EN SU ACATAMIENTO, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

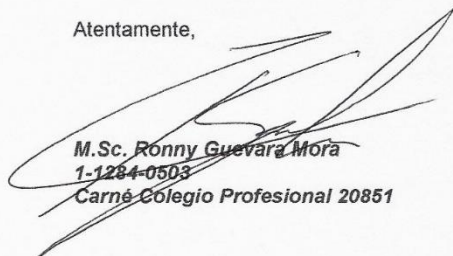
En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10%
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20%
c)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30%
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20 %
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20 %
	TOTAL		100%

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,


M.Sc. Ronny Guevara Mora
1-1284-0503
Carné Colegio Profesional 20851



San José, 1 DE FEBRERO 2019

Señores

Departamento de Registro

Sede de Heredia

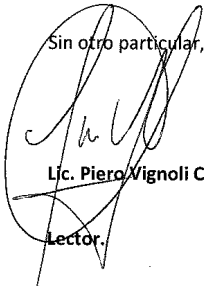
Universidad Hispanoamericana

Presente.

El suscrito, LICENCIADO PIERO VIGNOLI CHESSLER, en mi condición de lector de la tesis denominada ANALISIS DE LA OPINION CONSULTIVA EN MATERIA DE MATRIMONIOS DE PERSONAS DEL MISMO SEXO, IMPLICACIONES LEGALES DE SU ACATAMIENTO realizado por la egresada en derecho YENDRI AGUILAR DIAZ, manifiesto:

Dicho trabajo reúne los requisitos de fondo y forma exigidos por la Universidad y en sí por la Facultad, por lo que doy por aprobado el mismo en todo su contenido, por tanto doy mi aprobación académica para que dicha egresada realice su defensa de tesis.

Sin otro particular,



Lic. Piero Vignoli Chessler
Lector.

San José, 18 de febrero de 2019

Lic. Piero Vignoli Chesseler
Escuela de Derecho
Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

Por medio de la presente , la suscrita , **Lisette Dinarte Velásquez, cédula 6204 420, y en mi calidad de Bachiller en Filología, y debidamente incorporada al Colegio de Profesores y Licenciados carné 014853** después de haber leído y corregido la tesis: **Análisis de la opinión consultativa en materia de matrimonios de personas del mismo sexo, implicaciones legales en su acatamiento**, elaborada por la egresada en derecho **Yendry Aguilar Díaz , cédula 155819613316** y habiendo la misma hecho las correcciones pertinentes, hago constancia de su aprobación en cuanto a revisión filológica de redacción y estilo se refiere.

Sin más por el momento y agradeciéndole su atención a la misma,

Atte,



Lisette Dinarte Velásquez
Céd. 6204420
Carné 014853

Tabla de Contenidos

CAPITULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACION	8
Dedicatoria	9
Agradecimiento	10
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	11
1.1.1 Antecedentes del problema	11
1.1.2 Problematización	13
1.1.3 Justificación	15
Actualidad	15
Importancia	15
Novedad	16
Aportes	16
Impactos	17
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	18
1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	19
1.3.1. Objetivos generales	19
1.3.2. Objetivos específicos	19
1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES	20
1.4.1. Alcances	20
1.4.2. Limitaciones	21
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO	22
2.1 CONTEXTO HISTÓRICO	23
2.1.1 Relaciones de parejas del mismo sexo en Costa Rica	23
<i>Participación de los grupos activistas</i>	23
<i>Posición de la Iglesia Católica</i>	24
<i>Inclusión de partidos políticos</i>	25
<i>Reaparición del tema del matrimonio igualitario</i>	27
2.2 CONTEXTO TEÓRICO – CONCEPTUAL	29
2.2.1 LA FAMILIA	29
2.2.1.2 EI DERECHO DE FAMILIA EN COSTA RICA	35
2.2.2.2 LOS DERECHOS HUMANOS	47
2.2.2.1 Los Derechos Humanos en Costa Rica	57
2.2.3 EI DERECHO COMPARADO COMO FUENTE DE DERECHO	72

2.2.3.1 EL TRATAMIENTO JURÍDICO QUE LE DA ESPAÑA AL TEMA DE MATRIMONIO IGUALITARIO.....	79
2.2.4 EL MATRIMONIO IGUALITARIO	86
2.2.5 IMPLICACIONES LEGALES DEL MATRIMONIO IGUALITARIO EN COSTA RICA.	107
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO.....	131
3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN	132
3.1.1 Finalidad	132
3.1.2 Dimensión temporal	132
3.1.3 Marco de investigación	132
3.1.4 Condición en que se hace la investigación.....	133
3.1.5 Carácter	133
3.1.6 Naturaleza	134
3.2 SUJETOS Y FUENTES DE INFORMACIÓN.....	134
3.2.1 Sujetos de investigación.....	134
3.2.2 Fuentes de primera mano	135
3.2.3 Fuentes de segunda mano.....	136
3.2.3 Técnicas e instrumentos para recolectar información	136
ENTREVISTA 1	137
ENTREVISTA 2	138
Conclusión.....	139
Bibliografía.....	148

CAPITULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACION

Dedicatoria

El presente trabajo se lo dedico principalmente a Dios, por ser el inspirador y darme fuerzas para continuar en este proceso de obtener uno de los anhelos más deseados.

A mis padres, por su amor, trabajo y sacrificio en todos estos años, gracias a ellos he logrado llegar hasta aquí. Ha sido un orgullo y un privilegio ser su hija, son los mejores padres

A mis hermanos por estar siempre presentes, acompañándome y por el apoyo, que me brindaron a lo largo de esta etapa de mi vida.

A todas las personas que me han apoyado y han hecho que el trabajo se realice con éxito en especial a aquellos que me abrieron las puertas y compartieron sus conocimientos.

Agradecimiento

Agradezco a Dios por sus bendiciones, por guiarme a lo largo de este trabajo, ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad.

Gracias a mis padres: Marlenis Díaz Murillo y Carlos Aguilar García, por ser los principales promotores de mis sueños, por confiar y creer en mis expectativas, por los consejos, valores y principios que me han inculcado.

Agradezco a los docentes de la Universidad Hispanoamericana, por haber compartido sus conocimientos a lo largo de la preparación de mi carrera, de manera especial, a Ronny Guevara Mora tutor de este proyecto de investigación quien me ha guiado y aportado su valioso conocimiento para esta investigación.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1 Antecedentes del problema

Las relaciones entre personas del mismo sexo han existido siempre en la sociedad. Sin embargo, por tratarse de un tema con muchos matices morales, su abordaje ha presentado cierta dificultad, además de que ha sido una realidad difícil de documentar y aún más de tutelar en la actualidad.

La homosexualidad es "... la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género, así como a las relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Los términos gay y lesbiana se encuentran relacionados con esta acepción" (Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2017, p.19).

Sin embargo, la evolución de la sociedad ha permitido que ese comportamiento vaya más allá de lo sexual y, en la actualidad, con mayor frecuencia, parejas del mismo sexo deciden compartir algo más que su sexualidad y establecen convivencias muy parecidas a las relaciones maritales conocidas hasta ahora.

Esa similitud con las parejas heterosexuales las ha acercado a su determinación como vínculo familiar; debido a su carácter económico, ya que los miembros deben cooperar con la subsistencia material y su carácter social, y en consecuencia se establecen como células de la comunidad. Según la opinión consultiva realizada por parte de la CIDH el día 24 de noviembre del año 2017, se plantea que "el Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos

patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo”. (p. 88)

Esta misma opinión consultiva que notificada el 9 de enero del 2018, se dio a conocer en plena campaña política. Y por tratarse de un tema reciente y de gran relevancia, fue utilizado por los candidatos principales, Carlos Alvarado del Partido Acción Ciudadana y Fabricio Alvarado del Partido Renovación Costarricense para hacer propaganda en sus campañas políticas.

La inclusión del tema en los partidos políticos provocó que los ciudadanos costarricenses tomaran opiniones tanto positivas como negativas respecto al tema; unos estaban de acuerdo con la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo y otras en contra de esa legalización.

A raíz de las opiniones tanto de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, como las diferentes posiciones tomadas por la ciudadanía, se ha generado una gran incertidumbre por parte de la sociedad, que provoca la inminente necesidad de encontrarle una solución al problema que vaya acorde al derecho.

Es importante señalar que dentro de toda esta problemática se incluyen temas muy delicados como los derechos humanos fundamentales y el tema de la discriminación, pero no delimitados a ellos. Por ende, tanto a ese clamor social, así como al desequilibrio jurídico alrededor de dicha comunidad, debe dársele un trato adecuado al tema para que no ocurran lesiones en los aspectos señalados, ya el Estado en vez de propiciarlos debe de evitar que tales comportamientos se

den en el país, tomando en cuenta las medidas necesarias para evitar dichas prácticas.

1.1.2 Problematización

A pesar del pronunciamiento emitido por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, y de toda la problemática social que ha surgido en torno a la opinión consultiva, hasta la fecha de hoy no se ha llegado a una solución que dé fin a dicha problemática, por lo cual sería importante analizar las siguientes preguntas: ¿Es vinculante y de acatamiento inmediato dicha opinión para el Estado costarricense? o ¿Produce efectos jurídicos *per se* o debe el Estado adoptar reformas legislativas o constitucionales?

Dentro de los aspectos más importantes es que en Costa Rica no se cuenta con un cuerpo normativo que regule los vínculos entre personas del mismo sexo. Por lo que es evidente que hay un vacío legal, es decir, existe una ausencia de reglamentación legislativa en materia de matrimonio entre personas del mismo sexo. En este sentido, se plantea la siguiente pregunta: ¿Debería Costa Rica utilizar el Derecho Comparado para examinar el tratamiento jurídico que le dan países como España, a las relaciones de parejas del mismo sexo y así poder tener una noción jurídica más clara del tema?

En el Capítulo II del Código de Familia se establece el impedimento que hace imposible el matrimonio igualitario. En este caso es pertinente el artículo 14 inciso 6, el cual incluye en este numeral que las personas del mismo sexo no podrán contraer matrimonio (Asamblea Legislativa, 2014). Sobre esta línea se cuestiona:

¿Existen condiciones jurídicas para abarcar dentro del título I del Código de Familia, que se refiere al matrimonio, el reconocimiento del matrimonio de personas del mismo sexo?

Uno de los aspectos que genera controversia es el término “familia” ya que juega un papel inherente en el tema que se está planteando, pero se vuelve aún más difícil por las múltiples conceptualizaciones que se le ha dado, razón por la cual se debe analizar para que se evidencie que el concepto ya no es el mismo y que la regulación costarricense debe actualizarse, pues solo así podrá regular los nuevos cambios que se generan en la sociedad. De manera que se formula la siguiente interrogante: ¿Por qué es importante analizar cómo el término familia se ha desarrollado en su conceptualización y su evolución a través de la historia?

Resulta importante señalar que cuando las personas del mismo sexo deciden formar un vínculo, es decir, compartir una vida en común, esta unión va a producir efectos; el más relevante y en el que se centrará este documento, es el aspecto patrimonial producto de la relación de dichas personas. Este punto es de mucha importancia ya que fue el que le dio origen a la opinión consultiva hecha a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en la cual se consultó si el Estado debe reconocer todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo. Sobre esta línea se plantea la siguiente pregunta: ¿Es necesario proponer el matrimonio como figura jurídica necesaria para el reconocimiento tanto del vínculo familiar, como de todos los efectos que genera dicho vínculo entre parejas formadas por personas del mismo sexo?

1.1.3 Justificación

Actualidad

Actualmente Costa Rica no ha llegado a una solución sobre qué va a hacer para resolver el problema planteado. A pesar de que la opinión consultiva fue planteada el 18 de mayo del 2016, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En adelante C.I.D.H. emitió su opinión consultiva el 24 de noviembre del 2017 y notificada el 9 de enero del 2018.

El tema tomó mayor popularidad ya que fue notificada durante la campaña presidencial del 2018, en donde en ese momento Carlos Alvarado candidato a la presidencia y ahora Presidente de la República, incluyó dentro de su plan de gobierno el apoyo al matrimonio igualitario, en el cual se pretende crear “acciones institucionales específicas con metas e indicadores que permitan y promuevan el respeto de la orientación sexual e identidad y expresión de género; la prevención y eliminación de la violencia y discriminación contra las personas LGBTI, así como el reconocimiento de los derechos de las parejas conformadas por personas del mismo sexo”.(PAC, 2018, p. 78)

Importancia

Este tema es de suma importancia ya que en él se ven inmersos subtemas de gran relevancia y que sobresalen tales como la familia, la discriminación, los derechos humanos fundamentales, y los efectos patrimoniales. Dichos subtemas deben ser analizados con la mayor cautela posible para que no se vean lesionados o afectados.

La C.I.D.H. concluyó en la Opinión Consultiva número OC-24/17 que el Estado debería reconocer y garantizar todos los derechos que se deriven de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo, de conformidad con lo establecido en los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención y en los términos establecidos en los párrafos a 200, a 218. Con seis votos contra uno, también advirtió que “es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos; incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación; con respecto a las que están constituidas con parejas heterosexuales”. (CIDH,2017, p.88).

Novedad

Este trabajo es novedoso ya que en Costa Rica no se ha investigado dicho tema, aunque es conocido por la mayoría de los costarricenses por el gran impacto que provocó la valoración de la CIDH, que produjo opiniones tanto positivas como negativas de los costarricenses. Tras toda esta problemática del tema se hace evidente la necesidad de que el tema sea investigado a profundidad, ya que no se ha logrado hacer una investigación que pueda darles a los costarricenses una noción más clara del tema y este trabajo va encaminado a lograr ese fin.

Aportes

Con este trabajo se busca que en él se encuentren las herramientas necesarias para poder tener un juicio jurídico objetivo; buscando que se marque un precedente en el tema y que él pueda dar los fundamentos legales para

encontrarle una solución a este problema que tanta inquietud le provoca a la sociedad.

Evidentemente que esta investigación se hace desde la perspectiva de la rama del Derecho de Familia, y a través del análisis y el estudio que se va a realizar, se pretende que la carrera de derecho tenga un punto de partida sobre el tema para que se evidencie la gran necesidad de que se regulen en el Código de Familia los vínculos generados por las personas del mismo sexo.

Impactos

Con esta investigación se evidenciará la necesidad de que el Estado garantice el acceso a todas las personas de las figuras existentes sin distinción alguna, tomando en consideración que ni la orientación sexual, ni la identidad de género son motivos para establecer una diferencia de trato. Ya que resultaría discriminatorio y caer en un trato de esta magnitud podría incurrir en lesionar otros derechos en los cuales se podría tener consecuencias mayores. Con el presente trabajo se buscan las soluciones necesarias para evitar esas prácticas y hacer, evidente tanto a nivel nacional como internacional que Costa Rica es un país que respeta los derechos de todos sin excepción alguna.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El día 24 de noviembre del 2017, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos dio a conocer su opinión consultiva solicitada por Costa Rica, en la cual se establece que los “Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos” esto quiere decir que el Estado para cumplir lo citado tendrá que modificar las figuras existentes a través de las medidas ya sean legislativas, judiciales o administrativas; para que se incluya a las parejas del mismo sexo y se garantice a este grupo igualdad y paridad de derechos, sin que exista discriminación alguna.

El problema radica en la legalidad del matrimonio, debido a que en Costa Rica actualmente el matrimonio de personas del mismo sexo es legalmente imposible, según lo establecido en el artículo 14 inciso 6 del Código de Familia. Para abarcar todo lo anterior se plantea la siguiente pregunta **¿Cuáles son las implicaciones legales que acarrea el acatamiento de la opinión consultiva en materia de matrimonios de personas del mismo sexo en Costa Rica?**

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Objetivos generales

1. Analizar las implicaciones legales en el acatamiento de la opinión consultiva en materia de matrimonio de personas del mismo sexo en Costa Rica.

1.3.2. Objetivos específicos

1. Examinar el Derecho Comparado como medio para conocer el tratamiento jurídico que internacionalmente existe sobre el tema del matrimonio de parejas del mismo sexo.

2. Determinar las modificaciones que puede requerir la normativa costarricense para garantizar los Derechos necesarios que la CIDH indicó en su opinión consultiva.

3. Estudiar la evolución del término familia a través de la historia y su impacto legal en la sociedad actual.

4. Valorar el sentido de responsabilidad que tiene el Estado en la regulación de los derechos patrimoniales derivados del vínculo entre personas del mismo sexo.

1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES

1.4.1. Alcances

Al ser esta una investigación de índole jurídica, cualquier decisión legal que se llegue a tomar va a repercutir en toda la población costarricense, este trabajo está enfocado en un grupo específico de la población, los cuales son las personas del mismo sexo que quieran formar un vínculo familiar bajo la figura jurídica del matrimonio.

1.4.2. Limitaciones

La presente investigación se inició con el propósito de utilizar en su mayoría información que se haya producido dentro del país; pero al ser un tema reciente y con una temática un tanto difícil de tratar, es poca la información que se ha generado en el país lo cual resulta ser una limitante para profundizar esta investigación, por lo tanto, se tendrá que acudir al derecho internacional y al tratamiento legal que otros países le han dado al tema, a fin de ilustrar mejor la temática.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO

2.1.1 Relaciones de parejas del mismo sexo en Costa Rica

Participación de los grupos activistas

La homosexualidad surgió como un tema de debate público masivo en los años 80, para luego entrar en un periodo de transición que les permitió a los diferentes grupos identificados con una sexualidad no heterosexual encontrar su propia voz, canalizando institucionalmente sus demandas, ejerciendo una ciudadanía sexual, trasladándose de lo privado a lo público y favoreciendo políticas de visibilización. ¿En qué momento surgió el tema del matrimonio? Según lo investigado se podría pensar que es un eje de discusión nacional que nace y se cristaliza en el siglo XXI, sin embargo, ya desde la década de 1990 existían debates que problematizaban la falta de una regulación estatal para las parejas del mismo sexo.

Los grupos activistas no siempre estuvieron completamente a favor de dedicar sus esfuerzos a lograr este tipo de legislaciones, incluso en 1994 uno de los actores más importantes dentro de la institucionalidad activista como es el abogado Marco Castillo, quien en ese momento era parte del Instituto Latinoamericano de Prevención y Educación en Salud (ILPES), puntualizaba una serie de dudas con respecto a qué tan deseable era dentro de la comunidad gay el tener acceso al matrimonio. Castillo establecía que:

Primero habría que ver si los homosexuales desean contraer matrimonio o no, lo que cabría es un registro de parejas para que tengan algunos

derechos legales como el seguro de vida y la herencia, yo dudo mucho que los 'gays' quieran copiar el patrón de conducta de los heterosexuales. (Papili, 1994, p.13).

Este cuestionamiento es de gran importancia debido a que pone en evidencia muchos elementos: primero que existía una tensión entre cuales eran los objetivos más importantes y urgentes al interior de la agenda política gay, segundo, muestra que el matrimonio no entró inmediatamente a ser un punto prioritario de la agenda política, su creciente importancia en las agendas de acción fue más gradual, y tercero, evidencia que durante la década de los 90, las diferencias y variaciones en torno a la organización de la intimidad, las formas de relaciones novedosas y la creatividad para crear nuevos lazos de socialización eran vistas como algo necesario de destacar frente al tipo de conducta normativo y tradicional de la época.

Posición de la Iglesia Católica

Por su parte, la Iglesia Católica no se quedó al margen de las discusiones, manifestando “El rechazo a que se legalizaran este tipo de uniones, calificándolas de peligrosas y no naturales (Hernández, 1994). Durante los años 90, también hubo otro tipo de posiciones más ambiguas, en donde por un lado se evidenciaba la necesidad de “alguna forma de comunidad regulada, mientras consideremos, por compasión o por justicia, que el homosexualismo no debe ser delito de persecución pública” (Di Mare, 1996, párr. 9), mientras que al mismo tiempo se hacía la advertencia de que con “darles acceso a los homosexuales a las ventajas y desventajas del matrimonio, arruinemos el matrimonio heterosexual, como

fácilmente resultará si los poderes públicos interfieren en esto” (Di Mare, 1996, párr. 10).

Inclusión de partidos políticos

La campaña electoral del 2001 es un momento clave para el desarrollo de la visibilización de la diversidad sexual desde un punto de vista de ciudadanía, ya que por primera vez se efectúa un debate presidencial organizado por activistas. El 15 de octubre de ese año, los candidatos Abel Pacheco del Partido Unidad Social Cristiana, Otto Guevara del Movimiento Libertario, Vladimir de la Cruz de Fuerza Democrática, Ottón Solís del Partido Acción Ciudadana (PAC) y la candidata a vicepresidenta del Partido Liberación Nacional, Sandra Píszk se reunieron en el Hotel Europa en una actividad promovida por el periódico nacional *Gayness*, para debatir acerca de diferentes legislaciones vistas como necesarias desde los grupos organizados. Cuando la cuestión del matrimonio entre personas del mismo sexo fue introducida, el activista Francisco Madrigal preguntó a los candidatos “si consideraban discriminatorios los artículos 14 y 242 del Código de Familia en los cuales se prohíbe la unión entre personas del mismo sexo y si se comprometerían con su eliminación” (Guerén, 2001).

En el debate, Abel Pacheco afirmó que su campaña “se basa en el rechazo de todo tipo de discriminación” para luego establecer que “toda ley discriminatoria contra una minoría sería rechazada (...) ustedes díganme cómo podemos arreglarlo, y avancemos” (Guerén, 2001, p.6). Esta afirmación fue interpretada por muchos de los asistentes como una posición favorable hacia la legislación del matrimonio gay. Por su parte, Guevara manifestó que el Estado no debía de

inmiscuirse en las relaciones de carácter voluntario entre las personas, mientras que De la Cruz argumentaba que constitucionalmente no se prohibía este tipo de uniones.

Solamente Solís y Pizsk expusieron de forma clara su rechazo a legislar sobre el tema, el primero anunciando que “rechazo totalmente cualquier iniciativa orientada a propiciar tales matrimonios” (Chávez, 2001, p. 4), mientras que la última afirmaba que “ante este foro no me comprometo a eso porque creo que la sociedad costarricense no está preparada todavía para emprender una reforma de esa naturaleza” (Herrera, 2001, p.6).

A finales del 2001, en una entrevista con Ana Virginia Calzada Miranda, magistrada de la Sala Constitucional, se le pregunta sobre el matrimonio gay, esta afirma que “en nuestra legislación no podría darse nunca la unión entre dos personas del mismo sexo porque, según nuestro concepto cultural y religioso del matrimonio, este se realiza entre un hombre y una mujer, y sólo así se pueden adoptar niños” (Morales, 2001, p. 3). Seguidamente, se le plantea si ve como una posibilidad que el matrimonio gay logre reconocerse en Costa Rica, a lo que responde que “yo creo que no, eso está largo de reconocerse (...) La gente ve y acepta parejas de homosexuales que viven juntas, pero no quieren que se les reconozcan sus derechos” (Morales, 2001, p.3). La trascendencia de estas palabras radica en el hecho de que la Sala Constitucional jugará un papel de gran importancia durante la década como escenario donde se disputan una serie de demandas y argumentos a favor y en contra de la legislación para las parejas del mismo sexo.

Reparación del tema del matrimonio igualitario

A pesar de que desde mediados de los 90 empieza a gestarse una discusión nacional acerca del matrimonio gay y que en el 2001 se dieron una serie de polémicas alrededor de la posición de algunos candidatos presidenciales frente al tema, no sería hasta el 2003 cuando comienzan las principales acciones que llevarían a que la legislación sobre las parejas del mismo sexo deje de estar encuadrada en un ámbito discursivo, para ser llevada a la práctica mediante recursos de inconstitucionalidad.

