

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA.

LICENCIATURA EN DERECHO

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO ACADÉMICO DE
LICENCIATURA EN DERECHO**

**TÍTULO: “LA UNIÓN DE HECHO ENTRE PERSONAS DEL MISMO
SEXO, ¿ES UN DERECHO CONSTITUCIONAL O HUMANO?”**

Tutor: PROFESOR: LIC. GERMAN ESQUIVEL CAMPOS

Estudiante: JOSEPH RODRÍGUEZ ARGUEDAS

2017

I Cuatrimestre

DECLARACIÓN JURADA

Yo Joseph Rodríguez Arguedas, mayor de edad, portador de las cédulas de identidad número, 4-0210-0758, egresado de la carrera de, Derecho, de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de este acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de licenciatura, puro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: “La unión de hecho entre personas del mismo sexo, ¿es un derecho constitucional o humano?”, es una obra original que ha respetado en 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 esto no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, siendo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público, en fe de lo anterior, afirmó la ciudad de Heredia, a los tres días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete.



Firma del estudiante.

Cédula: 4-0210-0758

Heredia, martes 19 de setiembre del 2017

Señores: Departamento de Registro.
Carrera: Derecho.
Universidad Hispanoamericana Heredia.

Estimados Señores:

El estudiante Joseph Rodríguez Arguedas, cédula de identidad número 4-0210-0758, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado **“La unión de hecho entre personas del mismo sexo, ¿es un derecho constitucional o humano?”**, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de licenciatura.


En mi calidad de tutor, en verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado y 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 tiene la siguiente calificación:

A)	Original del tema.	10%	10
B)	Cumplimiento entrega de avances.	20%	20
C)	Coherencia entre los objetivos, los instrumentos aplicados y los resultados de la investigación.	30%	30
D)	Relevancia de las conclusiones y recomendaciones.	20%	20
E)	Calidad, detalle del marco teórico.	20%	20
	Total		100%

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

Atentamente,



Lic. German Esquivel Campos
Cédula: 1-0965-0647
Carné Colegio Profesional N° 19609

San José, 25 de octubre del 2017

Señores
Comité de Trabajos Finales de Graduación
Universidad Hispanoamericana

Estimados señores:

La estudiante Joseph Rodríguez Arguedas, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado: ""La unión de hecho entre personas del mismo sexo, ¿es un derecho constitucional o humano?"" , el cual ha elaborado para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente, lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y el análisis de datos; la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre estos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que el trabajo cumple con los requisitos de forma y contenido requeridos por la Universidad Hispanoamericana para ser presentado en la defensa pública posterior a la revisión del Filólogo establecida.

Atentamente,



Nombre del profesor Lic. Walter Muñoz Tuk.
Cédula 1-558-420.
Carné del Colegio 4570.

JEFFREY MORA ARIAS
Licenciado en Filología Clásica
Código Profesional 047045

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA.
LICENCIATURA EN DERECHO

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIATURA EN
DERECHO**

San José, **23 de Octubre del 2017**
Lic. German Esquivel Campos
Miembro del Comité de Trabajos Finales de Graduación
SD

Estimados señores:

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación, denominado, **“LA UNIÓN DE HECHO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO ¿ES UN DERECHO CONSTITUCIONAL O HUMANO?”** elaborado por el estudiante, **Joseph Rodríguez Arguedas**, para optar al grado **ACADEMICO DE LICENCIATURA EN DERECHO**

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: dequeísmo y queísmo, construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación; por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad Hispanoamericana.

Se suscribe de ustedes cordialmente,



Jeffrey Mora Arias
Cédula 1 0910 0830
Carné Afiliado 047045 del Colegio en Letras

CORRECCIÓN DE ESTILO
Licdo. Jeffry Mora Arias
Código N° 47045
U.C.R.