En febrero de 2002, se funda el Colectivo Lésbico-Gay de Reivindicación Política, integrado por grupos organizados, empresarios y también individuos, “su principal objetivo fue propiciar que muchas de las decisiones tomadas por los diputados fueran consultadas directamente al Colectivo” (Chávez, 2002). Al mismo tiempo, se plantea una agenda común que contiene una serie de puntos, el primero de estos puntos es el de familia, en el cual se establece al reconocimiento legal de las relaciones entre personas del mismo sexo en miras de sus efectos patrimoniales como el objetivo principal del Colectivo. En otras palabras, es a partir de este momento cuando se establece de forma clara las prioridades del activismo gay costarricense. El presbítero Miguel Rivilla daba una declaración apocalíptica al indicar que “los intentos por lograr que las llamadas ‘parejas de hecho’ (homosexuales) sean equiparadas al matrimonio civil o religioso, será solo un paso de la avalancha de inmoralidad, cuyas consecuencias serán imprevisibles para los individuos y la entera sociedad” (Rivilla, 2002, p.9). No solamente serían

los activistas quienes reajustan su posición durante este contexto, la Iglesia Católica y los grupos conservadores también amoldan su discurso para hacerle frente a las nuevas dinámicas sociales.

El 18 de mayo del 2016 se presenta una solicitud de opinión consultiva para que se pronuncien sobre “La protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo” (CIDH, 2018, p 4). Tras dicha solicitud el tema vuelve a tomar mayor popularidad y con mayor fuerza ya que fue notificada durante la campaña presidencial del 2018, en donde en ese momento Carlos Alvarado candidato a la presidencia y ahora presidente, incluyó dentro de su plan de gobierno el apoyo al matrimonio igualitario; más aún se está a la espera de que Costa Rica se pronuncie al respecto para darle una respuesta al tema en cuestión.

El 08 de agosto del 2018, la Sala Constitucional por sentencia número 12782 resolvió la acción de inconstitucional número 15-13971-0007-CO contra el inciso 6 del artículo 14 del Código de familia, pero hasta el día de hoy solo se conoce el por tanto de la sentencia en el cual se declara con lugar la acción de inconstitucionalidad y se da un plazo de 18 meses a la Asamblea Legislativa para que regule esta situación, de no hacerlo trascurrido esos 18 meses ese artículo quedaría sin efecto.

2.2 CONTEXTO TEÓRICO – CONCEPTUAL

2.2.1 LA FAMILIA

Según Rousseau, J.J. (1999) la familia es “la más antigua de todas las sociedades, y la única natural” (p. 5). Sin duda alguna, la familia es la cuna de la vida, donde nace y crece el amor, donde aprendemos los valores morales y donde se transmite la herencia espiritual y cultural de nuestras sociedades. Es esencial para asegurar que las personas se afiancen en sus convicciones, y para promover la responsabilidad social y la solidaridad. Por todo esto es reconocida como la célula vital de la sociedad.

El derecho romano comprendió diferentes ámbitos de la vida humana, siendo una de las más importantes el área familiar, que contiene las figuras jurídicas del matrimonio, la patria potestad, la tutela y la curatela, mismas que les dieron origen a las instituciones de nuestro sistema jurídico, pero tienen características peculiares y distintas a las vigentes en el derecho actual.

La familia romana tenía una estructura diferente a la que normalmente se conoce, puesto que incluye no solamente a la familia inmediata, es decir, papá, mamá e hijos, sino que se conformaba por un ascendiente que detenta la autoridad sobre todos los miembros, incluyendo en ocasiones a las esposas de los hijos y a los nietos, e incluso algunas personas no relacionadas por sangre que acuerdan someterse a la potestad del jefe de familia para obtener su protección, y de la misma manera se encontraban dentro de la familia los esclavos, aunque éstos no gozan de la calidad de persona y se equiparan en principio a las cosas.

Mario C. Russomanno en su libro llamado la Breve Historia del Derecho Romano establece que “así como el Estado tiene un jefe político- religioso que transmite esa jefatura a su sucesor, lo mismo ocurre en la familia con su jefe único que es el pater familias.” (p. 14)

El jefe de familia se conocía como pater familias, era un ciudadano romano sui iuris, es decir, no estaba sometido a ninguna autoridad familiar y ejercía algunos poderes sobre las personas a su cargo, como son la patria potestad, la manus, que se ejerce sobre la mujer casada, y el mancipium que se ejerce sobre otro hombre libre en ciertas circunstancias.

Por tanto, todos los demás miembros de la familia se consideraban aliena iuris, es decir, personas sujetas a la potestad del jefe de familia, y con las limitaciones en su capacidad jurídica que ello implicaba, como la incapacidad para adquirir bienes para sí mismos, puesto que todo entra al patrimonio de la familia cuyo titular es el pater familias. Según el Manual de Derecho Romano:

El papel que le cabe a la familia como elemento natural de la sociedad, ha hecho comprender a los juristas modernos que existe un derecho de familia que ocupa una posición absolutamente propia y autonómica dentro de la órbita del derecho privado, aunque carezca de naturaleza patrimonial, porque sus normas son imperativas y coactivas, como la de los derechos subjetivos patrimoniales o sustrato económico. (Manuel de Derecho Romano, 1998, p.337)

La familia se puede ver desde dos sentidos el sentido estricto que es el conjunto de dos o más individuos ligados entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de matrimonio, de parentesco o de afinidad, que constituye un todo unitario. En sentido amplio pueden incluirse en el término familia personas difuntas o por nacer. Según el manual de derecho romano:

Los romanos tuvieron una concepción muy particular de la familia, la que debido a la falta de solidez de la organización estatal de los primeros tiempos de Roma se convirtió en un organismo vital dentro de la civilización, puesto que la confederación de familias constituía una casa o gens, que tenía por base presuntos orígenes comunes. (Manual de Derecho Romano, 1998, p. 398)

A semejanza de la gens se organizó bajo la potestad de un jefe, el pater familias con poderes absolutos de orden político, judicial y religioso. Esta importancia que alcanza la familia en la época histórica debía ceder ante el avance de los órganos genuinamente políticos, constitutivos de la civilización.

Sin duda una de las características propias de la familia romana como anteriormente se mencionó fue el sometimiento de todos los miembros a una sola autoridad del pater familias, señor y soberano del grupo y no padre de familia como suele confundirse. Según el manual de derecho Romano (1998) “Pater familias significaba cabeza libre, esto es, persona no sometida a potestad alguna o, como decían las fuentes, “el que tiene dominio en la casa” (p.398).

El matrimonio constituye uno de los elementos básicos del Derecho de Familia sobre esta institución los romanos tuvieron una concepción muy particular, elogiada para algunos autores. Al respecto el Manual del Derecho Romano (1998) define “el matrimonio, en el concepto romano, como la cohabitación de dos personas de distinto sexo, con la intención de ser marido y mujer, de procrear y educar a sus hijos e instituir entre ellos una comunidad absoluta de vida.” (p.421)

Las características especiales que presentaba el matrimonio romano han hecho sostener, con toda razón, que se diferencia del matrimonio moderno en que aquél era una relación de hecho con consecuencias jurídicas, en tanto éste es una relación jurídica con consecuencias sociales.

El matrimonio, como institución básica del derecho de familia; producía importantes consecuencias jurídicas tanto respecto de los cónyuges, como en relación a los hijos. En cuanto a los esposos, los efectos del matrimonio se traducían, no sólo en las relaciones de carácter personal, sino también en las de orden patrimonial.

La principal consecuencia del matrimonio era el deber de fidelidad entre los cónyuges. El derecho romano trató más severamente la infidelidad de la esposa que la del marido y en este sentido la mujer adúltera cometía un delito público que se castigaba severamente; en cambio, el adulterio del marido, siempre que no tuviera lugar en la ciudad del domicilio conyugal, no era causal de divorcio. La mujer debía habitar la casa del marido, que constituía su domicilio legal.

Para la sociedad Romana, debido al interés religioso y político que entrañaba la familia resultaba de suma importancia la conservación de ésta a través de la institución del matrimonio cuyo fin primordial era la procreación de los hijos.

Según Morineau e Iglesias en su libro de Derecho Romano definen el matrimonio como “la unión de un hombre y una mujer implicando igual de condición y comunidad de derechos divinos y humanos” (p 63).

El matrimonio para que fuera valido tenía que cumplir con ciertos requisitos los cuales eran indispensables para la celebración del matrimonio. Estos requisitos eran según Morineau y Iglesias eran “la pubertad de los futuros esposos, consentimiento de los esposos, consentimiento del jefe de la familia, y el conubium” (p.64).

Según Lozano Corbí las causas de disolución de matrimonio en el Derecho Romano se pueden en general resumir en las siguientes tres “muerte de una de las cónyuges, incapacidad sobrevenida y el divorcio” (p.181).

Las familias y el matrimonio hasta este momento era aquel que estaba formado por el hombre y la mujer ¿pero qué sucedía con las relaciones de personas del mismo sexo? antes de profundizar en cuál ha venido siendo la configuración jurídico social de las relaciones entre personas del mismo sexo desde la antigua Roma es necesario acudir a la etimología de este tipo de relaciones para comprender no sólo sus caracteres esenciales, sino también cuál fue el reconocimiento que el Derecho Romano les otorgó, dada la aparente

ausencia de capacidad natural y jurídico entre los sujetos, hasta su conversión posterior en un verdadero impedimento matrimonial ya desde tiempo posclásico con los emperadores cristianos. Muñoz Catalán define la homosexualidad como:

La tendencia u orientación sexual a mantener relaciones íntimas con personas del mismo sexo. Si bien el término como tal no tiene una raíz latina, su origen etimológico lo encontramos en la unión de dos palabras como son «homo» (del griego ὄμο), que se traduce por la persona, el hombre o el ser humano, y «sexual» (del latín sexus y sexualis), que alude a aquello que es relativo al sexo. (Muñoz Catalán,2013, p.215).

En cuanto al origen de la homosexualidad, es importante señalar que se le atribuye a la fuerte influencia de la cultura griega que sufrió Roma durante la República favoreció el gran número de uniones homosexuales que se dio en el Imperio. La sociedad griega acostumbraba a separar muy jóvenes a los efebos (adolescentes) de la casa paterna, llevándolos a campamentos en los que se instruían en el arte del desarrollo del cuerpo y las habilidades guerreras. Muñoz Catalán señala que:

Este ambiente fue seguramente campo propicio para estimular las relaciones sexuales entre ellos, lo que no era extraño, ya que, al despuntar la pubertad, cuando los instintos comienzan a despertar, se hallaban rodeados de personas de su mismo sexo. Pero eso no era motivo de vergüenza, ya que la sociedad lo aceptaba. (Muñoz Catalán, 2013, p.216)

Era común que, al llegar el hombre a los dieciséis años, pasaba dos meses a solas en el campo con un hombre, que le servía de instructor en la caza, la pesca y las actividades marciales durante el día, y de noche hacía uso de su cuerpo. Del mismo modo afirma Muñoz Catán (2013) que “Cuando el periodo de aprendizaje terminaba, el muchacho regresaba a la ciudad convertido en un guerrero, portando un juego de armas que su preceptor y amante le obsequiaba” (p.216).

Las personas del mismo sexo no pudieron llegar a contraer matrimonio ya que, en primer lugar, no existiría un consentimiento recíproco de las partes como para unirse maritalmente, pues estas prácticas sólo tendrían carácter sexual. En segundo lugar, la intención de estas uniones no era la procreación, sino la mera satisfacción sexual y el placer, lo cierto es que existía para los Romanos una clara incapacidad física como para contraer un matrimonio válido, pues las dos personas compartían un mismo género, esta incapacidad natural unida a la propia definición de matrimonio romano como la unión de hombre y mujer para toda la vida y con la finalidad de procrear hijos, por lo tanto no podían admitir las relaciones de personas del mismo sexo ya que no reunía ninguno de los aspectos antes mencionados.

2.2.1.2 EI DERECHO DE FAMILIA EN COSTA RICA

Para empezar a hablar del derecho de Familia costarricense es necesario tratar de definir qué es la familia en la actualidad. Según la CIDH (2017), en “la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de

familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo en particular de la misma” (p. 73).

De la misma forma la CIDH (2017), afirma que “Con la finalidad de establecer el sentido corriente de la palabra “familia”, la Corte estima necesario reconocer la importancia neurálgica de ésta como institución social, la cual surge de las necesidades y aspiraciones más básicas del ser humano” (p 73).

Cuando se trata del Derecho de familia Mazeud, Mazeud y Mazeud (1968) nos dice que “el Derecho de Familia es “el conjunto de normas que rigen la constitución, organización disolución de la familia como grupo, en sus aspectos personales y de orden patrimonial.” (p.4).

Rita Maxera nos dice que el Derecho de Familia es:

un conjunto de normas que regula las relaciones familiares de las personas.

Esta rama del derecho privado no tiene como objeto un modelo de familia abstracto y universal sino los núcleos familiares que se dan en la realidad costarricense, de ahí que debería denominarse Derecho de las Familias.

(Rita Maxera, p.31)

Es evidente que la familia no ha estado al margen del desarrollo de las sociedades. Su conceptualización ha variado y evolucionado conforme al cambio de los tiempos. Razón por la cual no se puede dar un concepto específico del término familia ya que esto depende de cada sociedad y del desarrollo de la misma.

En 1944, es introducido el Capítulo de las Garantías Sociales en la Constitución Política, como una creciente concientización sobre la necesidad de crear una legislación tendiente a la protección de los derechos de los ciudadanos con un mayor riesgo social. Este fenómeno de las Garantías Sociales se le atribuye a Rafael Ángel Calderón Guardia durante su administración en los años (1940-1944). Se puede afirmar, que ellas son el resultado de las luchas sociales iniciadas con mayor fuerza a partir de finales del siglo XVIII.

Según Solano Ramírez entre los principales impulsores están:

Manuel Mora, líder del Partido Vanguardia Popular, siendo éste un partido que en su momento agrupó a una buena parte de la clase trabajadora; por otro lado, Monseñor Víctor M. Sanabria, que para esa fecha fuera el máximo representante de la Iglesia Católica, quien, fundamentado en la Doctrina Social de la Iglesia Católica, apoyó abiertamente esta reforma. Por su parte, el Doctor Calderón Guardia, como Presidente de la República atendió las demandas del pueblo costarricense. (Solano Ramírez, 2003, p.10)

Desde ese momento las Garantías Sociales se constituyeron como derechos irrenunciables y se hayan debidamente consolidadas en la Constitución Política, se relacionan con la salud, vivienda, economía, el agro, la familia, asistencia social, servicios públicos, tributación y el derecho a la propiedad. Al respecto la Constitución Política establece en el artículo 74 que los:

derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional. (Constitución Política, 2013, p.25)

Gracias a lo antes mencionado el Derecho de Familia se encuentra consagrado en la Constitución Política (2013), en el cual en su artículo 51 se establece que “La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado” (p. 22).

Además, indica la Constitución Política (2013), en el artículo 52 que el “matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges. (p.22).

Razón por la cual el Estado tiene la obligación fundamental de proteger la familia a la que pertenece todo ser humano bajo su jurisdicción ya que, aquella es la comunidad que responderá de manera más satisfactoria ante sus requerimientos como persona humana en todo el transcurso de su existencia, y ésta protección no sólo beneficia al ser humano como individuo (aislado) sino que, primordialmente, representa una garantía para el Estado de alcanzar sus objetivos respecto de la consecución del bien común.

El tema de la familia también se encuentra ampliamente tutelado en el Código de Familia de Costa Rica (2014), en donde establece en su artículo primero que “Es obligación del Estado costarricense proteger la familia.” (p.9).

El Derecho de Familia estaba contenido en el Código Civil de Costa Rica de 1888 inspirado en el Código Civil francés de 1808. Las disposiciones del Código pueden considerarse, para esa época, de avanzada ya que reconoció capacidad jurídica a la mujer casada autorizándole la administración de sus bienes y consagró el divorcio vincular, instituciones que han sido conquistadas en otros países latinoamericanos después de muchos años.

Sin embargo, concedía privilegios para los hombres, restringía las acciones de investigación de paternidad para los hijos adulterinos, preveía la suspensión o pérdida de la patria potestad para el cónyuge culpable del divorcio, diferenciaba la situación jurídica de los hijos nacidos fuera del matrimonio e impedía a las mujeres el ejercicio de la tutela.

Varias reformas al Código Civil se produjeron en materia de familia, la más importante en 1934, cuando la ley 140 introdujo la institución de la adopción en nuestro ordenamiento jurídico. ^o

La Constitución Política aprobada de 1949, consignó la igualdad de los cónyuges en el matrimonio artículo 52, el derecho de toda persona a saber quiénes son sus padres artículo 54, la prohibición de calificar la filiación artículo 54 y el deber del Estado de proteger a la familia, y en especial a la madre y los menores, artículos 51 y 55.

La reforma del Código Civil producto de la nueva normativa constitucional no fue sustancial. La más importante fue la supresión de la calificación de natural para los hijos extramatrimoniales.

La idea de un Código de Familia surgió en un seminario celebrado en 1966 bajo el auspicio del Patronato Nacional de la Infancia, la Caja Costarricense de Seguro Social y el Ministerio de Trabajo. La Asamblea Legislativa formó la Comisión encargada de esa tarea en 1968. El Proyecto fue presentado en 1970 y aprobado en 1973, entró en vigencia el 5 de agosto de 1974.

Este Código, también de avanzada para su época, en comparación con los demás países latinoamericanos, es objeto a finales de la década de los ochenta de una relectura desde la perspectiva de los derechos de las mujeres en las relaciones familiares. El resultado del análisis da cuenta las siguientes situaciones problemáticas:

- a) La igualdad de los cónyuges no pasaba de ser una igualdad formal.
- b) La aplicación del régimen patrimonial del matrimonio no protegía a la mujer.
- c) El proceso en materia de pensiones alimentarias para la mujer o para los hijos presentaba serias dificultades en su determinación y en su efectivización.
- d) El Código no contenía mecanismos de protección para los casos de violencia doméstica.

En este recorrido legislativo del derecho de familia costarricense no se pueden dejar de mencionar las reformas en materia de derechos de la niñez y la

adolescencia desatadas por la necesidad de adecuación de la legislación interna a los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño y que se relacionan con los derechos de los niños, las niñas y las personas adolescentes con su familia.

El en artículo 2 del Código de Familia (2014), se indican los principios fundamentales para aplicar e interpretar ese código los cuales son “La unidad de la familia, el interés de los hijos, el de los menores y la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, han de ser los principios fundamentales para la aplicación e interpretación de este Código.” (p.9).

El Código de Familia actual regula diversos temas del matrimonio tales como, su nulidad, la separación judicial, el divorcio, la distribución de bienes, la filiación matrimonial y la extramatrimonial, la adopción, la patria potestad, los alimentos, la tutela, la curatela y la unión de hecho. El matrimonio puede ser celebrado por notarios públicos, jueces de familia, los cónsules, y el celebrado por los sacerdotes católicos también tiene efectos civiles.

También existen prohibiciones dentro del Código de Familia (2014) las cuales impiden a las personas de mismo sexo el poder contraer matrimonio, tal limitación se encuentra en el artículo 14 en el cual se establece “que es legamente imposible el matrimonio de personas del mismo sexo” (p.14).

El matrimonio como se evidenció forma parte importante al momento de que se habla de formar una familia. Sobre el instituto del matrimonio se pueden encontrar varias definiciones. La Sentencia número 07262 de la Sala

Constitucional emitida el 23 de mayo del 2006 nos da varias definiciones y establece lo siguiente:

Para los efectos de esta sentencia, y contextualizar el instituto del matrimonio, nos referiremos a algunos de ellos. Así, tenemos que La Real Academia Española lo define como: "la unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales". (Vigésima Segunda Edición del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (2001). En el plano religioso, el término es definido en el contexto de la religión católico-romana, y se denomina como el sacramento por el cual el hombre y la mujer se ligan perpetuamente, con arreglo a las prescripciones de la Iglesia. Etimológicamente, la palabra matrimonio deriva de las raíces latinas *matris* y *munium*, y significa carga o misión de la madre. Remontándonos al derecho romano -inspiración y base esencial de nuestro ordenamiento jurídico-, en cambio, se utilizó el término de justas nupcias, de donde proviene el sustantivo como sinónimo de matrimonio...

Según Barros Álvarez no hay una definición generalmente aceptada sobre el matrimonio tanto es así que:

...diversas legislaciones y autores tienen sus propios conceptos, según les parezca relevante de acuerdo con sus principios, sociedad y época determinada. Etimológicamente tampoco existe certeza sobre el origen de la palabra matrimonio. Por un lado, se dice que viene del latín "matris munere", que es el oficio de la madre; otros señalan que sería la derivación

del latín “matris minium”, carga que incumbe a la madre o bien proviene de “matris muniens”, que significa defensa de la madre o protección de ésta por parte del marido... (Barros Álvarez, 2001, p.1).

El Instituto Nacional de Estadística y Censos (en adelante I.N.E.C.) creada el 4 de noviembre de 1998, es una institución autónoma del gobierno de Costa Rica, encargada de la producción y divulgación estadística del país. Entre sus funciones se encuentra la realización de censos, encuestas y otros estudios de demografía, economía y otros campos sociales. Esta institución nos facilitó el documento del último censo de población hecha en el 2011 considerando la tipología del hogar costarricense.

El siguiente cuadro nos muestra las principales características de los hogares costarricenses, además algo de suma importancia para esta investigación que es la división que nos resume cómo están constituidas las familias, ya sea hogares nucleares, hogares extensos, hogares compuestos y otros hogares (unipersonales y no familiares).

Cuadro 1

Costa Rica: Población total en viviendas individuales ocupadas (sin incluir servicio doméstico) por tipo de hogar, según provincia, sexo de la jefatura del hogar y principales características de los hogares y las personas

Provincia, sexo de la jefatura del hogar y principales características de los hogares y las personas	Total	Hogares Nucleares			Hogares Extensos			Hogares Compuestos			Otros Hogares	
		Conyugal sin hijos	Conyugal con hijos	Mono-parental	Conyugal y otros familiares	Mono-parental, otros familiares	Jefe(a) y otros familiares	Nuclear y no familiares	Extenso y no familiares	Jefe(a) familiares y no familiares	Uni-personal	No familiares
Costa Rica												
Total de hogares	1 236 981	132 155	516 541	170 989	123 497	75 614	40 729	15 970	9 079	3 285	139 419	9 703
Total de personas ^{1/}	4 275 670	264 310	2 082 459	494 786	664 277	355 270	107 531	71 847	59 434	13 367	139 419	22 970
Promedio de ocupantes	3,5	2,0	4,0	2,9	5,4	4,7	2,6	4,5	6,5	4,1	1,0	2,4
Ocupados por hogar	1,3	1,0	1,5	1,0	2,0	1,6	1,1	1,9	2,5	1,9	0,5	1,5
Relac. depend. demog. ^{2/}	47,3	31,5	47,8	48,4	50,7	55,8	46,8	40,7	49,1	31,7	44,5	17,5
Relac. depend. econ. ^{3/}	1,5	0,9	1,6	1,6	1,6	1,8	1,3	1,3	1,5	1,1	0,8	0,6
Hijos por mujer	2,2	2,1	2,0	2,3	2,4	2,4	2,3	1,9	2,1	1,7	2,8	1,2
Asist. educac. regular ^{4/}	67,3	20,0	72,3	71,3	60,7	61,6	55,8	60,9	52,3	49,1	41,2	51,3
Escolaridad prom. ^{5/}	8,7	8,7	9,1	9,0	7,9	8,2	8,2	8,4	7,5	8,5	8,6	10,2
Hogares con jefes hombres^{6/}												
Total de hogares	866 100	120 369	485 302	19 420	110 847	10 449	19 002	10 901	5 380	1 717	77 204	5 509
Total de personas ^{1/}	3 128 085	240 738	1 957 612	52 130	594 513	47 761	51 023	50 947	35 920	7 079	77 204	13 158
Promedio de ocupantes	3,6	2,0	4,0	2,7	5,4	4,6	2,7	4,7	6,7	4,1	1,0	2,4
Ocupados por hogar	1,4	1,0	1,5	1,2	1,9	1,7	1,3	1,9	2,6	2,1	0,7	1,6
Relac. depend. demog. ^{2/}	46,4	32,6	48,2	43,0	51,2	56,9	35,3	41,4	48,7	25,5	30,3	12,5
Relac. depend. econ. ^{3/}	1,5	1,0	1,6	1,2	1,7	1,6	1,0	1,3	1,5	0,9	0,5	0,4
Hijos por mujer	2,1	2,1	2,0	0,4	2,4	1,5	2,8	1,9	2,1	2,0	-	1,2
Asist. educac. regular ^{4/}	67,4	19,5	72,4	62,0	61,1	57,7	47,3	60,8	51,3	46,3	34,5	44,4
Escolaridad prom. ^{5/}	8,7	8,6	9,0	8,5	7,9	7,9	7,9	8,3	7,4	8,3	8,5	10,1
Hogares con jefas mujeres^{6/}												
Total de hogares	370 881	11 786	31 239	151 569	12 650	65 165	21 727	5 069	3 699	1 568	62 215	4 194
Total de personas ^{1/}	1 147 585	23 572	124 847	442 656	69 764	307 509	56 508	20 900	23 514	6 288	62 215	9 812
Promedio de ocupantes	3,1	2,0	4,0	2,9	5,5	4,7	2,6	4,1	6,4	4,0	1,0	2,3
Ocupados por hogar	1,1	1,2	1,7	1,0	2,2	1,6	0,9	1,8	2,4	1,6	0,4	1,2
Relac. depend. demog. ^{2/}	50,0	21,2	42,5	49,1	46,5	55,7	59,1	38,8	49,8	39,4	67,3	25,0
Relac. depend. econ. ^{3/}	1,6	0,6	1,2	1,7	1,4	1,8	1,8	1,2	1,5	1,3	1,6	0,9
Hijos por mujer	2,4	1,7	2,0	2,4	2,3	2,5	2,0	1,9	2,2	1,6	2,8	1,2
Asist. educac. regular ^{4/}	66,9	26,2	70,6	72,2	57,4	62,1	62,3	61,0	53,6	52,4	51,7	60,3
Escolaridad prom. ^{5/}	8,8	10,0	9,3	9,1	8,0	8,3	8,4	8,7	7,7	8,7	8,7	10,4

1/ Corresponde a la población en viviendas individuales ocupadas sin servicio doméstico. Tampoco incluye personas en viviendas colectivas ni a las personas sin vivienda.

2/ Relación entre personas menores de 15 y mayores 64 años con respecto a la población de 15 a 64 años de edad.

3/ Relación entre la población menor de 15 años y la población fuera de la fuerza de trabajo respecto a la población en fuerza de trabajo.

4/ Refiere a la población de 5 a 24 años que asiste a la educación general (preparatoria o kinder, escuela y colegio) con respecto a la población de 5 a 24 años.

5/ Refiere al total de años aprobados en la educación regular (preparatoria o kinder, escuela, colegio, parauniversitaria, universitaria y enseñanza especial) por la población de 15 años y más, con respecto a la población de 15 años y más.

6/ Para el caso de jefatura compartida se considera el sexo de la primera persona del hogar.

Esta pequeña parte que se extrajo del Censo de población hecha en el 2011 y con la estadística obtenida por el I.N.E.C. nos deja más claro el cómo están constituida los hogares costarricenses considerando la topología del hogar.

En la actualidad, sin duda, existe un consenso sobre la importancia de la familia como elemento natural y esencial de la sociedad, y así lo reconocen prácticamente todos los textos constitucionales modernos, las declaraciones e instrumentos internacionales que regulan el derecho de familia.

Señalando que, a nivel político, las declaraciones y cumbres reconocen la importancia del grupo familiar, como elemento natural y fundamental de la sociedad, como medio de transmisión de valores, punto de encuentro entre generaciones y marco indispensable para el desarrollo integral de la persona.

La jurisprudencia constitucional costarricense, a partir de la creación de la Sala Constitucional, también ha dado un aporte muy relevante a la materia de familia, de forma tal que ha reconocido a la familia como elemento fundamental de la sociedad y al matrimonio como un elemento fundamental de la familia.

El artículo 11 del Código de Familia (2014) establece "...que el matrimonio tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio" (p.13). Si se cumplen estos tres puntos el matrimonio cumple el objeto para lo cual fue creado. ¿Pero qué pasa si se cumplen estos puntos, pero la pareja es homosexual? Indudablemente estamos ante un vacío legal, porque no existe figura jurídica en el país que reconozca estas uniones.

En cuanto a las uniones de personas del mismo sexo la Sala Constitucional en año 2006 había señalado respecto al matrimonio de personas del mismo sexo que:

De acuerdo con el análisis realizado, la Sala concluye que la imposibilidad legal para que personas del mismo sexo contraigan matrimonio contenida en el inciso 6) del artículo 14 del Código de Familia, no lesiona el principio de libertad previsto en el artículo 28, ni el contenido del numeral 33, ambos de la Carta Política, toda vez que las parejas heterogéneas no están en la misma situación que las homosexuales. De manera que, ante situaciones distintas, no corresponde otorgar igualdad de trato, en consecuencia, tampoco procede aplicar la normativa desarrollada para el matrimonio en los términos actualmente concebidos en nuestro ordenamiento constitucional. (sentencia Sala Constitucional N.º 2006-7262, 2006).

Dentro de esa misma sentencia continúa diciendo la Sala Constitucional que:

Al respecto, la jurisprudencia de esta sede comenzó por señalar que porque un imperativo de seguridad jurídica, si no de justicia, imponía que el legislador llenara la laguna jurídica derivada de la falta de regulación jurídico-positiva respecto de las uniones entre personas del mismo sexo. (sentencia Sala Constitucional N.º 2006-7262, 2006).

La Sala Constitucional concluyó que:

se presenta un problema que no radica en la norma aquí impugnada sino, más bien en la ausencia de una regulación normativa apropiada, para regular los efectos personales y patrimoniales de ese tipo de uniones, sobre todo si reúnen condiciones de estabilidad y singularidad porque un imperativo de seguridad jurídica, si no de justicia, lo hace necesario. Estamos entonces en presencia de un escenario de lege ferenda, pero ni por asomo de una omisión ilegítima del Estado. (sentencia Sala Constitucional N.º 2006-7262, 2006).

En ese momento la Sala Constitucional concluyó que la situación de las uniones homosexuales fue calificada como "de lege ferenda" y sostuvieron que el matrimonio era una institución para parejas heterosexuales, después de la valoración jurídica que la Sala de ese momento hizo respecto del ordenamiento jurídico y la realidad social en esa época en el país.

2.2.2.2 LOS DERECHOS HUMANOS

Olmeda García (2014) dice que respecto a los Derechos Humanos puede afirmarse que “aunque nacen como una idea desde el origen mismo de la humanidad, en la antigüedad no encontramos un concepto en el sentido que hoy entendemos como estos derechos, no obstante, existió desde la antigüedad la idea de la libertad” (p.25). Continúa diciendo Olmeda García que:

...la ley natural, la igualdad, y la dignidad humana son valores que se identifican en la filosofía helénica de los estoicos, como Panecio y Cicerón.

Cabe destacar también, la inspiración religiosa con el nacimiento del cristianismo en la cultura judío- helénica... (Olmeda García, 2014, p.25)

El valor de la libertad según Iglesias Redondo se encuentra también en Roma, ligado a la idea de límites afirmando que:

tampoco fue extraño este concepto romano de libertad a la idea de límites...la libertad de dominio no sufre otras limitaciones que las inducidas por el derecho público... cualquier manifestación religiosa es permitida dentro de un espíritu liberal... unos límites consonantes con los derechos del hombre y el honor, la fama y la estimación social. (Iglesias Redondo, 1988, p.1444).

Según Olmeda García (2014) se identifican en el presente los Derechos Humanos como “la expresión del deseo innato del ser humanos por alcanzar una vida digna que le permita el desarrollo de sus potencialidades” (p. 26).

Sin duda alguna grandes son los problemas que suscitan en el estudio de los derechos humanos pero grandes son también las voces en su defensa con un llamado urgente a buscar respuestas. El estudio y el análisis de los derechos humanos y los medios para que se dé una defensa adecuada de estos derechos es una tarea de todos. Es gratificante saber que las sociedades se interesan cada vez más en este tema de relevante importancia.

El extracto de: Human Rights: A Basic Handbook for UN Staff. Nos define los derechos humanos como:

Por derechos humanos se entiende en general aquellos que son inherentes al ser humano. La noción de derechos humanos entraña el reconocimiento de que todo ser humano es acreedor al disfrute de sus derechos humanos sin distinción por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición. (p.2).

Los derechos humanos se hallan garantizados jurídicamente por la normativa de derechos humanos, que protege a los individuos y a los grupos frente a las acciones que menoscaban las libertades fundamentales y la dignidad humana. Tienen su expresión en tratados, el derecho internacional consuetudinario, conjuntos de principios y otras fuentes de derecho. La normativa de derechos humanos obliga a los Estados a obrar de determinada forma y les prohíbe realizar ciertas actividades.

Pero esta normativa no crea los derechos humanos. Los derechos humanos son facultades inherentes a toda persona como consecuencia de su condición humana. Los tratados y otras fuentes de derecho sirven en general para proteger en debida forma los derechos de individuos y grupos contra los actos de comisión o de omisión de los gobiernos que dificultan el disfrute de sus derechos humanos

Algunas de las características más importantes de los derechos humanos según el extracto de: Human Rights: A Basic Handbook for UN Staff. Son las siguientes:

- Los derechos humanos se fundan en el respeto de la dignidad y valía de cada persona;
- Los derechos humanos son universales, lo que significa que se aplican en pie de igualdad y sin discriminación a todas las personas;
- Los derechos humanos son inalienables pues se trata de derechos que no cabe retirar a ninguna persona; pueden limitarse en determinadas situaciones (por ejemplo, el derecho a la libertad puede restringirse cuando una persona es declarada culpable por un tribunal);
- Los derechos humanos son indivisibles, mutuamente relacionados e interdependientes, porque no basta con respetar algunos de ellos y no otros. En la práctica, la violación de un solo derecho incidirá a menudo en el respeto de otros varios. En consecuencia, debe considerarse que todos los derechos humanos tienen igual importancia y son igualmente esenciales para el respeto de la dignidad y la valía de toda persona.

La normativa internacional de derechos humanos es el cauce formal de expresión de los derechos humanos inherentes a la persona. Con posterioridad han visto la luz una serie de tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos que confieren forma legal a los derechos humanos intrínsecos de la persona. La fundación de las Naciones Unidas ofreció una plataforma ideal para la elaboración y adopción de instrumentos internacionales de derechos humanos.

Se han aprobado a nivel regional otros instrumentos que recogen los temas en esa materia que son de particular interés para la región. Asimismo, la mayoría de los Estados han adoptado constituciones y otros textos legislativos que protegen formalmente los derechos humanos fundamentales. La terminología empleada por los Estados proviene a menudo directamente de los instrumentos internacionales. La normativa internacional de derechos humanos se compone principalmente de tratados y normas consuetudinarias, así como de declaraciones, directrices y principios, entre otros elementos.

Poco antes de la media noche del 10 de diciembre de 1948, después de casi tres años de gestación, largas jornadas de negociación y deliberación, la Asamblea General del entonces recientemente constituida Organización de las Naciones Unidas, reunida en París, aprobó y proclamó la Declaración Universal por 48 votos a favor, ninguno en contra y con sólo ocho abstenciones. Según Toro Huerta:

En ese instante dio inicio un nuevo capítulo en la historia de la humanidad, se abrió un nuevo horizonte sobre el cual volvió a brillar la esperanza oscurecida años atrás por la penumbra de la segunda conflagración mundial y sus demenciales excesos. (Toro Huerta, 2012, p. 15).

Las Naciones Unidas es una organización única, compuesta por países independientes que se han reunido con el fin de trabajar en pro de la paz mundial y el desarrollo social. La Organización comenzó a existir oficialmente el 24 de octubre de 1945, con 51 países considerados como miembros fundadores. Para finales de 2008, el número de Estados miembros de las Naciones Unidas era

de 192 países. En la actualidad hay 193 Estados miembros, luego del ingreso de Sudán del Sur el 14 de julio de 2011. Desde su establecimiento, ningún país ha sido expulsado de la Organización. En 1965, Indonesia se retiró temporalmente de las Naciones Unidas por un conflicto con su Estado vecino Malasia, pero regresó al año siguiente.

Las Naciones Unidas no son un gobierno mundial, y no elaboran leyes. Sin embargo, sí proporcionan los medios para ayudar a resolver conflictos internacionales y formular políticas acerca de asuntos que nos afectan a todos. Trabajan para promover el respeto de los derechos humanos, reducir la pobreza, luchar contra las enfermedades y proteger el medio ambiente. Las Naciones Unidas dirigen campañas internacionales contra el narcotráfico y el terrorismo.

En la Carta de las Naciones Unidas está el conjunto de directrices que explican los derechos y deberes de cada Estado miembro, así como la labor necesaria para lograr los objetivos que los miembros se han fijado. Cuando una nación pasa a ser miembro de las Naciones Unidas, acepta los propósitos y el reglamento de la Carta. La página <http://www.un.org/es/aboutun/booklet/intro.shtml> de las Naciones Unidas indica que:

La idea de las Naciones Unidas nació durante la Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Los dirigentes mundiales que habían colaborado para finalizar la guerra veían la gran necesidad de implementar un mecanismo para aportar la paz y detener futuras guerras. Estos dirigentes tomaron conciencia de que esto solamente sería posible si todas las naciones

trabajaran juntas por medio de una organización mundial y las Naciones Unidas pasa a ser esta Organización.

Las actividades de las Naciones Unidas están presentes en casi todo el mundo, y son realizadas por seis órganos principales: La Asamblea General, El Consejo de Seguridad, El Consejo Económico y Social, El Consejo de Administración Fiduciaria, La Corte Internacional de Justicia y La Secretaría.

Todos estos órganos están establecidos en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, a excepción de la Corte Internacional de Justicia, ubicada en La Haya, en los Países Bajos. También existen 15 organismos especializados vinculados con las Naciones Unidas. A pesar de ser organizaciones autónomas e independientes, coordinan sus labores con las Naciones Unidas. Estos organismos especializados trabajan en sectores tan diversos como la salud, la agricultura, las telecomunicaciones y el clima. Asimismo, existen 24 programas, fondos y otros órganos con responsabilidades en esferas concretas. Estos órganos, junto con los de las Naciones Unidas y los organismos especializados, constituyen el sistema de las Naciones Unidas.

En la Carta de las Naciones Unidas (1945) dentro del Capítulo II, en el artículo 4 se hace mención de la forma en como un Estado puede ser miembro de esta organización al establecer lo siguiente:

Artículo 4:

1. Podrán ser miembros de las Naciones Unidas todos los demás Estados amantes de la paz que acepten las obligaciones consignadas en esta Carta,

y que, a juicio de la Organización, estén capacitados para cumplir dichas obligaciones y se hallen dispuestos a hacerlo.

2. La admisión de tales Estados como miembros de las Naciones Unidas se efectuará por decisión de la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.

La Carta de las Naciones Unidas (1945) dentro del Capítulo I establece en su artículo 1 los propósitos que ellos buscan alcanzar:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;

2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;

3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las

libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y

4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento que marcó la historia de los derechos humanos. Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, nace como un ideal común para todos los pueblos y naciones. La Declaración establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero

La Declaración supone el primer reconocimiento universal de que los derechos básicos y las libertades fundamentales que son inherentes a todos los seres humanos, inalienables y aplicables en igual medida a todas las personas, y que todos y cada uno de nosotros hemos nacido libres y con igualdad de dignidad y de derechos. Independientemente de nuestra nacionalidad, lugar de residencia, género, origen nacional o étnico, color de piel, religión, idioma o cualquier otra condición, el 10 de diciembre de 1948 la comunidad internacional se comprometió a defender la dignidad y la justicia para todos los seres humanos.

Tal y como lo señala Jaime Oraá, Gómez Isa la trascendencia e importancia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos no necesitan ser subrayados ya que es:

El primer instrumento general de derechos humanos proclamado por una organización general internacional de carácter universal. Por su valor moral, y por la importancia jurídica y política que ha adquirido con el transcurso del tiempo se le puede situar a la altura de la Carta Magna Inglesa (1215) y la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789) como un hito en la lucha de la humanidad por la dignidad y la dignidad humana (Jaime Oraá, Gómez Isa, 1997 p. 11)

Toro Huerta (2012) señala que: “La Declaración Universal de Derechos Humanos es mucho más que un simple documento internacional; es un texto multidimensional que admite ser analizado desde diferentes perspectivas y con diferentes finalidades, teóricas y prácticas.” (p.20).

Llama la atención el hecho de que según Toro Huerta la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

no crea los derechos que enuncia, no los descubre ni los inventa, sino que los reconoce y los proclama a nivel internacional —los generaliza y universaliza— como expresión de un ideal común; pues tales derechos, en su gran mayoría, preceden a su declaración internacional, existen ya como derecho positivo en las constituciones y leyes de muchos Estados y se encuentran incorporados al discurso jurídico de diferentes formas y con diferentes alcances... (Toro Huerta, 2012, p.21).

Se identifican como principios de los Derechos Humanos los de: universalidad, progresividad, interrelación y de ejecutabilidad. Olmeda García nos define cada uno de ellos diciendo que:

El principio de universalidad se sustenta en que los derechos humanos corresponde a todos por igual, sin discriminación alguna; el principio de progresividad se apoya en la idea de que los derechos se desarrollan progresivamente y en forma ascendente, sin admitir retroceso ni disminución; el principio de interrelación parte del sustento de que todos los derechos están interrelacionados entre sí, es decir, los derechos se comprenden en relación con los otros derechos del hombre, y el principio de ejecutabilidad se sustenta en que los derechos para su observancia y aplicación no exigen de ninguna otra norma o ley que la autorice, es decir, son ejecutables por ellos mismos (Olmeda García, 2014, p.41)

Sin duda alguna estos principios son las normas y/o reglas que sirven para orientar el comportamiento de los seres humanos teniendo una guía a seguir. Los principios no son otra cosa que la exteriorización de aquellas cosas que el ser humano necesita para desarrollarse conforme y ser feliz.

Para velar que los Derechos Humanos no se vean infringidos se han creado diversos organismos, instituciones y en general entidades que se dedican a promover, procurar la defensa y, hacer regir los derechos inherentes a cada individuo.

2.2.2.1 Los Derechos Humanos en Costa Rica

La historia de los derechos humanos en Costa Rica muestra una característica muy particular, por cuanto desde mucho antes de haberse promulgado la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 ya se daban pasos en su búsqueda. Desde el siglo XIX, aunque fuera de forma clandestina o no tan clara, se empezaron a hacer sentir organizaciones y distintas formas de expresión a través de las cuales era necesario denunciar las malas condiciones de vida y alcanzar algunos beneficios. En medio de circunstancias adversas y poco apropiadas los movimientos fueron aumentando de intensidad al punto de que ya para 1930 cobran más vigor.

La lucha por lo que hoy conocemos como derechos humanos logra alcanzar su mayor esplendor en los años de 1940 gracias a las circunstancias coyunturales que favorecieron la presencia de un gobierno reformista como el del presidente Rafael Ángel Calderón Guardia y una activa participación de la Iglesia Católica a través de Monseñor Víctor Sanabria.

De esta forma en Costa Rica se obtuvo el paquete de garantías sociales: un código de trabajo que regulara todo lo pertinente al trabajo y la seguridad social con la creación de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS). En un tiempo prudencial y con una amplia participación social los y las costarricenses alcanzaron derechos económicos, sociales, políticos y culturales.

La Constitución Política es la máxima Ley de la República de Costa Rica. Esta Constitución agrupa el más importante conjunto de principios y normas que regulan y protegen las acciones diarias de los individuos del país. Establece, también la organización política, social, económica y legal del Estado. Su rango o

jerarquía es superior a todas las normas existentes en el país. El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL) nos dice que:

En la cláusula 2 del Pacto de Honor Ulate-Figueres del 1° de mayo de 1948 se previó que la Junta Revolucionaria que regía la nación en ese entonces convocaría “a elecciones para escoger Representantes a una Constituyente”. La cláusula 3 preveía el nombramiento de una Comisión redactora de un proyecto de Constitución. (CIJUL, p.12)

El 16 de enero de 1949 se instaló la Asamblea Constituyente. Esta Asamblea acordó tener como base de sus deliberaciones la Constitución de 1871 en vez del proyecto elaborado por la Comisión redactora. El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL) indica que este último fue acusado de: “contener “teorías extremas” (o comunistas), de “pecar de reglamentistas, de “haber dado cabida a innovaciones que riñen con la realidad nacional”. La Constitución fue aprobada el 7 de noviembre de 1949, y entró a regir un día después.” (p.12).

La Constitución Política es un instrumento creado para mantener el orden de las naciones y está integrada por un conjunto de leyes fundamentales que fija los límites y define las relaciones entre los poderes del Estado, estableciendo así las bases para el gobierno. Además, concede y garantiza a los ciudadanos determinados derechos que deben ser respetados. El cumplimiento de estas garantías están a cargo de la Sala Constitucional.

La Sala Constitucional en Costa Rica es la Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia encargada de velar por el cumplimiento efectivo de las

normas y la protección de los derechos y garantías fundamentales consagrados en la Constitución Política, Tratados y Convenios Internacionales y Derechos Humanos vigentes en Costa Rica.

La página <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/> de la Sala Constitucional (2018) señala que:

La Sala Constitucional está conformada por 7 magistrados propietarios y 12 suplentes. Los propietarios son elegidos por la Asamblea Legislativa por medio de una votación de los dos tercios de sus miembros. El período de nombramiento es de ocho años con la posibilidad de reelección automática, si la Asamblea Legislativa no considera lo contrario. Para los suplentes su nombramiento es de 4 años.

Además, se indica en esta página <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/> de la Sala Constitucional (2018) que la misma tiene los siguientes fines:

La Sala Constitucional tiene como fin ejercer la Jurisdicción Constitucional cuyo objetivo es garantizar la supremacía de los valores, principios y normas constitucionales, el derecho internacional vigente en la República, así como los derechos y libertades fundamentales, consagrados en la Constitución Política o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.

Es importante hacer mención de los instrumentos internacionales vigentes en el país al respecto la Constitución Política (2013) en el artículo 7 establece que

“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.” (p.10).

La sentencia N°07247 emitida el 23 de mayo del 2006 emitida por la Sala Constitucional indica que “...los instrumentos internacionales de derechos humanos integran el parámetro de control de constitucionalidad...”

Ha reconocido la jurisprudencia de la Sala Constitucional, que los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución.

Al respecto la sentencia N. °02313 del 09 de mayo de 1995 emitida por la Sala Constitucional establece que se hace más que notorio que “la Sala Constitucional no solamente declara violaciones a derechos constitucionales, sino a todo el universo de derechos fundamentales contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país”

De la misma forma la Sala Constitucional mediante la sentencia N.º 05759 del 10 de noviembre de 1993 señala lo siguiente:

Mas debe decirse que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en la República, conforme a la reforma del artículo 48 Constitucional (Ley No.7128, de 18 de agosto de 1989), al integrarse al

ordenamiento jurídico al más alto nivel, valga decir, al nivel constitucional, lo complementan en lo que favorezcan a la persona.

Con todo lo antes expuesto queda más que evidenciada la importancia de los instrumentos internacionales en el país, la misma Sala por medio de sus pronunciamientos ha demostrado que esos instrumentos son pieza clara al momento de que se habla de proteger los derechos de todos por igualdad y sin discriminación. En la sentencia N.º 03435 de la Sala Constitucional del 11 de noviembre de 1992 se enumeran una serie de artículos de los diferentes instrumentos internacionales que hacen alusión de los derechos que ellos protegen y se establece que:

... la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: Artículo 2. 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión" Artículo 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

Sobre el mismo aspecto la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (1948) dice: Artículo II.- Derecho de igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

En el mismo sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) señala: Artículo 3.-Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto".

Artículo 26.- Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En último término la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José" (1979) dispone: Artículo 1.- Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 24.-Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

En el país claramente existen diferentes instrumentos internacionales que trabajan en el país. Pero nos vamos a centrar en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH). Esta Corte el 24 de noviembre del 2017 emitió la Opinión Consultiva solicitada por Costa Rica respecto de las obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo.

La página de la Convención Americana de los Derechos Humanos (2018) <http://www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/historia-de-la-corteidh> indica que:

En noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA.

Este tratado es obligatorio para aquellos Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él y representa la culminación de un proceso que se inició a finales de la Segunda Guerra Mundial, cuando las naciones de América se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada, para que pudiese ser eventualmente adoptada como convención. Tal declaración, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la persona, fue aprobada por los Estados Miembros de la OEA en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948.

Con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera había sido creada en 1959 e inició sus funciones en 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó su Estatuto y eligió sus primeros miembros. La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, D.C.

La Asamblea General de la OEA, el 1 de julio de 1978, recomendó aprobar el ofrecimiento formal del Gobierno de Costa Rica para que la sede de la Corte se estableciera en ese país. Esta decisión fue ratificada después por los Estados Partes en la Convención durante el Sexto Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General, celebrado en noviembre de 1978. La ceremonia de instalación de la Corte se realizó en San José el 3 de septiembre de 1979.

Durante el Noveno Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA fue aprobado el Estatuto de la Corte y, en agosto de 1980, la Corte aprobó su Reglamento, el cual incluye las normas de procedimiento. En noviembre de 2009 durante el período Ordinario de Sesiones, entró en vigor un nuevo Reglamento de la Corte, el cual se aplica a todos los casos que se tramitan actualmente ante la Corte.

La página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos(2018) <http://www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/historia-de-la-corteidh> indica que el:

El 10 de septiembre de 1981 el Gobierno de Costa Rica y la Corte firmaron un Convenio de Sede, aprobado mediante Ley No. 6889 del 9 de septiembre de 1983, que incluye el régimen de inmunidades y privilegios de la Corte, de los jueces, del personal y de las personas que comparezcan ante ella. Este Convenio de Sede está destinado a facilitar el normal desenvolvimiento de las actividades de la Corte, especialmente por la protección que da a todas aquellas personas que intervengan en los procesos. Como parte del compromiso contraído por el Gobierno de Costa Rica, en noviembre de 1993 éste le donó a la Corte la casa que hoy ocupa la sede del Tribunal.

Se continua diciendo en la página de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (2018) <http://www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/historia-de-la-corteidh> que el:

El 30 de julio de 1980 la Corte Interamericana y el Gobierno de la República de Costa Rica firmaron un convenio, aprobado por la Asamblea Legislativa mediante Ley No. 6528 del 28 de octubre de 1980, por la cual se creó el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Bajo este Convenio se establece el Instituto como una entidad internacional autónoma, de naturaleza académica, dedicado a la enseñanza, investigación y promoción de los derechos humanos, con un enfoque multidisciplinario y con énfasis en los problemas de América. El Instituto, con sede también en San José, Costa Rica, trabaja en apoyo del sistema interamericano de protección internacional de los derechos humanos.

Para González Morales las funciones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos son las siguientes al establecer que:

Aunque la Comisión posee una amplia variedad de funciones, para efectos de su exposición sistematizada las analizaremos en los siguientes términos: Preparar informes sobre países; realizar visitas in loco; desarrollar un trabajo especializado en ciertas áreas temáticas, a través de Relatorías y otros mecanismos; llevar a cabo labores de promoción y otras iniciativas; conocer y resolver denuncias en casos específicos. (González Morales, 2009, p.38,39).

Según Murillo Ramos la Corte Interamericana de los Derechos Humanos tiene dos funciones principales la función contenciosa y la función consultiva:

La función contenciosa se refiere precisamente a tramitar el caso contencioso de forma que se recibe la denuncia, se realiza el contradictorio y se lleva a cabo el juicio, culminando en sentencia. Por su parte, la función consultiva ha sido ampliamente puesta en ejecución por la Corte Interamericana. Los Estados miembros de la OEA, sin necesidad de haber aprobado la Convención Americana, tienen acceso a estas opiniones, pero tienen que tener relación - evidentemente- con los Estados americanos. Se ha dicho que esta función le permite cumplir al sistema con la protección de los derechos humanos y de las funciones delegadas por la OEA. (Murillo Ramos, 2017, p.37,38)

En lo que respecta al Estado costarricense la Sala Constitucional mediante sentencia N°01682 del 9 de febrero del 2007 manifestó que "...la Sala manifiesta que las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen en este país pleno valor y que, tratándose de Derechos Humanos, sus decisiones vinculan al Estado costarricense"

La Opinión emitida el 24 de noviembre del 2017 por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos resuelve por unanimidad en el punto siete que:

El Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, y en los términos establecidos en los párrafos 200 a 218. (CIDH, 2017, p.88)

De la misma forma la Corte Interamericana resuelve en su punto ocho con seis votos a favor y uno en contra que:

De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228. (CIDH, 2017, p. 88)

El Comisionado de Gobierno Luis Eduardo Salazar Muñoz encargado de la población LGTBI en una entrevista respecto a los derechos humanos nos dice lo siguiente:

Los Derechos Humanos son la base fundamental de reconocimiento de la persona como tal, son esos Derechos para poder desarrollar plenamente un proyecto de vida de cualquier persona, es decir, desde la vida; por supuesto la salud, la libertad de expresión, libertad de tránsito, el acceso en igualdad de condiciones a todos los mismos son las cuestiones más básicas que tiene cualquier ser humano para poder desenvolverse en su vida cotidiana y desde luego estos derechos han sido ampliados a través de los instrumentos de Derecho Internacional como es propiamente la Convención Interamericana de los Derechos Humanos. (Luis Eduardo Salazar Muñoz, 2018).

En el país en todo este tiempo no se había pronunciado sobre el tema, hasta que por sentencia N°2018-12782 del 08 de agosto, de la Sala Constitucional resolvió la acción de inconstitucionalidad número 15-13971-0007-CO contra el inciso 6) del artículo 14 del Código de Familia indicando que “Por mayoría se declaran con lugar las acciones planteadas por los accionantes Castillo Rojas, Elizondo Arias y Flores-Estrada Pimentel”.

De la misma forma dicha sentencia N°2018-12782 del 08 de agosto, de la Sala Constitucional establece que:

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), se insta a la Asamblea Legislativa, en el uso de su función legislativa constitucionalmente asignada, a que en el plazo de 18 meses, contado a partir de la publicación íntegra de este pronunciamiento en el Boletín Judicial, adecue 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 los términos expuestos en esta sentencia.

Con esta sentencia se le dan 18 meses a la Asamblea Legislativa para que regule las relaciones de parejas del mismo sexo, es decir, en consecuencia, se mantiene la vigencia del inciso 6 del numeral 14 del Código de Familia hasta por el citado plazo de 18 meses. Transcurrido esos 18 meses ese inciso ya no tendría validez. Por lo tanto, se queda a la espera de que la Asamblea se pronuncie para saber cuál va a ser su actuar en el tema.

Después de haber analizado tanto los instrumentos nacionales como internacionales que protegen los derechos humanos de todos los habitantes del país, resaltando a nivel nacional la Constitución Política costarricense y a nivel internacional los instrumentos antes mencionados. Sobre este tema se genera discusión sobre cuál está primero si la Constitución Política o los instrumentos Internacionales. Respecto a este tema la Sala Constitucional se pronunció indicando que:

tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución

Política, y a que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantía, a las personas, priman por sobre la Constitución. (sentencia Sala constitucional N.º 2313-95, 1995)

Seguidamente en el mismo voto la Sala Constitucional sustenta su posición en la siguiente argumentación:

en virtud del principio de supremacía constitucional de los derechos humanos, en atención a los principios de progresividad y no regresividad en esta materia y con sustento en los principios de buena fe y de *pacta sunt servanda* (ordinal 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), la Sala Constitucional se encuentra vinculada por los derechos humanos y las resoluciones y precedentes emanados por los tribunales internacionales. Mencionan el principio de progresividad para dejar constancia de que los derechos evolucionan. (sentencia Sala constitucional N.º 2313-95, 1995).

Lo que se busca sin duda y entendiendo lo expuesto por la Sala Constitucional en su pronunciamiento es que tratar de otorgar mayores derechos a los grupos considerados como minoría, razón por la cual son objeto de discriminación. Se enfatiza que siempre que se trate de derechos fundamentales

de las personas van a prevalecer las normas que les otorguen y respeten más esos derechos. Tratándose de instrumentos internacionales para nadie es un secreto que los mismos están ampliamente preparados para tales efectos.

Tal y como es el caso de las personas del mismo sexo considerado como un grupo que por esa condición es muchas veces discriminada, al respecto la jurisprudencia de Sala Constitucional ha determinado 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 atinentes al tema, ratificados por el país. (sentencia Sala Constitucional N.º 2018912782, 2018).

2.2.3 EI DERECHO COMPARADO COMO FUENTE DE DERECHO

Siempre ha existido interés por la comparación entre personas, objetos y el derecho no ha sido la excepción. El derecho se compara desde la antigüedad y no por simple curiosidad, sino para beneficiarse de las experiencias de otros países. Según Cascajo Castro y García Álvarez (1991) “La tradición atribuye a Solón y a Licurgo el haberse inspirado en el derecho extranjero para elaborar el sistema jurídico con el que, respectivamente dotaron a las ciudades griegas de Atenas y Esparta” (p. 13).

Aunque siempre ha existido la comparación no se hablaba del término legislación comparada o derecho comparado, no fue sino hasta finales del siglo

XVIII cuando se despertó un gran interés por el derecho extranjero y por su comparación con el nacional. Este interés surgió en Alemania a partir de la obra de Pablo Anselmo de Feuerbach.

Más adelante ese interés encontró eco en Francia donde se empezó a impartir la cátedra de Legislación Comparada en 1832 y en 1869 se fundó en París la Sociedad de Legislación Comparada. En 1900 se celebró el primer Congreso Mundial de Derecho Comparado. La expresión de Legislación Comparada fue sustituida por Derecho Comparado que tiene un sentido más amplio.

Aristóteles realizó un estudio de 153 constituciones de Grecia y otras ciudades para ver cuál era el mejor sistema de gobierno; sin embargo, no propuso una forma de gobierno idónea aplicable a todas las sociedades; estaba más bien convencido de que las constituciones debían de adaptarse a las necesidades de cada pueblo.

Para la elaboración de las XII Tablas en Roma se mandó una delegación a Grecia para estudiar el derecho e inspirarse en él. Enrique VIII creó en 1547 cátedras reales de Derecho romano en las universidades de Cambridge y Oxford. Al hacer esto trataba de preparar a los diplomáticos que habrían de negociar con los diplomáticos de los países de Europa continental, por conocer sus modos de concebir el derecho.

Por su lado Montesquieu trató por medio de la comparación penetrar en el espíritu de las leyes con objeto de establecer los principios comunes por los que debe guiarse un buen gobierno.

Sin duda la necesidad de estudiar los derechos extranjeros, sobre todo aquellos más próximos al nuestro, es una realidad para la doctrina, si quiere cumplir una función esencial que le está asignada que es la de guiar a la jurisprudencia en el desarrollo y el perfeccionamiento del derecho.

Dentro de las razones de la creciente importancia del Derecho Comparado podemos mencionar las siguientes; una primera razón se debe al aumento extraordinario de los intercambios económicos, personales, culturales entre las naciones, con el incremento de las relaciones jurídicas a nivel transnacional, la segunda razón, no desligada de la primera y es la naturaleza transnacional de fenómenos cada vez más relevantes , los cuales requieren por tanto, una disciplina jurídica que no sea meramente nacional, la tercera razón proviene de la tendencia de ciertos valores, particularmente en el campo de los derechos humanos, la cuarta razón resulta de la tendencia de crear organizaciones políticas y económicas multinacionales tal y como es la Unión Europea.

Es necesario en esta investigación tomar en cuenta la perspectiva de otra legislación que haya abarcado el tema, ya que en Costa Rica la información generada sobre el tema es escasa, El Derecho Comparado según la Universidad Autónoma de México es:

disciplina de carácter internacional que nutre y alimenta nuestro campo de estudio, que no se conforma con comprender las técnicas de interpretación de las reglas y las normas de un sistema nacional, sino, también, se ocupa del descubrimiento de modelos para prevenir o resolver conflictos sociales (p. 7).

En este sentido, el derecho comparado se ocupa necesariamente del derecho extranjero; por lo que, éste interviene cuando se hacen reflexiones comparativas específicas acerca de algún problema, destacando los aspectos esenciales de los sistemas legales nacionales. De modo que, se instituye a partir de la comparación crítica de país por país, llegando a la solución y conclusión más apropiada, según sea el caso. Para Valbuena Leguizamó el Derecho Comparado es producto de:

una construcción histórica que al decir del profesor Zweigert influyó en la modernización del derecho. Para el profesor alemán, en el continente europeo existió una unidad sobre nacional en el derecho y la jurisprudencia, mientras que el derecho romano, como “derecho con carácter mundial”, fue la fuente esencial de todo derecho, escapando a ello el Common Law... (Valbuena Leguizamó, 2010, p.28)

De la misma forma Valbuena Leguizamó dice que:

...Para Gustavo Mireles, el derecho comparado ganó carta de reconocimiento con el Congreso Internacional de Derecho Comparado celebrado en París en 1900. Mireles encuentra el origen de la comparación

del derecho en la antigüedad griega y romana, época en la cual se pensaba en la importancia del derecho para la vida social desde un punto de vista dinámico que busca su adecuación... (Valbuena Leguizamo, 2010, p.29)

Por lo tanto, podríamos decir que el Derecho Comparado es una disciplina o método de estudio del Derecho, que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados.

Según Aníbal Guerry Waldo Mosquera el Derecho Comparado puede aplicarse:

a cualquier área del Derecho realizando estudios específicos para tal fin. Su utilidad es variada tanto para el legislador, como para la doctrina y la jurisprudencia. Esta última, en ocasiones acude al Derecho Comparado para interpretar las normas jurídicas, que a través de casos concretos requieren el análisis de las Cortes a las cuales se les somete a consideración. (Aníbal Guerra,Waldo Mosquera, 2009, p.132)

En este sentido, se trata de aplicar una analogía amplia a nivel internacional, para interpretar la Ley interna. Es por esto que la jurisprudencia es frecuentemente utilizada para explicar más detalladamente los conceptos, parámetros y disposiciones que fijan las normas, pues nos permite dar una explicación jurídica que va más allá del contenido exacto de una ley, artículo, inciso o párrafo.

Diego Baudrit Carrillo en su libro de la importancia del Derecho Comparado 1982 señala al menos tres grandes fines del Derecho Comparado:

1. Puede ser utilizado en las investigaciones que conciernen la historia, la filosofía, o la teoría general del derecho; 2. es útil para conocer mejor nuestro derecho nacional y para mejorarlo; y 3. es útil para comprender los pueblos extranjeros y procurara un régimen mejor a las relaciones de la vida internacional. (Baudrit Carrillo, 1982, p. 115).

Dentro de ese orden de ideas se hace referencia específicamente al Derecho Comparado como método para el perfeccionamiento del derecho interno. Baudrit Carrillo (1982) dice que el Derecho Comparado no solamente es una disciplina académica, señala que “Tiene una importancia fundamental para el perfeccionamiento del derecho interno. es casi imposible pensar que el legislador y el juez pueden lograr el desarrollo de un derecho nacional con los únicos datos de su propio sistema jurídico” (p. 121)

Continúa diciendo Baudrit Carrillo que el Derecho Comparado tiene diversas funciones pero que:

no tiene la pretensión de señalar únicamente las igualdades y las diferencias entre los sistemas jurídicos. Tiene, esencialmente, la pretensión de proponer un método de análisis práctico para llegar a resultados prácticos. El jurista, el juez y el legislador que pretende mejorar la doctrina, la jurisprudencia y las leyes naciones, no podrán sustraerse de utilizar las técnicas de Derecho Comparado. (Baudrit Carrillo, 1982, p. 121).

Las fuentes del Derecho Comparado son las mismas fuentes del derecho como son la ley, costumbre, doctrina jurídica, jurisprudencia, entre otras, es decir, ya que sobre las mismas se puede hacer comparaciones o lo que es lo mismo hacer derecho comparado por parte de los juristas comparatistas o comparativistas.

El Derecho Comparado consiste en la aplicación del método comparativo al derecho o a las fuentes o partes del derecho. Las fuentes del derecho son las partes o elementos del mismo. En tal sentido las fuentes en el derecho comparado son las partes o elementos del derecho que existen en las diferentes familias y sistemas jurídicos.

Por lo tanto, se puede decir que el Derecho Comparado tiene una importancia formativa extraordinaria, representando el medio por el cual se puede ampliar los conocimientos jurídicos a través de la aplicación del mismo.

Asimismo, el Derecho Comparado ofrece una ayuda insustituible para el progreso jurídico de los distintos países y es, por ende, un instrumento muy útil para mejorar un ordenamiento y representa la premisa para la formación de un lenguaje jurídico internacional, ya que este, como tal, tiene que ser en cierta medida uniforme y la uniformidad de los términos del derecho no se puede alcanzar sin el estudio previo de los distintos sistemas jurídicos existentes en el mundo y su comparación.

La propia Sala Constitucional en su pronunciamiento sobre el caso de la inconstitucionalidad del artículo 14 del Código de Familia mediante la sentencia N.º 012782 del (2018), haciendo el uso del Derecho Comparado hace referencia

de dos casos importantes que marcan la diferencia en estos temas el primero el caso el caso Oliari y otros v.s. Italia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos este caso revela según la Corte Interamericana de Derechos Humanos que “la ausencia absoluta en el ordenamiento jurídico de una institución formal y legal de reconocimiento para las relaciones homosexuales puede generar un estado lesivo para los derechos fundamentales de esta minoría.”

El segundo caso es el de Atala Riffo y niñas vs. Chile, la Corte Interamericana de Derechos humanos de la misma forma reconoció que “la orientación sexual y la identidad de género de las personas como categorías protegidas por el artículo 1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.” Ambos casos fueron incluidos en la sentencia de la Sala Constitucional debido a su relevancia y de una u otra forma influyeron en la posición que la sala adoptó.

Cuando se efectúan investigaciones de Derecho Comparado, es decir, cuando se realizan estudios aplicando el método comparativo al derecho, los juristas pueden conocer mejor el derecho, en razón de que no solo se estudia las instituciones jurídicas o normas jurídicas, o jurisprudencia, o ejecutorias, o costumbre jurídica, dentro de un sistema jurídico, sino dentro de diferentes sistemas jurídicos lo que hace que la perspectiva sea mayor, ya que el vértice con el que se estudia el derecho es mayor.

2.2.3.1 EL TRATAMIENTO JURÍDICO QUE LE DA ESPAÑA AL TEMA DE MATRIMONIO IGUALITARIO.

España también denominado Reino de España, es un país transcontinental, miembro de la Unión Europea, constituido en Estado social y

democrático de derecho y cuya forma de gobierno es la monarquía parlamentaria. Su territorio, con capital en Madrid, está organizado en diecisiete comunidades autónomas y dos ciudades autónomas, formadas estas, a su vez, por cincuenta provincias.

España tiene una población de 46 659 302 habitantes tal y como se indicó por el Instituto Nacional de Estadística (2018) indicando que “La población residente en España creció en 2017 por segundo año consecutivo. Se situó en 46.659.302 habitantes a 1 de enero de 2018, con un incremento de 132.263 personas respecto al año anterior.”

España es un país con una tradición religiosa muy arraigada. Desde hace siglos, el catolicismo ha sido la fe religiosa principal del pueblo español, a pesar de que ya no tiene ningún estatus oficial en la nueva España democrática. Hay otras religiones en España actual, aunque, ninguna de ellas representa una minoría considerable. La página SpainExchange (2018) <http://www.studycountry.com/es/guia-paises/ES-religion.htm> respecto a este tema nos señala lo siguiente:

Mientras que el catolicismo romano no es una religión oficial del estado español, como lo era cuando estaba bajo el régimen franquista, una gran parte de la población de alguna forma todavía se asocia con la iglesia. Según un estudio de abril de 2012 realizado por el Centro Español de Investigaciones Sociológicas, aproximadamente el 71 por ciento de la población española se identifica a sí mismo como católico. Un combinado de otras religiones representa un 2,7 por ciento de la población, mientras

que aproximadamente el 24 por ciento no se identifica con ninguna religión (de este grupo el 9,4 por ciento son ateos).

El catolicismo es tradicionalmente la confesión más numerosa en España. Pero según datos del Centro de Investigaciones Sociológicas (2007) http://datos.cis.es/pdf/Es2700mar_A.pdf y (2017) http://datos.cis.es/pdf/Es3173mar_A.pdf:

La comparación de los barómetros del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) de 2007 y de 2017, revela que, en la última década, el porcentaje de españoles que se declaran católicos ha caído del 77,3% al 69,9%, es decir, ha perdido nada menos que siete puntos porcentuales, mientras el de quienes se muestran como ateos o no creyentes ha aumentado en una proporción similar, al pasar del 18,9% al 25,9%.

En la Unión Europea, el desarrollo de los derechos relacionados con familia, sexualidad y género han sido atendidos desde la década de los ochenta, cuando distintos países europeos comenzaron a aprobar legislación en la que se ofrecía algún tipo de reconocimiento y protección legal a relaciones de pareja de persona del mismo sexo. Quiñones Escámez (2007) señala que “El primero de estos fue Dinamarca, que en 1989 aprobó una ley para el registro de parejas de personas del mismo sexo con derechos y obligaciones similares al matrimonio. Desde entonces se han aprobado leyes similares en un número significativo de países de Europa.” (p.127)

No existe una legislación europea sobre el tema de familia debido al principio de no intervención en los temas que son de competencia de cada país. Sin embargo, en convenios y otros documentos de la Unión Europea, se limitan las actuaciones que se definen como discriminatorias. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales no contiene una mención específica sobre estos asuntos, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha juzgado varios casos relacionados con la familia, el matrimonio, la orientación y la identidad.

Para el siglo XIX el modelo de familia en España responde al arquetipo de familia autoritaria en el que la esposa y los hijos responden al padre. La relación del matrimonio con la Iglesia tiene vaivenes al final de ese siglo. En 1870 se aprueba una ley en la que se reconoce solo al matrimonio civil y poco más de una década después se enmienda la Ley y se reconoce la validez del matrimonio civil y el matrimonio canónico. Finalmente, en el Código Civil de 1889, que toma como modelo el Código Napoleónico, se establece que solo los no católicos podrán tener matrimonios civiles, mientras que para los católicos solo será posible el matrimonio canónico.

El matrimonio aparece en la Constitución de la Segunda República, de 1931, cuyo artículo 43 dispone sobre la igualdad de derechos de los esposos en el matrimonio, el divorcio, el deber de alimentar de los progenitores, la igualdad de los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio, y la investigación de la paternidad. Al terminar la Guerra Civil, se regresa al estado legal de 1889, con la esposa subordinada al esposo sin capacidad legal, el matrimonio canónico obligatorio

para los católicos, sin divorcio, con discriminación de los hijos que tendrían distinta categoría de acuerdo a si nacieron o no dentro de un matrimonio, y prohibiendo la investigación de la paternidad, entre otras cosas. La Iglesia Católica reclamó al Gobierno el control sobre el Derecho de Familia y le fue concedido ese control en el Concordato de 1953 en el que se otorga a la Iglesia la competencia para juzgar la separación y la nulidad del matrimonio. En las enmiendas al Código Civil de 1958 se impone la desigualdad de derechos entre los sexos dentro del matrimonio, en el que según Boletín Oficial del Estado número 99 (1958) “por exigencias de la unidad matrimonial existe una potestad de dirección que la naturaleza, la religión y la historia atribuyen al marido. (p. 732)

Pero es la Constitución de 1978 y los cambios políticos que para esas fechas ya estaban ocurriendo en el país, lo que hizo posible una verdadera reforma de las leyes relacionadas con la familia. Aún antes de presentarse la legislación y por decisión administrativa, se comenzaron a celebrar los actos de matrimonio de forma distinta, propiciando el matrimonio civil, entendiendo que la constitución tenía vigencia inmediata y que habían enmendado las disposiciones legales referentes a contraer matrimonio. La legislación posterior al 1978 respondió a la necesidad de adecuar las leyes a las disposiciones constitucionales. En lo que se refiere al derecho de familia la igualdad en el matrimonio, la referencia a la familia como institución que podría existir fuera del matrimonio, la posibilidad de disolución del matrimonio, la igualdad de los hijos, todos ellos principios establecidos en la Constitución, propiciaron un cambio significativo en un Derecho Civil anquilosado en viejos valores que respondían a

las exigencias de un poder confesional y cuyas leyes se convirtieron en manifestaciones de discriminación. Para Martínez Quinteiro las parejas del mismo sexo han sido considerados como:

Un propulsor de un nuevo cambio del concepto de familia, ya que a menudo, cuando se consideraban los llamados “nuevos modelos de familia” no se pensaba en personas del mismo sexo que públicamente fueran una pareja. La familia y el matrimonio se han construido a partir de la heterosexualidad, pues el concepto de homosexualidad que tenemos actualmente es reciente. (Martínez Quinteiro, 2015, p.41).

En 1994, el Parlamento Europeo aprobó una resolución en la que hizo un llamamiento a la Comisión Europea para que recomendara a los países de la Unión Europea que tomaran acciones para propiciar la no discriminación contra personas por razón de su orientación sexual. La resolución proponía, entre otras cosas, que:

se recomendará la eliminación de “la prohibición de contraer matrimonio o acceder a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas de lesbianas o de homosexuales; la recomendación debería garantizar los plenos derechos y beneficios del matrimonio, permitiendo la inscripción de la convivencia (Martínez Quinteiro, 2015, p.50).

Esta resolución, conocida como la Resolución Roth, propició la aprobación de medidas para el reconocimiento jurídico de parejas de personas del mismo sexo en toda la Unión Europea. Desde su aprobación surgieron registros de

uniones de hecho para ofrecer formalidad y publicidad a estas relaciones, especialmente en los municipios

La tesis de la doctora Martínez Quinteiro justifica la aprobación del matrimonio en España en el siguiente motivo al señalar que:

La justificación principal para que se aprobara una ley que reconociera el matrimonio entre personas del mismo sexo fue la igualdad, o la discriminación de un grupo minoritario. Es precisamente ese reconocimiento del valor de la igualdad de las leyes o en la aplicación de estas, un elemento fundamental en el concepto de los derechos humanos, idea que se manifiesta en el principio de universalidad de esos derechos y cuya ausencia provoca la discriminación (Martínez Quinteiro, 2015, p.29)

El trato igual que se reclamaban las lesbianas, homosexuales en España en el año 2000 se refería a la familia, cuyos asuntos, como regla general son de competencia de los gobiernos locales. No existen normas internacionales que reglamenten los términos en que se constituye y se rige el matrimonio, y el parentesco. Pero el discurso internacional de los derechos humanos reconoce el derecho a contraer matrimonio y a formar una familia.

El matrimonio entre personas del mismo sexo en España es legal desde el 3 de julio de 2005. En 2004, el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), dirigido por José Luis Rodríguez Zapatero, se presentó a las elecciones generales con un programa que incluía el compromiso de legalizar el matrimonio igualitario al indicar que:

“Derecho al matrimonio civil: Modificaremos el Código Civil a fin de posibilitar el matrimonio entre personas del mismo sexo y el ejercicio de cuantos derechos conlleva, en igualdad de condiciones con otras formas de matrimonio, para asegurar la plena equiparación legal y social de lesbianas y gays” (p.32).

Tras el triunfo socialista en las elecciones y la formación del gobierno, y después de mucho debate, el 30 de junio de 2005 se aprobó la ley que modificaba el Código Civil y permitía el matrimonio entre personas del mismo sexo (y, como consecuencia de esto, otros derechos como la adopción conjunta, herencia y pensión). La ley fue publicada el 2 de julio de 2005, y el matrimonio entre personas del mismo sexo fue oficialmente legal en España el 3 de julio de 2005, siendo el tercer país en el mundo en legalizarlo.

2.2.4 EL MATRIMONIO IGUALITARIO

En la tesis de Ventura Jiménez respecto a las uniones de personas del mismo sexo se señala que:

existe documentación de matrimonios entre hombres en el Antiguo Imperio Romano, sin embargo, con el auge de la religión católica en el siglo IV, se prohibió el matrimonio entre personas del mismo sexo (Boswell 1995, 80-85). Siglos más tarde, durante la Europa Medieval, las relaciones homosexuales no eran tan aceptadas, aun así, existe documentación de matrimonios entre hombres. El primero de ellos fue en España en el siglo XI y el segundo en Estambul, en donde se encontró una tumba monumental de dos caballeros de la Cámara Real de Ricardo II, sir William Neville y sir

John Clanvowe, quienes murieron en octubre del 1391 (de Santerre n.d.). Este tipo tumbas se utilizaban en la época para las parejas casadas, por lo cual varios historiadores especulan que estos hombres mantenían un vínculo homosexual. (Ventura Jiménez,2016, p.25).

De la misma forma Ventura explica que en América los primeros registros de uniones entre parejas del mismo sexo se encuentran en las siguientes épocas:

...Los siglos XVI y XVII entre bucaneros y piratas de la época, quienes se unían formalmente por medio de un contrato denominado matelotage. En estas uniones los hombres unificaban sus propiedades, luchaban juntos y debían cuidarse el uno al otro en caso de enfermedad. Asimismo, si uno de ellos moría, su compañero era quien heredaba todos sus bienes... (Ventura Jiménez,2016, p.25, 26).

Continúa diciendo este autor que, por otro lado, también existen registros de uniones homosexuales en:

...sociedades americanas nativas, las cuales eran de carácter espiritual y se celebraban de manera formal entre un hombre y un joven, usualmente con características femeninas, quien asumía las obligaciones de la mujer en la relación. Con la llegada de los europeos al continente norteamericano y la expansión de las religiones monoteístas, el concepto matrimonial entre personas del mismo sexo perdió aceptación hasta desvanecer por completo en el siglo XIX... (Ventura Jiménez,2016, p.26).

Señala Picazo que, en el continente americano, el primer país en legalizar el matrimonio homosexual fue:

...Canadá en el 2005. La iniciativa en este caso, a diferencia de los países europeos, provino de los jueces y no de los legisladores. En el 2003, varios tribunales provinciales canadienses empezaron a considerar que la exigencia tradicional de diversidad de sexo para contraer matrimonio era discriminatoria y, por ende, inconstitucional... (Díez-Picazo,2007, p.3).

Para el Comisionado de Gobierno en una entrevista realizada el 21 de septiembre del respecto al matrimonio igualitario indica que:

El matrimonio igualitario es fundamental para garantizar igualdad de condiciones tanto a parejas del mismo sexo como a parejas heterosexuales el mismo reconocimiento frente a la ley de sus derechos derivados de esos vínculos. Eso significa que matrimonio igualitario no es más que reconocimiento en igualdad de condiciones de esa figura, y eso no importa, es indistinto de la orientación sexual de las personas. La Corte Interamericana ha indicado que los Estados estaban en la obligación de garantizar igualdad de condiciones y la prohibición de discriminación en razón de la categoría de orientación sexual y también de identidad de género, eso significa que la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género no pueden ser motivos, razones suficientes para generar una discriminación a nivel legal. (Luis Eduardo Salazar Muñoz, 2018).

El matrimonio igualitario es la iniciativa legal que busca reconocer las uniones entre personas del mismo sexo además de la reivindicación de sus derechos humanos. La medida se presenta como una necesidad de la población de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros, transexuales e intersexuales (LGBTI) para reconocerse como ciudadanos en igualdad de condiciones que el resto de la sociedad.

Se denomina igualitario porque exige reconocer los derechos de todas las uniones de personas independientemente de la heteronormatividad de la cual responda, y porque garantizará protección legal al colectivo lesbianas, gays, bisexuales, travestis, intersexuales; en adelante (LGBTI) que hasta ahora por ser minoría no se ha visto amparado por las leyes como el resto de la colectividad. Para Fernández Valle (2007) “las normas de derecho común que excluyen el matrimonio igualitario no son neutrales, sino que son instrumento de discriminación.” (p.94). Continúa diciendo este señor que:

Las leyes matrimoniales representan instituciones, que estructuran la interacción por un patrón institucionalizado de valor cultural que considera normativas una categoría de actores sociales y deficientes o inferiores que otras: heterosexual es normal, gay es perversa... en todos los casos, el efecto consiste en la creación de una clase de personas devaluadas a las que se impide participar en pie de igualdad con los demás en la vida social. (Fernández Valle, 2007, p.95)

Sobre este punto en el libro llamado Matrimonio igualitario se hace referencia al tema indicando que:

No había nada nuevo sobre el reconocimiento de la existencia de “matrimonios de personas de un mismo sexo”, en tanto se encontraba documentada su existencia en cientos de organizaciones políticas incluyendo muchos de los nativos en América. Pero esta institución había permitido desconocida en el occidente moderno. (Pecheny, de la Dehesa, Meccia, Hiller, Fernández Valle, 2010, p.145)

Se incluye por primera vez, una nueva acepción a la palabra matrimonio, que reconoce las uniones entre parejas homosexuales, y se establece que “En determinadas legislaciones, unión de dos personas del mismo sexo, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses” (Emol, 2012).

Dentro de este tema la sexualidad no se puede dejar por fuera, al respecto la Organización Mundial de Salud nos dice que:

La sexualidad es un aspecto central del ser humano a lo largo de la vida y abarca al sexo, género, identidades y roles, orientación sexual, erotismo, placer, intimidad, y reproducción. La sexualidad se experimenta y expresa en pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, comportamientos, prácticas, roles y relaciones. Mientras que la sexualidad puede incluir todas estas dimensiones, no todas ellas se experimentan o expresan. La sexualidad se ve influenciada por la interacción de factores biológicos, sociales, económicos, políticos, culturales, éticos, legales históricos, religiosos y espirituales. (Organización Mundial de Salud, 2005)

Weeks respecto de la sexualidad señala que:

La sexualidad está configurada por fuerzas sociales. Y lejos de ser el elemento más natural en la vida social, el que más se resiste a la modelación cultural, es tal vez uno de los más susceptibles a la organización. De hecho, yo diría incluso que la sexualidad sólo existe a través de sus formas sociales y su organización social. Además, las fuerzas que configuran y modelan las posibilidades eróticas del cuerpo varían de una sociedad a otra (Weeks, 1998, p.29).

Dentro de este tema de la sexualidad, la Sala Constitucional costarricense a través de su jurisprudencia ha determinado 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 atinentes al tema, ratificados por el país (sentencia Sala Constitucional N.º 012782, 2018).

Sobre el mismo tema de la discriminación sexual la Sala Constitucional de manera amplia y clara menciona que a través de su línea jurisprudencial ha reconocido que:

Como principio jurídico fundamental contenido en la Constitución Política de Costa Rica el respeto a la dignidad de todo ser humano y, en consecuencia, la prohibición absoluta de realizar cualquier tipo de discriminación contraria

a esa dignidad. Discriminar, en términos generales, es diferenciar en perjuicio de los derechos y la dignidad de un ser humano o grupo de ellos; en este caso de los homosexuales. A partir de lo anterior, puede válidamente afirmarse que la discriminación por motivos de orientación sexual es contraria al concepto de dignidad debidamente consagrado en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por nuestro país. (sentencia Sala Constitucional N°018660, 2007).

Para Braulio Martínez es en la década de los noventa, cuando varias entidades de la Organización de las Naciones Unidas comienzan a incluir el tema de la orientación sexual y la identidad de género en sus trabajos, pero:

hasta los primeros años del siglo XXI no se considera la orientación sexual como un tema importante dentro del discurso de los derechos humanos en la ONU. Entre los eventos más significativos se encuentran las declaraciones del Secretario General de la ONU en 2010, en el día de la conmemoración del aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en las que expresa su preocupación por la limitación de esos derechos a algunas personas debido a su orientación sexual o identidad de género. (Braulio Martínez, 2015, p. 31)

Continúa diciendo Braulio Martínez que:

En junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU aprobó una Resolución en la que manifestaba su preocupación por los actos de

violencia y discriminación contra personas debido a su orientación sexual o identidad de género y solicitaba a la Alta Comisionada de Derechos Humanos que preparara un informe sobre el asunto. El Informe fue presentado ante el Consejo en diciembre de 2011. El mismo incluye varios asuntos en los que se ven afectado los derechos humanos entre los que se menciona la denegación del reconocimiento de las relaciones de pareja y los beneficios y de las prestaciones del Estado a las parejas. (Braulio Martínez,2015, p. 31)

Se podría decir que la sexualidad es algo que la sociedad produce de manera compleja. Tal y como señala weeks al decir que:

Es un resultado de distintas prácticas sociales que dan significado a las actividades humanas, de definiciones sociales y autodefiniciones, de lucha entre quienes tienen el poder para definir y reglamentar contra quienes se resisten. La sexualidad no es un hecho dado, es un producto de negociación, lucha y acciones humanas. (Weeks, 1998, p. 30)

Sin duda en el tema de la diversidad sexual la confluencia de intereses y el hecho de compartir adversarios como los que se señalan en Libro de Matrimonio Igualitario indicando que:

(A saber: la Iglesia, los sectores conservadores, los sectores progresistas y de izquierda que consideran estas inquietudes como secundarias), los movimientos de mujeres y de gays/ lesbianas han tenido dificultades en integrar sus agendas y luchas, y en pocas oportunidades se han unido para

plantear sus reivindicaciones en el espacio público e instrumental. (Pecheny, de la Dehesa, Meccia, Hiller, Fernández Valle,2010, p.19).

Continúan diciendo que en muchos casos las dificultades para avanzar los derechos sexuales en el área política se deben a:

La influencia que ejerce la Iglesia Católica y otras fuerzas religiosas. En las últimas décadas, el Vaticano ha promovido una campaña ideológica y política contra los derechos sexuales y reproductivos a nivel internacional, descalificándolos como expresiones de liberalismo, hedonismo, relativismo, y una “ideología de género” promovida por feministas. Tanto el papa Juan Pablo II como Benedicto XVI han promovido a los sectores más conservadores dentro de la propia Iglesia en la religión; y a través de encíclicas, documentos, y organismos de presión, han buscado incidir en las políticas públicas de los gobiernos latinoamericanos. (Pecheny, de la Dehesa, Meccia, Hiller, Fernández Valle,2010, p.40).

En Costa Rica luego de conocer la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos sobre el matrimonio igualitario líderes de la Iglesia Católica y Evangélica firmaron un manifiesto en el que dejan clara su rotunda oposición al matrimonio gay, la ideología de género y al aborto.

El documento fue firmado por José Rafael Quirós, arzobispo de San José y presidente de la Conferencia Episcopal y por Jorge Gómez Varela de la Federación Alianza Evangélica Costarricense el 20 de enero del 2018. En el manifiesto respecto al matrimonio igualitario se señala lo siguiente:

2. **La familia:** Consideramos que conforme a lo establecido en los artículos 51 y 52 de la Constitución Política, la familia que se basa en el matrimonio debe encontrar el apoyo y protección del Estado. Más allá de las imposiciones internacionales, la familia fundada en el matrimonio entre hombre y mujer es la base para una sociedad sana y con futuro, pues solo allí podrá nuestra nación tener un verdadero crecimiento, no solo demográficamente, sino constituyendo familias unidas para que puedan criar a sus hijos e hijas para un futuro mejor. (Manifiesto conjunto de la Conferencia Episcopal de Costa Rica y la Federación Alianza Evangélica costarricense, 2018).

Sobre este tema de la religión la Sala Constitucional se pronuncia respecto a lo que es el matrimonio religioso y las instituciones civiles y establece que:

La Sala estima necesario recordar la diferente naturaleza jurídica entre el matrimonio religioso y las instituciones civiles relativas a las relaciones de pareja. El primero, de fuerte raigambre histórica y cultural, se basa en las creencias espirituales de cada persona, las cuales usualmente vinculan la unión marital de una pareja con un compromiso respecto de determinada concepción de Dios y, concomitantemente, de los valores, principios y reglas aparejados a la correspondiente religión. En este caso, desde el punto de vista del Estado, cobra trascendental importancia el respeto a la libertad religiosa y de culto... En cuanto a las instituciones civiles, como la unión de hecho y el matrimonio civil, constituyen el marco jurídico que el legislador ha previsto a fin de regular situaciones fácticas o sociales y sus

consecuencias. Naturalmente, tales instituciones no son de naturaleza religiosa y restringen sus efectos al ámbito legal. En tanto figuras legislativas, su reconocimiento, requisitos, límites, efectos y demás contornos son definidos por las diputadas y los diputados, como representantes democráticos del pueblo y miembros del poder constitucionalmente competente para legislar. (sentencia Sala Constitucional N.º 012782, 2018).

Queda claro, que se trata de ámbitos completamente distintos del libre desarrollo de la personalidad. Uno es el aspecto espiritual y religioso, cuyo respeto es garantizado a todas las personas por normativa constitucional y otro es el civil, esto es, el modo en que la sociedad democrática confiere reconocimiento jurídico a la vida en pareja en sus diversas formas.

Los derechos humanos indudablemente toman un papel de suma importancia en este tema al respecto Daniela Bolaños Torres asistente del Centro de Investigación y Promoción para América Central de Derechos Humanos en una entrevista el 30 de agosto respecto a este tema nos dice:

El hecho de creer que estructuralmente uno puede imponer ciertos roles en los que se genere una desigualdad sistemática, para no reconocerle las mismas condiciones a pesar de que todos somos iguales por el hecho de ser seres humanos; eso no puede estar bien desde ninguna perspectiva y obviamente atenta contra los derechos humanos, porque existe desde lo más hermético que es la normativa cosas que respaldan que el matrimonio igualitario es un tema de derechos humanos, es un tema de igualdad, es un

tema de erradicar esa estructura que ha permitido esa desigualdad en el acceso a personas que deberían tener los mismos derechos solo por el hecho de ser seres humanos. (Daniela Bolaños Torres,2018).

De la misma forma se dice que “los movimientos homosexuales de los años 1960s y 1970s, marginados por la derecha y desdeñados por las izquierdas, reaparecen en las transiciones usando el recuperado lenguaje de los derechos humanos” (Pecheny, de la Dehesa, Meccia, Hiller, Fernández Valle,2010, p.22).

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en el artículo 16 eleva al rango de derecho humano el de casarse y fundar una familia al establecer lo siguiente:

Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a 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.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Lamarca respecto al tema del Derecho a contraer matrimonio de las personas del mismo sexo señala que:

Existe –no cabe duda- una idea de familia y matrimonio en el imaginario y en el pensamiento social que ha actuado como presupuesto de las posiciones que se han manifestado cada vez que se ha emprendido alguna reforma en el derecho de familia. Se ha llegado incluso a acuñar la expresión “familia tradicional” para referirse a una institución que presumiblemente se ha mantenido inalterada, inmutable, a lo largo del tiempo. La realidad, sin embargo, nos aporta algunos elementos de importante relevancia en tanto en cuanto obligan a revisar, o cuando menos matizar, la referida idea. (Lamarca Iturbe, p.78).

El respeto a la dignidad de todo ser humano es un principio jurídico fundamental contenido por la Constitución Política de Costa Rica y de cualquier otra sociedad democrática contemporánea. Tal y como señalan Ugalde y Duarte:

este principio se deriva la prohibición de realizar cualquier tipo de discriminación contraria a esa dignidad. Ello obliga a tratar como iguales a quienes lo son y a los desiguales también en esa calidad, de tal suerte que no resulta discriminatorio (ni, por lo tanto, contrario a la dignidad humana) reconocer diferencias entre personas o grupos de ellas, siempre que la diferenciación tenga una justificación razonable y objetiva. (Carrillo Ugalde, Ramos Duarte, 2017, p.155).

Los promotores de la tolerancia sostienen que “toda estrategia de promoción humana puede desarrollarse en un contexto jurídico, político y social que la garantice, en el sentido de que, si primero hay tolerancia, posteriormente todo lo humanamente deseable se vuelve hacedero” (Pecheny, de la Dehesa, Meccia, Hiller, Fernández Valle, 2010, p.65).

El 18 de mayo del 2016 se presenta una solicitud de opinión consultiva para que se pronuncien sobre “La protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo” (CIDH, 2018, p 4). Tras dicha solicitud el tema vuelve a tomar mayor popularidad y con mayor fuerza ya que fue notificada durante la campaña presidencial del 2018, en donde en ese momento Carlos Alvarado candidato a la presidencia y ahora presidente, incluyó dentro de su plan de gobierno el apoyo al matrimonio igualitario.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó a Costa Rica garantizarles a las parejas del mismo sexo todos los derechos existentes en la legislación, incluido el derecho al matrimonio, sin discriminación alguna frente a las parejas heterosexuales.

La orden se extiende a los 20 estados que reconocen la competencia contenciosa de la Corte. A saber: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.

Algunos de estos, como Colombia, Argentina, Brasil, Uruguay y en algunos estados de México, ya garantizan este derecho.

Por unanimidad, la CIDH (2017) resolvió: "El Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se deriven de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (p. 88)

También advirtió de que es necesario que los estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas con parejas heterosexuales

De hecho, los jueces interamericanos afirmaron que mientras se emprenden reformas formales, el país igualmente tiene el deber de garantizar estos derechos de manera transitoria, sin discriminación alguna.

Durante todo este tiempo no hubo pronunciamiento por parte de Costa Rica sobre cuál iba a ser su actuar. Hasta que el 8 de agosto del 2018, la Sala Constitucional resuelve una acción de inconstitucionalidad contra el inciso 6 del artículo 14 del Código de Familia. Por consecuencia se declara inconstitucional el inciso antes mencionado y se insta a la Asamblea Legislativa, en el uso de su función legislativa a que en un plazo de 18 meses adecue el marco jurídico

nacional con la finalidad de regular los alcances y efectos derivados de las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo.

El comisionado de gobierno encargado de la población LGTBI Luis Salazar, mediante un video se refiere a la decisión de la Sala Constitucional señalando que:

Desde su apreciación efectivamente esas normas son inconstitucionales incumplen con los criterios de la Convención americana, de la opinión consultiva y los criterios que resguardan la propia constitución que es el principio de igualdad y no discriminación. No valía la pena darle mayor larga al asunto, pero bueno, la sala constitucional ha considerado brindarle por última vez la oportunidad a la Asamblea Legislativa para que dentro de sus facultades constitucionales pueda ser la Asamblea Legislativa quien quite esas barreras jurídicas y se permita el matrimonio civil igualitario y la unión de hechos de las personas del mismo sexo... Fuera de esos 18 meses pasarían a ser inconstitucionales (Luis Salazar, 2018)

Daniela Bolaños Torres asistente de CIPAC respecto al plazo de los 18 meses manifestó en la entrevista realizada en 30 de agosto lo siguiente:

La decisión que tomó la sala constitucional al menos desde estos grupos que trabajan con estos temas, o cualquier persona que crea en la cuestión talves de los derechos humanos por igual y que esperaba otra posición totalmente diferente de la sala constitucional es bastante decepcionante... pensar que de todos esos magistrados solo dos creían del todo que es

inconstitucional es bastante decepcionante y complicado porque los 18 meses que establece esta sentencia todavía no han empezado a regir llevan 22 días de no publicar la sentencia, entonces son 18 meses a pesar de que ese artículo es inconstitucional van a seguir limitando esos derechos a las personas del mismo sexo a pesar de que es inconstitucional , es absurdo algo que no es constitucional que permanezca 18 meses. (Daniela Bolaños Torres, 2018).

Por la tanto se deberá continuar a la espera de que la Asamblea se pronuncie durante el plazo otorgado por la Sala Constitucional. Ahora bien, para nadie es un secreto de la importancia del respeto y el cumplimiento de los instrumentos internacionales para un Estado como el costarricense, que ha optado por la resolución pacífica de sus conflictos y que ha aceptado al Derecho Internacional como medio para resolver sus conflictos.

Dentro de las implicaciones en el acatamiento de la Opinión Consultiva, es importante recordar lo que se establece en el artículo 26 de la Convención de Viena (1969) sobre el derecho de los tratados al establecer que: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

La CIDH (2017) resolvió por unanimidad que “el Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana...” (p. 88). Al mismo tiempo que resolvió con seis votos a favor y uno en contra que:

es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales. (p. 88).

Para cumplir con lo señalado por la CIDH se tienen que adoptar una serie de reformas legislativas para que las personas del mismo sexo puedan acceder a la figura del matrimonio y como nos centramos en el derecho de familia, para que las personas homosexuales puedan acceder a la figura del matrimonio lo primero que se debe hacer es modificar el Capítulo del Código de Familia para darles a las personas del mismo sexo la posibilidad de contraer matrimonio.

Así mismo lo estableció la CIDH (2017), indicando que para garantizarles a las personas del mismo sexo el acceso a la figura jurídica del matrimonio, podrá 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” (p 86).

Respecto a la obligatoriedad del cumplimiento de la Opinión Consultiva. Costa Rica se unió a la Convención Americana de los Derechos Humanos gracias a la aprobación de la Asamblea Legislativa por Ley No. 4534 del 23 de febrero de 1970. Dicha unión da paso a la ratificación del acuerdo, “Apruébese en todas y cada una de sus partes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, cuyo texto es el siguiente...” (Asamblea Legislativa, 1970).

Sobre este tema se ha generado mucha discusión, para llegar a un acuerdo de si es vinculante o de acatamiento obligatorio por parte del Estado costarricense la Opinión Consultiva de la CIDH, al respecto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en su artículo 64 menciona lo siguiente:

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos...

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales

De la misma forma la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) establece en su artículo 68 punto 1 que los “Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Como se evidencia se establece la obligación de los Estados miembros de cumplir con lo que la Corte dicte sin especificar o hacer mención si es una opinión o una sentencia simplemente menciona que se debe cumplir con lo que ellos dicten.

La Constitución Política de Costa Rica (2013) en su artículo 7 establece que “Los tratados públicos, los convenios internacionales, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día en que se consignent, autoridad superior a las leyes” (p.10). La propia Constitución Política

reconoce a los tratados internacionales tal como la Convención Americana de sobre Derechos Humanos, sus órganos y decisiones, tienen valor superior a la ley, y forman parte inmediata del ordenamiento jurídico costarricense. Eso se llama bloque de legalidad y bloque de constitucionalidad.

En este orden, la Sala Constitucional costarricense ha sostenido con respecto a la jurisprudencia de la CIDH, que:

es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales, en el ejercicio del llamado control de convencionalidad, tanto en los supuestos en que la República de Costa Rica es parte del litigio que se ventila en el seno de la CIDH como en aquellos en que no lo es, ver sentencia No. 2014-12703 de 1º de agosto (Orozco, 2016, p.62).

Uno de los problemas habituales para el derecho internacional, sigue siendo la aplicación del mismo relacionado con las normas jurídicas nacionales tal y como lo señala Márquez Vidal:

En materia de tratados y particularmente los relativos a derechos humanos, las discusiones jurídicas han estado marcadas por la interacción de los principios y normas contenidas en el texto del tratado y el derecho interno y la necesidad de armonizar las disposiciones internas a los estándares establecidas en los instrumentos internacionales. Cuando un Estado ratifica un tratado o convención, asume, en virtud del derecho internacional, la obligación de aplicarlo. La aplicación es el proceso en virtud del cual los Estados partes toman medidas para garantizar la efectividad de todos los

derechos reconocidos en la respectiva convención o tratado. (Márquez Vidal, 2014, p.40).

Como seres humanos supeditados a un poder público que legisla, interpreta y aplica el contenido de las leyes, siempre estamos en riesgo de que nuestros derechos básicos sean vulnerados, por omisión, acción o prácticas discriminatorias, de quienes detentan dicho poder. Incluso, hay grupos humanos que, por sus características propias, por razones culturales e históricas están en mayor riesgo que otros, como: las mujeres, niños y niñas, jóvenes, grupos étnicos diversos, personas LGBTI, minorías religiosas, trabajadores, personas con discapacidad, migrantes y adultos mayores.

Por ello, como habitantes de un país debemos tanto conocer lo que la Convención Americana sobre los Derechos Humanos dispone en función del progreso dichos derechos como defender su existencia, porque hacer lo contrario, además de ser irresponsable, implicaría dejarnos a merced de un sistema institucional y de justicia en crisis, sin tener a esa última puerta a la que acudir, para que se nos garantice el respeto a nuestra dignidad humana, cuando el principal garante de la misma nos la haya vulnerado o negado. Por esa razón las decisiones de la CIDH deben de ser cumplidas y más cuando se están tratando derechos humanos.

2.2.5 IMPLICACIONES LEGALES DEL MATRIMONIO IGUALITARIO EN COSTA RICA.

El matrimonio que es válido en Costa Rica es aquel que se celebra entre un hombre y una mujer, no aparece implícito de tal forma en el Código de Familia, pero se deduce del artículo 14 inciso 6 del mismo Código al estipular que el matrimonio entre personas del mismo sexo es legalmente imposible. Código de familia (2014) “Artículo 14.-Es legalmente imposible el matrimonio: 6) Entre personas del mismo sexo.” (p.14).

Por ende, para que se pueda dar el reconocimiento del matrimonio igualitario en Costa Rica se tendría que modificar diversos cuerpos normativos del país, en los cuales se tendría que establecer el reconocimiento de la figura jurídica del matrimonio a las parejas del mismo sexo.

Como primer elemento, se recuerda como ya se había mencionado anteriormente que la Sala Constitucional había manifestado necesidad de regular las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo. En esa oportunidad y en ese contexto histórico, ese tribunal refirió que, al no existir impedimento de alguna naturaleza para la existencia de uniones homosexuales, se presenta un problema que:

...no radica en la norma aquí impugnada sino, más bien, en la ausencia de una regulación normativa apropiada, para regular los efectos personales y patrimoniales de ese tipo de uniones, sobre todo si reúnen condiciones de estabilidad y singularidad porque un imperativo de seguridad jurídica, si no

de justicia lo hace necesario... (sentencia Sala Constitucional N°007262, 2006).

En ese momento la Sala concluyó de esa manera tomando en cuenta el contexto histórico de ese momento, pero sin duda en la actualidad las cosas han cambiado, y así lo manifestó la Sala Constitucional al señalar en la sentencia N.º 012782 del (2018) que “Para esta Sala es claro que, desde ese entonces, el contexto histórico y social ha evolucionado”.

Por esos motivos la Sala llegó a la conclusión de que el impedimento estatuido en el inciso 6) del numeral 14 del Código de Familia, impugnado en la acción plantada es inconstitucional por violación al derecho de igualdad, lo cual está cobijado por los artículos 33 de la Constitución Política (2013) que establece que “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.” (p.18). Y el artículo 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969) que establece que “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Continúa diciendo la Sala que:

Por un lado, la norma cuestionada se traduce por sí misma en una prohibición para el matrimonio entre personas del mismo sexo, negándoseles con base en su orientación sexual el acceso a tal instituto; por otro, de manera refleja afecta la posibilidad de que las parejas del mismo sexo accedan a la figura de la unión de hecho, toda vez que el

ordinal 242 del Código de Familia se refiere a la "...aptitud legal para contraer matrimonio...", con lo que remite a las imposibilidades legales del numeral 14, entre ellas la que es objeto del sub examine.(sentencia Sala Constitucional N.º 012782, 2018).

Es decir, la norma cuestionada impide tanto la formalización de un matrimonio como el reconocimiento de una unión de hecho entre personas del mismo sexo por la sola razón de la orientación sexual, lo que contraría la línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la medida que esta ha venido a expandir la cobertura de protección en esta materia.

Sin duda es importante señalar el por qué la Sala Constitucional declara inconstitucional el inciso 6) del artículo 14 del Código de Familia y por qué le da de 18 meses de plazo a la Asamblea Legislativa para que regule esa situación. Son tres artículos que nos ayudarán a entender el por qué la Sala tiene dicha potestad. El primero se encuentra en el artículo 11 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (1989) en donde se establece que "A la Sala en pleno le corresponde dictar las sentencias y los autos con carácter de tales, que deberán ser motivados. Las demás resoluciones le corresponden al Presidente o, en su caso, al magistrado designado para la instrucción." Este artículo faculta a esta Sala a declarar la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza.

El segundo artículo es el 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (1989) en donde se establece que "La declaración de inconstitucionalidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o de la norma, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe."

El tercer artículo es el 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional (1989) que establece que “La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma.” Ninguna otra instancia, más que la Sala Constitucional, puede variar o revertir tales criterios, esto es así porque la especial potencia o fuerza de los pronunciamientos de ese Tribunal no proviene de su carácter de autoridad jurisdiccional, sino que tales cualidades dimanen de la propia Constitución Política del país.

Si bien es cierto el mismo Tribunal señala que carece de funciones legislativas establecen en la sentencia emitida respecto al matrimonio igualitario que:

Al tribunal se le han asignado, más bien, competencias de legislador negativo. Es decir, tiene la potestad de eliminar una norma del ordenamiento jurídico por contravenir el bloque de constitucionalidad, mas no puede disponer una norma nueva ni variar el contenido de las existentes, cuya inconstitucionalidad no haya sido declarada. Incluso, la vía de la interpretación conforme, mediante la cual hermenéuticamente se puede, entre varios sentidos posibles, escoger aquel más ajustado al orden Constitucional (evitando así la anulación de una norma), halla un límite infranqueable cuando la literalidad del texto positivo lo impide. Tales limitaciones a las potestades de esta Sala se hacen aún más patentes cuando lo detectado es, como en el caso de marras, un estado de cosas inconstitucionales, pues su remedio cabal requiere del accionar del

legislador en los términos competenciales que la Constitución le ha conferido. (sentencia Sala Constitucional N.º 012782, 2018).

En lo anterior queda reflejado el ya conocido sistema de pesos y contra pesos. Y continúa señalando el tribunal en la misma sentencia que:

La Sala subraya que el sistema político costarricense es democrático y representativo, en cuyo marco no le corresponde a este Tribunal el rol de un legislador positivo con la competencia o la legitimación democrática para aprobar los proyectos de leyes atinentes a lo requerido por la Corte IDH. Semejante función la ostenta de manera exclusiva la Asamblea Legislativa, que es tanto un órgano deliberativo cómo un foro de opinión para los diferentes actores de la sociedad civil. (sentencia Sala Constitucional N.º 012782, 2018).

Por lo tanto, la Sala ha optado por remitir el asunto a la Asamblea Legislativa, instándole a regular el tema, ya que ordenamiento jurídico requiere el actuar del legislador. De ahí que el tribunal estime necesario otorgar a la Asamblea Legislativa un plazo de 18 meses, a fin de que se adecue el marco jurídico nacional, con la finalidad de regular los alcances y efectos derivados de las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo.

Después de explicar todo lo anterior continuamos concretamente con las implicaciones legales del matrimonio igualitario y al respecto Luis Eduardo Salazar Muñoz, comisionado de Gobierno encargado de la población LGTBI en una

entrevista realizada el 21 de septiembre sobre el tema de matrimonio igualitario indica que:

Las implicaciones legales son muy concretas, las mismas que para un matrimonio heterosexual estamos hablando por ejemplo del régimen de bienes gananciales, el régimen de patrimonio familiar que tiene el Código de Familia, régimen de filiación, adopción también que tiene el Código de Familia, estamos hablando de capitulaciones. Todas las regulaciones que se derivan de un matrimonio van a entrar en la misma consideración para matrimonios entre parejas del mismo sexo. (Luis Eduardo Salazar Muñoz, 2018).

Dentro de las reformas que se tendrán que realizar están al Código de Familia (artículo 14 en donde como ya se ha mencionado anteriormente se encuentra la prohibición de contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo. Modificado el artículo 14 del Código de Familia se tendrá que ir incluyendo dentro de las demás normativas el matrimonio de personas del mismo sexo tal y como sucede con el matrimonio heterosexual y no se tendría que hacer distinción entre uno y el otro, ya que producirían los mismos efectos.

El Código Civil por su parte en los artículos 543 y 572 en el cual se establece lo siguiente:

Artículo 543.- Mientras no se verifique el nombramiento de albacea definitivo, no habiendo albacea testamentaria o no pudiendo éste entrar a ejercer sus funciones desde que se inicie el juicio de sucesión, el Juez

elegirá uno provisional, necesariamente entre los interesados en la sucesión, prefiriendo en igualdad de circunstancias al cónyuge sobreviviente, al padre o madre del difunto. (Código Civil, 2014, p.122)

ARTÍCULO 572.- Son herederos legítimos:

1) Los hijos, los padres y el consorte, o el conviviente en unión de hecho, con las siguientes advertencias:

a) No tendrá derecho a heredar el cónyuge legalmente separado de cuerpos si él hubiere dado lugar a la separación. Tampoco podrá heredar el cónyuge separado de hecho, respecto de los bienes adquiridos por el causante durante la separación de hecho.

b) Si el cónyuge tuviere gananciales, sólo recibirá lo que a éstos falta para completar una porción igual a la que recibiría no teniéndolos.

c) En la sucesión de un hijo extramatrimonial, el padre sólo heredará cuando lo hubiere reconocido con su consentimiento, o con el de la madre y, a falta de ese consentimiento, si le hubiere suministrado alimentos durante dos años consecutivos, por lo menos.

ch) El conviviente en unión de hecho sólo tendrá derecho cuando dicha unión se haya constituido entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraer matrimonio, y se haya mantenido una relación pública, singular y estable durante tres años, al menos, respecto de los bienes adquiridos durante dicha unión. (Código Civil, 2014, p.130).

Ley General de Migración y Extranjería artículos 73, 78 inciso 1 y 79 en donde se establece en cada artículo lo siguiente:

ARTÍCULO 73.- De solicitarse el ingreso o la permanencia de una persona extranjera, en razón de matrimonio con una persona costarricense, deberá demostrarse, obligatoria y fehacientemente, el conocimiento recíproco entre ambos contrayentes; para la renovación de dicho estatus deberá acreditarse, en los mismos términos, la convivencia conyugal. Además, en caso de solicitar residencia, dicho matrimonio deberá estar debidamente inscrito ante el Registro Civil de Costa Rica. Los derechos obtenidos bajo la regularización de la permanencia de la persona extranjera en territorio nacional serán otorgados con carácter condicionado y temporal por un lapso de un año, y para su renovación se deberá acreditar, año a año, la convivencia conyugal; después de tres años consecutivos, tal acreditación, otorgará acceso permanente a la condición de residente por parte del cónyuge extranjero. El incumplimiento de dicho requisito acarreará la orden de expulsión del extranjero del territorio costarricense. (Ley General de Migración y Extranjería N.º 8764, 2009).

ARTÍCULO 78.- Podrán optar por la categoría migratoria de residente permanente, las personas extranjeras que cumplan los siguientes requisitos: 1) La persona extranjera, su cónyuge y sus familiares de primer grado por consanguinidad que hayan gozado de una residencia temporal durante tres años consecutivos. (Ley General de Migración y Extranjería N.º 8764, 2009).

ARTÍCULO 79.- La Dirección General de Migración otorgará una autorización de ingreso y permanencia por un tiempo definido, superior a noventa días y hasta por dos años, prorrogable en igual tanto, a quienes se encuentren comprendidos en las siguientes subcategorías: 1) El cónyuge de ciudadano costarricense, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la presente Ley. (Ley General de Migración y Extranjería N.º 8764, 2009).

El Código de Trabajo en su artículo 85 en donde se establece lo siguiente:

ARTÍCULO 85.- Son causas que terminan con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de éste o de sus causahabientes para reclamar y obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que pudieran corresponderles en virtud de lo ordenado por el presente Código o por disposiciones especiales: a) La muerte del trabajador...

Las prestaciones a que se refiere el aparte a) de este artículo, podrán ser reclamadas por cualquiera de los parientes con interés que se indican posteriormente, ante la autoridad judicial de trabajo que corresponda. Esas prestaciones serán entregadas por aquella autoridad a quienes tuvieren derecho a ello, sin que haya necesidad de tramitar juicio sucesorio para ese efecto y sin pago de impuestos. Esas prestaciones corresponderán a los parientes del trabajador, en el siguiente orden: 1) El consorte y los hijos menores de edad o inhábiles; 2) Los hijos mayores de edad y los padres; y

3) Las demás personas que conforme a la ley civil tienen el carácter de herederos. (Código de Trabajo, p.28)

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, los artículos 43 y 63.

ARTÍCULO 43.- Se inscribirán en el Departamento Civil mediante asientos debidamente numerados, los nacimientos, los matrimonios y las defunciones. Además se anotarán al margen del respectivo asiento, las legitimaciones, los reconocimientos, las adopciones, las emancipaciones, las investigaciones o impugnaciones de paternidad, los divorcios, las separaciones judiciales, las nulidades de matrimonio, opciones y cancelaciones de nacionalidad, las ausencias y presunciones de muerte, las interdicciones judiciales, los actos relativos a la adquisición o modificación de la nacionalidad y la defunción de la persona en el asiento de su nacimiento o de su naturalización. (Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil N° 3504,1965)

ARTÍCULO 63.- Los actos de legitimación, reconocimiento, filiación, divorcio, separación judicial, nulidad de matrimonio, ausencia, presunción de muerte, interdicción judicial, adopción, naturalización y opción o cancelación de nacionalidad, se inscribirán de oficio, a solicitud del interesado o de quien lo represente, o por mandamiento de la autoridad competente y deben constar al margen del respectivo asiento. (Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil N° 3504,1965).

Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del BANHVI, Ley No. 7052:

Artículo 56.- Las familias que reciban el subsidio deberán inscribir el inmueble a nombre de la pareja en el matrimonio y, en caso de unión de hecho, a nombre de la mujer; asimismo, sobre el inmueble deberá constituirse el régimen de patrimonio familiar tanto en caso de matrimonio como en unión de hecho. (Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del BANHVI, Ley No. 7052, 1986).

Según la sentencia de la Sala Constitucional N.º 012789, (2018) “Esta regulación deja por fuera las uniones de hecho entre hombres y plantea la incógnita de cómo actuar, cuando se trata de una relación entre dos mujeres.

La Sala Constitucional también incluye dentro de las normas que se tendrán que reformar el Código Procesal Penal al establecer que:

En el Código Procesal Penal se consigna:

"Artículo 486 bis.- Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico

El juez de ejecución de la pena podrá ordenar el arresto domiciliario con monitoreo electrónico durante la ejecución de la pena, como sustitutivo de la prisión, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

1) Cuando la mujer condenada se encuentre en estado avanzado de embarazo al momento del ingreso a prisión sea madre jefa de hogar de hijo o hijo menor de edad hasta de doce años, o que el hijo o familiar sufra algún tipo de discapacidad o enfermedad grave debidamente probada. Podrá ordenarse también este sustitutivo siempre que haya estado bajo su cuidado y se acredite que no existe otra persona que pueda ocuparse del cuidado. En ausencia el padre que haya asumido esta responsabilidad tendrá el mismo beneficio. (El subrayado es agregado).

En el caso de una relación entre personas del mismo sexo, donde la pareja está compuesta por dos hombres o dos mujeres, ¿cómo debe aplicarse la norma transcrita? ¿cómo entender el concepto de madre jefa de hogar, cuando se trata de una pareja lésbica en la que las dos madres trabajan en un empleo remunerado? (sentencia Sala Constitucional N.º 01282, 2018).

La Ley de Penalización de la Violencia en contra de la Mujer genera igualmente dudas ante el rompimiento del paradigma del matrimonio basado solo en relaciones heterosexuales. Al respecto la Sala Constitucional expone los siguientes tres artículos:

Estatuye el ordinal 2:

"Artículo 2.- Ámbito de aplicación

Esta Ley se aplicará cuando las conductas tipificadas en ella como delitos penales se dirijan contra una mujer mayor de edad en el contexto de una relación de matrimonio en unión de hecho declarada o no.

Además, se aplicará cuando las víctimas sean mujeres menores de quince años y menores de dieciocho siempre que no se trate de una relación derivada da ejercicio de autoridad parental (El subrayado es agregado).

¿Aplica la Ley de Penalización de la Violencia en contra de la Mujer en el caso de parejas lésbicas? Leamos lo que regula el ordinal 21:

” Artículo 21.- Femicidio

Se le impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien de muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.”

¿A los efectos de definir el sujeto activo del femicidio, se deberá trascender el enfoque de la relación asimétrica entre mujeres y hombres, y más bien subrayar el contexto de opresión de la mujer víctima: sin importar el sexo de la persona agresora? ¿Puede considerarse como sujeto pasivo una persona que biológicamente sea varón, pero se identifique con el género femenino en el marco de una relación de pareja entre dos hombres? ¿Debe entonces precisarse mejor la conducta típica de ese delito?

Asimismo, advirtamos lo que impone el numeral 22:

“Artículo 22.-Maltrato

A quien por cualquier medio golpee o maltrate básicamente a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho

declarada o no, sin que incapacite para sus ocupaciones habituales se le impondrá pena de prisión de tres meses a un año.

Si de la acción resulta una incapacidad para sus labores habituales menor a cinco días, se le impondrá pena de seis meses a un año de prisión.

A quien cause daño en el físico o a la salud de una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio. en unión de hecho declarada o no. que le produzca una incapacidad para sus ocupaciones habituales por un tiempo mayor a cinco días y hasta por un mes, se le impondrá pena de prisión de ocho meses a dos años."

¿Cómo se aplicaría esa norma, si dos mujeres contraen matrimonio, en la que una asume el papel de proveedora y otra el de ama de casa? ¿acaso se requerirá de una nueva regulación? ¿emerge una laguna jurídica? (sentencia Sala Constitucional N.º 012782, 2018).

Estas son las principales normas que se tendrían que modificar y de manera consecutiva en todas las demás normas en donde aparezca la palabra matrimonio se tendrá que ir incluyendo dentro de ese concepto el matrimonio de personas del mismo sexo.

Después del análisis hecho por la Sala Constitucional respecto a las normas que se tendrían que modificar el tribunal concluye que:

Los anteriores son algunos ejemplos de las modificaciones o aclaraciones legislativas que resultan necesarias con motivo del rompimiento del paradigma objeto de esta acción, toda vez que nuestro ordenamiento

jurídico, desde sus orígenes, se edificó a partir del presupuesto jurídico (dogma) de que el matrimonio solo procede entre personas del mismo sexo, y a partir de ahí construyó todo un andamiaje jurídico-positivo; lo que se transforma sustancialmente con este pronunciamiento.

En tal Sentido, igualmente debe mencionarse que el cambio de paradigma podría acarrear consecuencias en las funciones o competencias de diferentes instancias estatales, desde el Instituto Nacional de las Mujeres, el Instituto Mixto de Ayuda Social, el Patronato Nacional de la Infancia, la Caja Costarricense de Seguro Social, la Oficina de Control de Propaganda del Ministerio de Gobernación y Policía, la política crediticia de la banca estatal, entre muchas otras. De esta manera, tal como se expresó supra, el estado de cosas inconstitucionales detectado va más allá del impedimento regulado en el inciso 6 del numeral 14 del Código de Familia, pues afecta numerosas normas e institutos jurídicos: por ello, los efectos de esta sentencia deben ser suficientemente comprensivos en aras de que el legislador adecue el marco jurídico en los términos expuestos en el voto. (sentencia Sala Constitucional N.º 012782, 2018).

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos hace referencia a una lista de derechos en los cuales las parejas del mismo sexo deben de ser titulares tal y como sucede en una relación de parejas heterosexuales y señala que:

La Corte ha observado que existe una lista en expansión de derechos, beneficios y responsabilidades de las cuales las parejas del mismo sexo podrían ser titulares. Estos aspectos incluyen –entre otros– impuestos, la

herencia y los derechos de propiedad, reglas de la sucesión intestada, privilegio del cónyuge en el derecho procesal probatorio, autoridad para tomar decisiones médicas, los derechos y beneficios de los sobrevivientes, certificados de nacimiento y defunción, normas de ética profesional, restricciones financieras en temas electorales, beneficios de compensación laboral, seguro de salud y custodia de los hijos. Todo ello, a juicio del Tribunal, debe ser asegurado sin discriminación alguna a las familias conformadas por parejas del mismo sexo. (CIDH,2017, p.79)

Sobre las implicaciones de las relaciones de las personas del mismo sexo la Corte Interamericana de los Derechos Humanos considera que:

El alcance de la protección del vínculo familiar de una pareja de personas del mismo sexo trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales. Como fue constatado por este Tribunal, las implicaciones del reconocimiento de este vínculo familiar permean otros derechos como los derechos civiles y políticos, económicos, o sociales, así como otros internacionalmente reconocidos. Asimismo, la protección se extiende a aquellos derechos y obligaciones establecidos por las legislaciones nacionales de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales. (CIDH, 2017, p.79)

En Costa Rica el mayor acercamiento que hubo sobre este tema fue cuando por medio de un proyecto de Ley denominado Sociedades de Convivencia cuyo propósito era buscar, crear y regular este tipo de relaciones, con el fin de

proteger derechos personales y patrimoniales de esas parejas constituidas por personas del mismo sexo.

El proyecto de ley tramitado bajo el expediente número 18.481, define las Sociedades de Convivencia en su artículo 2 como “La sociedad de convivencia es la relación singular, libre y estable entre dos personas mayores de edad del mismo sexo, que han legalizado su convivencia ante notario público y la han registrado ante la autoridad administrativa competente” (Asamblea Legislativa, 2010, p.3). Dentro de este documento también se establecen los requisitos para su reconocimiento:

Estado reconoce y protege la pareja en sociedad de convivencia, que es la conformada por dos personas mayores de edad del mismo sexo que poseerán los derechos y deberes personales y patrimoniales que se le establezcan conforme a nuestro ordenamiento jurídico, siempre y cuando la sociedad de convivencia se encuentre debida y legalmente inscrita y vigente en el Registro Nacional.

De modo que, se propone crear un marco legal básico e introducir reformas al Código Civil (artículos 543 y 572), Código Notarial (artículo 7), Ley General de Migración y Extranjería (artículos 73, 78 y 79), Código Procesal Civil (artículo 420), Código de Trabajo (artículo 85) y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, los artículos 43 y 63.

Además, los derechos personales y patrimoniales que se pretenden reconocer a quienes formen una sociedad de convivencia son los siguientes: régimen patrimonial, beneficios del sistema de seguridad social, del sistema

financiero nacional para la vivienda y el resto de prestaciones estatales herencia legal permiso laboral por fallecimiento de conviviente, consentimiento informado sobre decisiones en temas de salud del conviviente cuando este no pueda darlo por sí mismo ser beneficiarios de seguro y mutualidades; visita especial en caso de hospitalización o privación de libertad del conviviente, financiamientos comunes ejercicio de la curatela del conviviente, ser titular del arrendamiento de la casa, residencia régimen de protección de la vivienda y alimentos mutuos.

Se considera que esta figura jurídica de Sociedades de Convivencia es un proyecto “maquillado”; es decir, se pretende regular las relaciones de personas del mismo sexo y al mismo tiempo impedirles a estas personas acceder a la figura del matrimonio para así evitar todas las implicaciones legales que traería la legalización del matrimonio igualitario.

Respecto al tema de la creación de figuras jurídicas distintas a la del matrimonio que intenten regular las relaciones de las parejas del mismo sexo la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que:

a consideración del Tribunal, crear una institución que produzca los mismos efectos y habilite los mismos derechos que el matrimonio, pero que no lleve ese nombre carece de cualquier sentido, salvo el de señalar socialmente a las parejas del mismo sexo con una denominación que indique una diferencia sino estigmatizante, o por lo menos como señal de subestimación. Conforme a ello, existiría el matrimonio para quienes, de acuerdo al estereotipo de heteronormatividad, fuesen considerados “normales” en tanto que otra institución de idénticos efectos, pero con otro

nombre, se indicaría para quienes fuesen considerados “anormales” según el mencionado estereotipo. Con base en ello, para la Corte, no es admisible la existencia de dos clases de uniones solemnes para consolidar jurídicamente la comunidad de convivencia heterosexual y homosexual, ya que se configuraría una distinción fundada en la orientación sexual de las personas, que resultaría discriminatoria, y por tanto incompatible con la Convención Americana (CIDH, 2017, p. 85,86).

De la misma forma la Corte Interamericana de los Derechos Humanos indica que la misma no encuentra motivos para desconocer el vínculo familiar al señalar que:

Las parejas del mismo sexo pueden establecer por medio de relaciones afectivas con ánimo de permanencia, que buscan emprender un proyecto de vida conjunto, típicamente caracterizado por cooperación y apoyo mutuo. A juicio de este Tribunal, no es su rol distinguir la valía que tiene un vínculo familiar respecto de otro. No obstante, esta Corte estima que sí es obligación de los Estados reconocer estos vínculos familiares y protegerlos de acuerdo con la Convención (CIDH, 2017, p. 78).

El Comisionado de Gobierno respecto a la obligatoriedad de la Opinión Consultiva de una forma amplia en una entrevista realizada el 21 de septiembre nos explica que:

La opinión consultiva es vinculante y hay varias razones, podríamos hacer una segregación de argumentos para la vinculancia tanto a

nivel nacional como internacional. A nivel nacional es vinculante por varias razones la primera Costa Rica ratifica la ley cede, o el convenio cede la Corte Interamericana y en esta ley hay un artículo muy concreto que dice que las decisiones del presidente y las resoluciones en modo amplio de la Corte Interamericana es como si fueran emanadas de un juez de la República. El segundo argumento la Sala Constitucional desde el 2014 en el caso de la Colegiatura de periodistas en Costa Rica determinó que las Opiniones Consultivas eran vinculantes y en este caso utilizando una Opinión Consultiva de décadas atrás en esta decisión la Sala Constitucional dijo que la colegiatura para los profesionales digamos periodistas o profesionales en comunicación era un requisito inconvencional utilizando una Opinión Consultiva y diciendo que eran vinculantes desde esa época y el argumento tercero que me parece se comparte no solo a nivel nacional sino a nivel internacional es una concepción digamos desde simple lógica y de raciocinio y además en virtud de la propia Convención Interamericana, la Convención le delegó la competencia a la Corte Interamericana de ser la intérprete auténtica de la Convención, no hay ningún otro órgano que sea intérprete auténtico de la Convención más que la Corte en ese ejercicio, la Corte puede tanto a solicitud de la Comisión Interamericana o a solicitud de un Estado parte hacer una interpretación de la Convención a partir de las opiniones consultivas

eso significa que cuando la Corte está explicando cómo debe entenderse un artículo de la convención, los Estados también a la hora de aplicar la convención deben entender cómo aplicarla y a la hora de decir bueno cómo aplicó el artículo 1.1 por ejemplo de la igualdad y no discriminación lo aplicó de conformidad con los criterios que la Corte ha dado verdad, ¿por qué? Porque al final de cuentas las interpretaciones que hace la Corte están pegadas a la letra de los artículos de la Convención igual que como una analogía como lo hace la Sala Constitucional, cuando uno analiza un artículo de la Constitución no solo analiza el artículo de la Constitución sino también lo que ha dictado la Sala Constitucional en torno a ese artículo y cómo lo ha interpretado. Por esa razón es que también a mi consideración las Opiniones Consultivas no solo son vinculantes a nivel nacional y es verdad de que tenemos una ley donde está la sede de la Corte además de que tenemos un criterio de la Sala Constitucional desde el 94, sino que también a nivel Internacional tenemos este argumento de que la letra de las Opiniones Consultivas también está impregnada en los artículos de la Convención siempre y cuando los Estados quieran cumplir de buena fe un tratado y es parte de las obligaciones internacionales que tiene un Estado de cumplir de buena fe los tratados internacionales es una de las disposiciones y obligaciones que le corresponden a los Estados bajo la Convención de Viena de los tratados siempre cumplir

de buena fe, el famoso principio de Pacta Sunt Servanda. (Luis Eduardo Salazar Muñoz, 2018)

Por supuesto no se debe dejar por fuera la sentencia de la Sala Constitucional número 12782 del 08 de agosto del 2018. Hay varias aclaraciones que se tienen que hacer lo primero es que lo único que se sabe de esa sentencia es el, por tanto, entonces hay dos cuestiones que son importantes que hay que analizar de ese, por tanto. En primer lugar, ese por tanto se desaparta de cualquier otro por tanto de una resolución usual de la Sala Constitucional ¿por qué? Porque no habla expresamente de que se declara sin lugar el artículo 14 inciso 6 de Código de Familia, esa redacción que es usual en cualquier sentencia de la Sala Constitucional no aparece y es interesante y también de cuidado porque ese texto que usualmente utiliza en cualquier otra resolución no se hizo en esta.

Lo cierto es que cuando la Sala Constitucional declara con lugar una acción la consecuencia jurídica de declarar con lugar una acción contra una norma es que esa norma queda anulada, no puede haber una declaratoria con lugar de una acción de inconstitucionalidad y dejar permanentemente el artículo dentro del ordenamiento jurídico, esa es la consecuencia lógica y jurídica de una declaratoria con lugar de una acción de inconstitucionalidad y no aparece esa frase usual que se utiliza en todas las resoluciones pero entendiendo que se deduce que ese artículo el 14 inciso 6 del Código de Familia es inconstitucional es inconvencional también ya que contraviene las consideraciones de la Convención y además es discriminatorio porque el hecho de que se haga una discriminación en la ley, es

decir, en el Código de Familia en virtud de la orientación sexual de las personas es una prohibición que es discriminatoria.

El Comisionado de Gobierno respecto a esta sentencia y al plazo de los 18 meses en una entrevista realizada el 21 de septiembre indica que:

En lo que hay que ser críticos absolutos es en el plazo de los 18 meses porque se está dejando transitoriamente un artículo que es discriminatorio contra las personas tanto homosexuales como lesbianas que quieren contraer matrimonio y es además un plazo que le deja a uno las dudas de por qué realmente la Sala realiza este tipo de decisión, la Sala bajo sus propias competencias pudo haber declarado inconstitucional de forma inmediata la prohibición del matrimonio igualitario en esto se comparte perfectamente el criterio que emitieron dos jueces Nancy Hernández y don Fernando Cruz, tenía la Sala la posibilidad y la obligación de declarar inconstitucional de manera inmediata el artículo 14 inciso 6 del Código de familia. La nomenclatura o la vía que ellos utilizan a la hora de tomar la decisión es una vía que han utilizado otros Estados por ejemplo Taiwán, Austria y también Colombia pero las que más se asemejan son las decisiones de las Cortes Constitucionales o de las Cortes Supremas Taiwanesa y Austriaca en donde ellos deciden y dicen bueno efectivamente la prohibición al matrimonio entre personas del mismo sexo es inconstitucional no obstante voy a dejar un plazo para que el órgano parlamentario, el órgano legislativo de esos Estados puedan tomar la decisión antes. ¿Entonces cómo hay que entender esta resolución? hay

que entenderla de la siguiente manera una vez que empiecen a correr esos 18 meses el órgano Legislativo, el órgano parlamentario no solo en Costa Rica sino a nivel austriaco y a nivel taiwanés la única decisión que puede adoptar es el reconocimiento de la figura del matrimonio para todas las parejas no puede tender a crear una figura distinta para librarse de la inconstitucionalidad y por una sencilla razón, una razón jurídica no hay posibilidad de que una ley pueda revivir una norma que es inconstitucional no existe esa posibilidad por lo tanto lo único que pueden hacer a través de una ley es adelantar el plazo en el cual entra en vigencia el matrimonio igualitario. La Asamblea Legislativa podría tomar la decisión de dictaminar favorablemente el proyecto de matrimonio igualitario y llevarlo al plenario y aprobarlo directamente en plenario en primero y segundo debate y tener el matrimonio igualitario antes de los 18 meses, una decisión distinta no generaría mayor implicación o mayor consecuencia en la anulación final de la norma 14 inciso 6 del Código de Familia, cualquier otra acción que tome la Asamblea Legislativa no va a tener implicaciones para al cabo de los 18 meses igualmente el artículo 14 inciso 6 del Código de Familia queda anulado en consecuencia por ser inconstitucional y por ser discriminatorio. (Luis Eduardo Salazar Muñoz, 2018).

Se tendrá que esperar que la Asamblea Legislativa se pronuncie sobre cuál va a ser su posición y actuar en el tema.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1 Finalidad

La presente investigación según su finalidad es de tipo teórica básica, ya que como expresa Barrantes (2012): “es aquella actividad orientada a la búsqueda de nuevos conocimientos y campos de investigación sin un fin práctico específico e inmediato. Su objetivo es crear un cuerpo de conocimientos teóricos en algún campo de la ciencia”. (p.64).

El fin de esta investigación es analizar la Opinión Consultiva en materia de matrimonios de personas del mismo sexo emitida por la CIDH y así determinar las implicaciones legales en el acatamiento de dicha opinión en Costa Rica.

3.1.2 Dimensión temporal

Esta investigación es transversal ya que lo más importante es poder comprender y analizar la Opinión Consultiva de la CIDH emitida el día 24 de noviembre del 2017; así como las implicaciones de su aplicación en Costa Rica.

3.1.3 Marco de investigación

Existen tres campos:

Mega: se analizarán varios cuerpos legales costarricenses como: Constitución Política, Código Civil, Ley General de Migración y Extranjería, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, Código de Trabajo y Código de Familia que rigen a todos los habitantes del país.

Macro: también se tomará en cuenta el proyecto Sociedades de Convivencia que intenta regular las relaciones de parejas del mismo sexo.

Micro: finalmente se analizará las implicaciones legales del acatamiento de la Opinión Consultiva referida al matrimonio de personas del mismo sexo.

3.1.4 Condición en que se hace la investigación

Esta investigación es de laboratorio, ya que se pretende analizar una Opinión Consultiva emitida por una organización internacional tal y como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, analizando las implicaciones legales de la aplicación de esa opinión en el país.

3.1.5 Carácter

Exploratoria: el tema de la viabilidad jurídica de regular el matrimonio de parejas del mismo sexo en Costa Rica se ha investigado poco. No existe un cuerpo normativo que regule dicho matrimonio además la información que se ha generado en el país es poca, ya que no se ha profundizado sobre el tema.

Descriptiva: en la Opinión Consultiva emitida por la CIDH emitida el 24 de noviembre del 2017, se indica que el tema de matrimonios de personas del mismo sexo están incluidos Derechos Humanos y que Costa Rica debe incluir dentro de las figuras existentes el matrimonio de personas de parejas del mismo sexo para no lesionar esos derechos y no incurrir en la discriminación de este sector de la población.

Analítica: en Costa Rica el matrimonio de personas del mismo sexo no tiene regulación legal, por lo contrario, según lo establecido en el Código de Familia las personas del mismo sexo tienen imposibilidad legal para contraer matrimonio, por lo cual si se desea cumplir con la Opinión de la CIDH se tendrá que modificar la normativa nacional para regular este tipo de unión.

3.1.6 Naturaleza

Investigación cualitativa

Se trata de una investigación cualitativa, debido a que se analizará la Opinión Consultiva de la CIDH y las implicaciones legales en su acatamiento, además se interpretarán algunos cuerpos legales referidos al matrimonio heterosexual.

El análisis de esta investigación se basa en el vacío normativo en la legislación costarricense en materia de matrimonios de personas del mismo sexo. Esta investigación es de naturaleza cualitativa, según nos dice Pineda y de Alvarado (2008):

El proceso de investigación cualitativa se realiza cuando existen vacíos del conocimiento, o sea, cuando se sabe poco de un fenómeno, una experiencia o un concepto. Los diversos conceptos y patrones surgen cuando se hace el análisis de los datos y se comparan con la teoría que sirve de guía al proceso de análisis. (p. 102)

3.2 SUJETOS Y FUENTES DE INFORMACIÓN

3.2.1 Sujetos de investigación

Para efectos de la presente investigación se recopiló información mediante una entrevista realizada a Daniela Bolaños Torres quien es la asesora del Centro de Investigación y Promoción para América Central de Derechos Humanos (CIPAC) que es una institución cuyo fin es eliminar las inequidades sociales causadas por la orientación sexual o el género, a nivel nacional y regional, por medio de la incidencia en políticas públicas, la capacitación, la educación popular, el fortalecimiento organizacional e investigación social.

Además, se entrevistó al Comisionado de gobierno Luis Eduardo Salazar Muñoz encargado de los temas de la población LGTBI en el país, el cual es responsable de dar seguimiento y evaluar los planes contra todo tipo de discriminación por orientación sexual e identidad y expresión de género de las instituciones públicas. Quien aportó información de gran importancia y enriquecimiento para este trabajo.

Se intentó por todos los medios conseguir una entrevista de algún representante de la conferencia episcopal para saber la opinión de la iglesia católica, pero no respondieron a mi solicitud.

3.2.2 Fuentes de primera mano

- Opinión Consultiva Oc-24/17 del 24 de noviembre del 2017 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos referida a la identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Se ubica como fuente principal ya que es la que le da origen a esta investigación
- Código de Familia de Costa Rica 2014, para analizar el Derecho de Familia costarricense.

- Constitución Política de Costa Rica 2013.
- Código de Trabajo de Costa Rica, Actualizado con la reforma procesal Laboral.
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil Ley N° 3504
- Código de Civil de Costa Rica 2014.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley General de Migración y Extranjería N.º 8764

3.2.3 Fuentes de segunda mano

- Plan de gobierno del PAC (2018), donde se estipula que se le dará prioridad al tema de los vínculos generados entre personas del mismo sexo.
- Proyecto de ley “Sociedades de Convivencia” (2010), que intenta regular el vínculo formado por parejas del mismo sexo.
- Sentencias de la Sala Constitucional
- Diferentes tesis relacionadas al tema de matrimonio igualitario

3.2.3 Técnicas e instrumentos para recolectar información

En este trabajo la técnica que se va a utilizar es la entrevista. Se entrevistaron a dos personas que están muy relacionados con el tema de matrimonio igualitario, la primera se le realizó a la asistente del CIPAC una organización que trabaja en pro de los Derechos Humanos y por otra parte con el Comisionado de Gobierno

encargado de los asuntos relacionados con la población LGTBI, ambas le dieron un gran enriquecimiento a este trabajo.

Al ser una entrevista el instrumento utilizado en este trabajo fue un cuestionario. En el primer cuestionario consta de 7 preguntas y el segundo consta de 8 preguntas.

ENTREVISTA 1

Entrevista Daniela Bolaños Torres

- 1.- Nos podría hablar de CIPAC. ¿Qué es y de que se encarga (funciones)?
- 2.- Qué opinan sobre el matrimonio igualitario?
- 3.- Cómo creen que ha manejado el gobierno actual el tema del matrimonio igualitario?
- 4.- Qué opina usted sobre la Sentencia N.º 2018-12782 de la Sala Constitucional que declara inconstitucional el artículo 14 inciso 6 del Código de Familia?
- 5.- Cree usted que el tema del matrimonio igualitario está relacionado con el tema de Derechos Humanos?
- 6.- Apoyan ustedes el matrimonio igualitario?
- 7.- Para ustedes cuáles son las implicaciones de la legalización del matrimonio igualitario?

ENTREVISTA 2

Entrevista Luis Eduardo Salazar Muñoz

- 1.-Cuál es su opinión respecto a los Derechos Humanos?
- 2.-Cómo cree usted que se abordarán los temas de Derechos Humanos con el nuevo directorio de la Asamblea Legislativa?
- 3.- Que piensa usted sobre el matrimonio igualitario?
- 4.-A su criterio cómo ha tratado gobierno del PAC el tema de la población LGBTI en nuestro país?
- 5.- Por qué cree usted que se ha hecho tan difícil la aprobación del matrimonio igualitario?
- 6.- Qué opina usted sobre la Sentencia N.º 2018-12782 de la Sala Constitucional que declara inconstitucional el artículo 14 inciso 6 del Código de Familia?
- 7.- Cuáles serían a su criterio las implicaciones legales de la aprobación del matrimonio igualitario en el país?
- 8.- Podría darme usted una definición de Familia?

Conclusión

Para nadie es un secreto que han surgido muchas interrogantes después de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hiciera pública la Opinión Consultiva solicitada por el Estado costarricense con respecto al matrimonio igualitario e identidad de género. El tema tuvo un mayor impacto ya que se dio a conocer la opinión en plena campaña política para elegir al presidente de Costa Rica por lo tanto el matrimonio igualitario se tornó un tema a dialogar usado por los mismos candidatos a la presidencia para hacer propaganda a sus partidos políticos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un tribunal regional de protección de los derechos humanos, creado por medio de un tratado internacional denominado Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), Pacto de San José o “la Convención”. Esta entidad tiene su sede en San José, Costa Rica, desde su apertura en 1979, y su objetivo consiste en la aplicación e interpretación del Pacto de San José.

De acuerdo con el Pacto de San José, una de las funciones de la C.I.D.H radica en responder a las solicitudes de los Estados miembros. En este sentido, las opiniones consultivas consisten en las respuestas a aquellas preguntas realizadas por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) o sus órganos. Las preguntas formuladas tratan sobre la compatibilidad de las normas internas con el Pacto de San José, o la interpretación de dicho pacto o de otros tratados concernientes a los derechos humanos.

Recordemos que la Opinión Consultiva nace a partir de la solicitud pública presentada por el Estado de Costa Rica el 16 de mayo del 2016. Esta solicitud contenía preguntas sobre los siguientes temas:

A. La protección que da la Convención al reconocimiento del cambio de nombre de las personas de acuerdo con su identidad de género.

B. La compatibilidad de aplicar el artículo 54 del Código Civil a las solicitudes de las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género.

C. La protección que da la Convención al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo.

Este trabajo se centra en el tercer punto respecto a los derechos que derivan de las relaciones de parejas del mismo sexo y dentro de ello el matrimonio. Como ya se ha mencionado anteriormente en este trabajo se tiene que tener claro que cuando se habla de matrimonio lo primero que viene a la mente es aquel que se celebra entre un hombre y una mujer y cómo no, si esa es la típica concepción del matrimonio y sucesivamente de esa unión empieza a nacer el tema de la familia y de todo lo que esa palabra conlleva.

Después de todo lo investigado se hace evidente que no se puede dar una única definición de lo que es el matrimonio y la familia ya que eso varía en cada sociedad, inclusive de la misma concepción que cada persona tiene sobre lo que considera un matrimonio y una familia, delimitar el matrimonio y la familia a una

concepción única sería un tanto irracional. Este aspecto fue tocado en la Sentencia de la Sala Constitucional y menciona que:

En la actualidad, la procreación no puede tomarse como un elemento diferenciador del matrimonio que justifique alguna restricción con respecto a las personas homosexuales. Por el contrario, actualmente, el matrimonio tiene múltiples rasgos característicos, entre ellos, los lazos afectivos y emocionales, el compromiso de solidaridad, el apoyo y el auxilio mutuo, así como la fidelidad en aras de construir un proyecto de vida común. Lo anterior está presente en las parejas tanto heterosexuales como homosexuales. (sentencia Sala Constitucional N.º 012782, 2018).

Costa Rica es un país que tiene hasta cierto punto una sociedad conservadora, en la cual prevalece la religión católica y esa influencia de la iglesia tiene mucho que ver en que se tenga la idea de que el matrimonio es solo aquel que se celebra entre un hombre y una mujer. Este tema del matrimonio religioso y de las instituciones civiles fue explicado por la Sala Constitucional, lo cual hizo la diferenciación de uno y el otro al señalar que:

La Sala estima necesario recordar la diferente naturaleza jurídica entre el matrimonio religioso y las instituciones civiles relativas, a las relaciones de pareja. El primero, de fuerte raigambre histórica y cultural, se basa en las creencias espirituales de cada persona, las cuales usualmente vinculan la unión marital de una pareja con un compromiso respecto de determinada concepción de Dios y concomitantemente, de los valores, principios y reglas aparejados a la correspondiente religión. En este caso, desde el punto

de vista del Estado cobra trascendental importancia el respeto a la libertad religiosa y de culto... En cuanto a las instituciones civiles, como la unión de hecho y el matrimonio civil, constituyen el marco jurídico que el legislador ha previsto a fin de regular situaciones fácticas o sociales y sus consecuencias. Naturalmente, tales instituciones no son de naturaleza religiosa y restringen sus efectos al ámbito legal. En tanto figuras legislativas, su reconocimiento, requisitos, límites, efectos y demás contornos son definidos por las diputadas y los diputados, como representantes democráticos del pueblo y miembros del Poder constitucionalmente competente para legislar. (sentencia Sala Constitucional N.º 012782, 2018).

Tampoco se puede negar que Costa Rica es conocido internacionalmente como un país en donde se respetan los derechos humanos y eso se ve reflejado en los múltiples tratos y convenios que se han ratificado en el país y que evidentemente van encaminados a beneficio de todos los habitantes del país. La Sala ya ha definido los alcances del régimen del Derecho Internacional de los Derechos Humanos dentro del esquema jurídico nacional y ha señalado que:

“(...) tratándose de instrumentos Intencionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala los instrumentos de derechos

humanos vigentes en Costa Rica tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías, a las personas, priman por sobre la Constitución...” (voto No.2313-95)

Argumentan que, en virtud del principio de supremacía constitucional de los derechos humanos, en atención a los principios de progresividad y no regresividad en esta materia y con sustento en los principios de buena fe y de pacta sunt servanda (ordinal 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), la Sala Constitucional se encuentra vinculada por los derechos humanos y las resoluciones y precedentes emanados por los tribunales internacionales. (sentencia Sala Constitucional N.º 012782, 2018).

¿Pero qué ha pasado con el tema del matrimonio entre personas del mismo sexo? Este tema realmente se ha tornado difícil de resolver, evidentemente porque como se dice popularmente toca fibras muy sensibles, además de que como se menciona en este trabajo fue incluido en el plan de gobierno del actual presidente del país, pero a eso se le adhiere el tema de que el país está pasando una crisis con el tema fiscal lo que ha dificultado que se centre la mirada en el tema del matrimonio igualitario.

Lo que si queda clara es que el tema se va a tener que resolver ya que la población LGTBI siente que se les está discriminando y violentando sus derechos como seres humanos y que merecen una respuesta pronta y con mucha más razón después del pronunciamiento de la Corte Interamericana de los Derecho

Humanos en donde resuelve que se tiene que reconocer las uniones de personas del mismo sexo sin discriminación, es decir sin hacer distinción si es una pareja heterosexual u homosexual.

Tomando en cuenta la no discriminación, principios tales como el principio de la dignidad humana, principio de la autonomía de la voluntad, y de derechos que son inherentes a todos los seres humanos, es decir, derechos fundamentales tales como lo son el derecho al matrimonio, el derecho a formar una familia, el derecho de igualdad, además de tener claro que las sociedades avanzan en temas que antes eran un tabú, en la actualidad esos temas se han ido fortaleciendo y alzando la voz para que se les respete y reconozcan sus derechos. Todo esto sin duda tomó un papel fundamental para que la Sala decidirá declarar inconstitucional el artículo 14 inciso 6 del Código de familia. Concluyendo de la siguiente manera:

El impedimento estatuido en el inciso 6) del numeral 14 del Código de Familia, impugnado en esta acción, resulta inconstitucional por violación al derecho a la igualdad. cobijado en los articules 33 de la Constitución Política y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanas. Por un lado, la norma cuestionada se traduce por sí misma en una prohibición para el matrimonio entre personas del mismo sexo, negándoseles con base en su orientación sexual el acceso a tal instituto; por otro, de manera refleja afecta la posibilidad de que las parejas del mismo sexo accedan a la figura de la unión de hecho, toda vez que el ordinal 242 del Código de Familia se refiere a la "...aptitud legal para contraer Matrimonio...", con lo que remite a

las imposibilidades legales del numeral 14, entre ellas la que es objeto del sub examine. Es decir, la norma cuestionada impide tanto la formalización de un matrimonio como el reconocimiento de una unión de hecho entre personas del mismo sexo por la sola razón de la orientación sexual. (sentencia Sala Constitucional N.º 012782, 2018).

Se tiene que tener presente como ya se ha mencionado anteriormente y que además resulta evidente, es que la típica definición de lo que es matrimonio y familia ya no es la misma concepción de unos años atrás por el simple hecho de que la realidad social ya no es la misma que en épocas pasadas. La realidad es que las familias están conformadas de múltiples formas, no solo de la manera que tradicionalmente se conoce, es decir, por padre, madre e hijos, ya que pensar de esa manera sería dejar por fuera muchas otras familias que rompen esa concepción y que no dejan de ser una familia por el simple hecho de no estar dentro de la concepción tradicional. La misma Corte Interamericana de los Derechos Humanos hace mucho énfasis de que es muy difícil encontrar una definición precisa y exacta de lo que es la familia ya que eso varía de la realidad social de cada país.

Otro punto importante es que se tiene que tener claro que el tema del matrimonio igualitario lo que busca es la igualdad ante la ley, de que sus relaciones sean reconocidas por las leyes del país y que no se les discrimine o se le haga distinción respecto al matrimonio heterosexual. El matrimonio legal es punto y aparte del matrimonio celebrado por la iglesia, no se busca que la iglesia reconozca este tipo de relaciones sino que el derecho costarricense regule todos

los efectos que se generan y se derivan de las relaciones de parejas del mismo sexo.

Dentro de las obligaciones del Estado costarricense está la de garantizar que las parejas conformadas por personas del mismo sexo tengan los mismos derechos y el acceso a todas las figuras existentes en el ordenamiento jurídico para las parejas heterosexuales, sin distinción, ya que esto sería discriminatorio. Se les deben reconocer todos los derechos, beneficios y responsabilidades que a las parejas heterosexuales.

La Sala Constitucional mediante su sentencia marca un precedente trascendental en el tema del matrimonio igualitario sin dejar por fuera y respetando el ya conocido tema de la división de poderes. Esto se ve reflejado en gran parte de la sentencia en donde en varias ocasiones se habla y aclara el tema. al respecto la Sala señaló lo siguiente:

estimemos que la manera más adecuada de superar tal situación es por medio de una "sentencia exhortativa de inconstitucionalidad simple", en la que se insta al Parlamento a que en ejercicio de su potestad legislativa adecuó el marco jurídico nacional con la finalidad de regular los alcances y efectos derivados de las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo. (sentencia Sala Constitucional N.º 012782, 2018).

Por lo tanto, se concluye que las implicaciones legales del matrimonio igualitario van a ser que se les tiene que otorgar los mismos derechos y obligaciones que tiene un matrimonio heterosexual sin hacer distinción y para ello

es necesario que se reformen las diferentes normas jurídicas para que se garantice esa igualdad, por lo tanto, en cada norma que trate del matrimonio se tendrá que incluir el matrimonio de parejas de mismo sexo.

Con la resolución de la Sala se abre la puerta a la regulación, ya conocido el texto completo se tendrá que esperar a que la Asamblea Legislativa se pronuncie para conocer cuál va a ser sus actuar respecto a este tema y respecto a la resolución de la Sala Constitucional, la Asamblea tiene 18 meses para poder tomar una decisión, transcurrido ese plazo el artículo 14 inciso 6 ya no surtirá efectos tal y como lo señaló la Sala en su sentencia.

Bibliografía

Asamblea Legislativa (2010). *Proyecto De Ley: Ley De Sociedades De Convivencia*. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley General de Migración y Extranjería N.º 8764, 2009
<http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/leygeneraldemigracion.pdf>

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2014). *Código de Familia*. San José: IJSA.

Asamblea Legislativa. (2013). Constitución Política. Ley de iniciativa popular. San José, Costa Rica.

Barrantes, R. (2012). Investigación, Un camino al conocimiento, Un enfoque cuantitativo y cualitativo. San José: Editorial Universidad Estatal a Distancia.

Baudrit Carrillo, D. (1982) IMPORTANCIA DEL DERECHO COMPARADO. *El perfeccionamiento el derecho interno como unos de los fines principales*. Recuperado de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/15323/14647>

Barros Álvarez, V. (sf) *Universidad De Chile Facultad De Derecho Departamento Internacional. El Matrimonio En El Mundo Actual*.

Breve introducción a la terminología de la normativa internacional de derechos humanos
Extracto de: Human Rights: A Basic Handbook for UN Staff.
<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ABCannexessp.pdf>

Boletín Oficial del Estado, 25 de abril de 1958, Núm. 99.

<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1958/099/A00730-00738.pdf>

Chávez, A. (28 de mayo de 2002). Sacerdotes ticos pertenecen a organización “gay.” La Prensa Libre, 6.

Chávez, A. (26 de octubre de 2001b). *Ottón reafirma posición contra matrimonio “gay.”* La Prensa Libre.

Carta de las naciones unidas (1945)

http://www.oas.org/36AG/espanol/doc_referencia/Carta_NU.pdf

Código de Trabajo de Costa Rica, Actualizado con la reforma procesal Laboral, Ministerio de trabajo y seguridad social. http://www.mtss.go.cr/elministerio/marco-legal/documentos/Codigo_Trabajo_RPL.pdf

Centro de Investigaciones Sociológicas (2007) http://datos.cis.es/pdf/Es2700mar_A.pdf y (2017) http://datos.cis.es/pdf/Es3173mar_A.pdf:

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. 1969.

https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

Corte Interamericana de los Derechos Humanos C.I.D.H. (2017). *Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo. (Opinión Consultiva OC-24/17).* Recuperado de:

http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL) (sf) <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/>

Cascajo Castro, J y García, Álvarez. (1991) *Constituciones extranjeras contemporáneas*, publicada por Tecnos, Madrid.

Carrillo Ugalde, R. Ramos Duarte, J. (2017) TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO *Análisis legal de la posible inconstitucionalidad del artículo 14 inciso 6 del Código de Familia, basado en que el Derecho al matrimonio es un derecho humano independientemente de la orientación sexual de las personas.*

Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), (1948)

Di Mare, A. (1 de febrero de 1996). *¿Matrimonio entre personas del mismo sexo?* La Nación. Recuperado de http://www.nacion.com/opinion/foros/Matrimonio-personasmismo-sexo_0_1379062290.htm

Díez-Picazo, L. (2007) En torno al matrimonio entre personas del mismo sexo. Facultad de Derecho Universidad de Castilla-La Mancha. <http://www.jus.unitn.it/cardoza/Review/2007/picazo.pdf>

Estadística de Migraciones. Año (2017-2018) http://www.ine.es/prensa/cp_e2018_p.pdf

Emol. (2012). Real Academia Española incluye el matrimonio homosexual en el diccionario. Recuperado de <http://www.emol.com/noticias/internacional/2012/06/22/546910/real-academias-espanol-incluye-el-matrimonio-homosexual-en-el-diccionario.html>

Espinoza García, M. (sf). Tesis para optar al título de Licenciada en Derecho: principios del derecho de familia <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/07/TESIS-PRINCIPIOS-DEL-DERECHO-PROCESAL-DE-FAMILIA.pdf>

Felipe González, M. (2009) *Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos.*

Fernández, M. (2007) *Matrimonio y Diversidad Sexual: La Lección Sudafricana.* Anuario de Derechos Humanos. Recuperado de <https://revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/13460/13729>

Guerén, P. (19 de octubre de 2001b). *Polvorín con “gays.”* Al Día, 6.

Guerén, P. (16 de octubre de 2001a). *Candidatos flexibles con “gays.”* Al Día, 6.

Guerra, D. Waldo, H. (2009) *El valor de la jurisprudencia en el Derecho Comparado*

Hernández, E. (15 de abril de 1994). *Iglesia contra matrimonio homosexual.* La República, 11.

Herrera, M. (2001). *Difieren por matrimonio entre homosexuales.* La Nación, 6.

Iñigo Lamarca, I. (sf) *EL DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO DE LAS PERSONAS HOMOSEXUALES: EL PRINCIPIO DEL FIN DE UNA DISCRIMINACIÓN Y EXCLUSIÓN BRUTALES.*

Instituto Nacional de Estadística (Cifras de Población a 1 de enero de 2018). Recuperado de http://www.ine.es/prensa/cp_e2018_p.pdf

Iglesias Redondo, J. (1988) *Entorno a la libertad, estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias, Madrid, Universidad Complutense*. Tomo III.

Jaime Oraá, Gómez F. (1997) *La declaración de los derechos Humanos, un breve comentario a su 50 aniversario*, Universidad de Deusto. http://www.deusto-publicaciones.es/ud/openaccess/forum/pdfs_forum/forum06.pdf

Jeffrey Weeks. 1998. *Sexualidad*. México DF, Capítulo 2: La intervención de la sexualidad. <http://fundacionjuntoscontigo.org/libros/19.pdf>

Lozano Corbí, E. (sf) *LA CAUSA MAS COMFLICTIVA DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO: DESDE LA ANTIGUA SOCIEDAD ROMANA HASTA EL DERECHO JUSTINIANO*.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil Ley N° 3504, 1965, <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/leyorganicaTSE.pdf>

Ley de jurisdicción constitucional (1989) http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38533&nValor3=87797&strTipM=TC

LEY DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL PARA LA VIVIENDA Y CREACIÓN DEL BANHVI (BANCO HIPOTECARIO DE LA VIVIENDA), Ley No. 7052 (1986) y sus reformas) <http://www.secmca.org/LEGISLACION/CR/LSFNVCostaRica.pdf>

Muñoz Catán, E, (2013), *LA IMPOTENCIA GENERANDI EN EL MATRIMONIO ROMANO HOMOSEXUAL*, Profesora Sustituta Interina de Derecho Romano

Facultad de Derecho. Universidad de Huelva. Recuperado de <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/viewFile/43937/41544>

Mario C. Russomanno (sf) *Breve historia del derecho romano*

Marta Morineau, I y Iglesias Gonzales, R. (sf) *Derecho romano, cuarta edición.*

Mosquera. (2009). *Artículo Reflexivo/Reflex Article Derecho Penal.*

Morales, S. (2001). *Familia es más que un vínculo legal.* El Financiero, 3.

Martínez, M. (2015) Tesis *MOVILIZACIONES Y DISCURSOS SOBRE FAMILIA Y MATRIMONIO HOMOSEXUAL Y SU TRATAMIENTO EN LA PRENSA (UN BIENIO CRUCIAL EN ESPAÑA: 2004-2005)* Universidad de Salamanca.

Recuperado de https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/128015/1/DHMMC_BraulioMartinezM_MatrimonioHomosexualSociedad.pdf

Márquez Vidal, M. (2014) *LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA QUE CONDENARON A CHILE, MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.*

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/131158/Las-sentencias-de-la-corte-interamericana.pdf?sequence=1>

Manifiesto conjunto de la Conferencia Episcopal de Costa Rica y la Federación Alianza Evangélica costarricense (2018) Recuperado de <https://www.crhoy.com/nacionales/iglesia-catolica-y-evangelica-se-unen-contra-matrimonio-gay/>

Olmeda García, M. (2014) *Universalización de los derechos humanos*. 1ª. Ed. España. Universidad Autónoma de Baja California.

Organización Mundial de la salud 2005
<http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2006/pr34/es/>

Pacheny, M. Rafael de la Dahesa. Meccia, E. Hiller, R. Gargarella, R. Fernández, F. *MATRIMONIO IGUALITARIO, perspectivas sociales, políticas y jurídicas*. 1ª ed. Buenos Aires.

Pineda, E y de Alvarado, E. (2008). Metodología de la Investigación. Washington: Organización Panamericana de la Salud.

Parajeles, G. (2014) Código de Civil, 24ed, San Jose, CR: IJSA.

Página SpainExchange (2018) <http://www.studycountry.com/es/guia-paises/ES-religion.htm> Religión y creencias espirituales en España.

Papili, M. (4 de marzo de 1994). *Matrimonio homosexual*. La Prensa Libre, 13.

Página de la Convención Americana de los Derechos Humanos (2018) <http://www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/historia-de-la-corteidh>

Página sala constitucional 2018 <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/>

Página de naciones Unidas (sf) <http://www.un.org/es/aboutun/booklet/intro.shtml>

Quiñones Escámez, A. (2007), Uniones conyugales o de pareja: formación, reconocimiento y eficacia internacional, Editorial Atelier, Barcelona. Recuperado de <https://www.atelierlibros.es/static/pdf/8496758052.pdf>

Rodríguez Zapatero, J. (2004) Partido Socialista Obrero Español *merecemos una España mejor soluciones ahora Programa Electoral Elecciones Generales*. Recuperado de <http://www.psoe.es/media-content/2015/03/Programa-Electoral-Generales-2004.pdf>

Rodolfo Arguello, L. (1998) Manual de derecho romano. Editorial ÁSTREA, Ciudad de Buenos Aires. Recuperado de: <https://sosunnedrch.files.wordpress.com/2013/09/luis-rodolfo-argc3bcello-manual-de-derecho-romano.pdf>

Rita Maxera (sf) *RESEÑA DE LA LEGISLACIÓN FAMILIAR EN COSTA RICA*
<http://www.flacsoandes.edu.ec/biblio/catalog/resGet.php?resId=25362>

Rivilla, M. (19 de febrero de 2002). Homosexuales e Iglesia. La Prensa Libre, 9.

Salazar Muñoz, L. Comisionado de Gobierno encargado de la población LGTBI en entrevista realizada el 21 de septiembre 2018

Sentencia N°2018-12782 del 08 de agosto 2018, de la Sala Constitucional
https://www.teletica.com/201447_esta-es-la-sentencia-completa-emitida-por-la-sala-constitucional-sobre-el-matrimonio-igualitario

Sala Constitucional mediante la sentencia N° 05759 del 10 de noviembre de 1993
http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=84420&strTipM=T&strDirSel=directo

Sentencia N.º 07247 emitida el 23 de mayo del 2006 emitida por la Sala Constitucional

http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=345444&strTipM=T&strDirSel=directo

Sentencia N.º 02313 del 09 de mayo de 1995 emitida por la Sala Constitucional

http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=81561&strTipM=T&strDirSel=directo

Sentencia N.º 07262 de la Sala Constitucional emitida el 23 de mayo del 2006

Sentencia Sala constitucional N.º 2313-95, (1995)

Sentencia Sala Constitucional N.º 2006-7262, (2006)

Sentencia Sala Constitucional N.º 2018912782, (2018).

Toro Huerta, M. (2012) Declaración universal de los derechos Humanos: un texto multidimensional, México, fascículo 2.

Universidad Autónoma de México. (s.f). Guía de estudio para la asignatura Derecho Comparado. Recuperado de: https://www.derecho.unam.mx/oferta-educativa/licenciatura/sua/Guias_optativas/Actualizadas/Guia_Derecho_Comparado.pdf

Valbuena Leguízamo, J. (2010) Trabajo de grado presentado para optar al título de Magister en Derecho. *JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD EN EL*

DERECHO COMPARADO DE ARGENTINA Y COLOMBIA.

<http://www.bdigital.unal.edu.co/2963/1/696625.2010.pdf>