Agradecimientos:

Primero quiero agradecer a Dios por darme la oportunidad de llegar a concretar este trabajo de graduación de Licenciatura, a mi familia por el apoyo incondicional brindado desde el inicio de esta carrera y de este proyecto, quiero agradecer también a la Máster en Educación Karol Chaves Monge por apoyarme de una manera incondicional durante gran parte de mi carrera y los meses que he tardado realizando la presente tesis y por ser una guía fundamental para poder lograr los fines del mismo, por último quiero agradecer el Licenciado Germán Esquivel Campos por ser un excelente tutor y profesor de carrera, en la rama del Derecho de Familia y por compartir parte de su conocimiento para alimentar el crecimiento del presente proyecto y poder lograr la finalización del mismo.

Contenido

CAPITULO I.	5
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	5
a. Antecedentes de la unión de hecho entre personas del mismo sexo:	5
b. Problematización:.....	9
Justificación del tema:.....	12
1.2 Formulación del problema.	13
1.3 Objetivos de la investigación.	15
1.3.1 Objetivo general.....	15
1.3.2 Objetivos específicos.	15
1.4 Alcances y limitaciones.	15
1.4.1 Alcances.	15
1.4.2 Limitaciones.....	16
CAPITULO II MARCO TEÓRICO.	17
2.1 Contexto Histórico.	17
2.2 Contexto teórico-conceptual.	19
2.2.1 Definición de conceptos relevantes en la investigación:	19
2.2.2 La Familia:	28
2.2.2.1 Tipos de familias:	33
2.2.3 La Familia en el derecho costarricense:	34
2.2.4 La Familia en el Derecho Internacional:	36
2.2.5 Matrimonio:	38
2.2.5.1 Efectos del matrimonio:.....	41
2.2.5.2 Causales de nulidad de un matrimonio:	44
2.2.5.3 Causales de separación del matrimonio:	46
2.2.6 Unión de Hecho:	47
2.2.6.1 Efectos de la unión de hecho:.....	50
2.2.7 Unión de hecho en el derecho Internacional:.....	51
2.2.8 Tratados y Convenciones Internacionales:	52
2.2.9 Legislación de Colombia:	58
2.2.10 Legislación de México:	69

2.2.11 Legislación de Chile:.....	76
2.2.12 Legislación de Costa Rica:	81
2.2.13 Derecho comparado:	118
CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO.....	127
3.1 Finalidad.....	127
3.1.2 Alcance temporal.....	127
3.1.3 Marco de la investigación.....	128
3.1.4 Condición en que se hace la investigación.	128
3.1.5 Carácter de la investigación.	129
3.1.6 Naturaleza de la investigación.	129
3.2 Sujetos y fuentes de investigación.....	130
3.3 Técnicas e instrumentos para recolectar información.	131
CAPITULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	131
5.1. Conclusiones:.....	131
5.2 Recomendaciones:.....	137
Bibliografía.....	143

CAPITULO I.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

a. Antecedentes de la unión de hecho entre personas del mismo sexo:

Gran parte de las sociedades conocen de las uniones entre personas del mismo sexo, al exponer el debate sobre su legalidad, a través de los años ha generado grandes controversias tanto en el ámbito social, político y jurídico, es así como en años recientes una proporción enorme entre las personas buscan un solo objetivo.

Esta situación no es fácil de aclarar, ya que es bastante complicado interpretarla, mediante razonamientos estándar, tanto sociales, como individuales pues a través de los años el debate sobre esta situación se guía sobre ámbitos religiosos, donde las personas señalan que no es correcto ser homosexual y que va en contra de Dios y lo moral, en el aspecto jurídico también ha existido discriminación ante estas personas. Desafortunadamente el cuadro fáctico de esta discusión no solamente ha sido verbalmente; aquellos sujetos relacionados en la discusión, han sufrido violencia física y emocional, así como un sistema de protección desigual desde el instante en que las sociedades comenzaron a buscar respuestas a esta polémica.

En un artículo publicado por el periódico La Nación (2016), el abogado Costarricense Yashin Castrillo presentó una solicitud ante el juzgado de familia en Alajuela en el año 2003, con el fin de que le permitieran casarse con su pareja, del mismo sexo.

Según se menciona en este medio de comunicación, Holanda era el único país que había aprobado el matrimonio entre personas del mismo sexo, en el año 2001.

Esta solicitud del señor Castrillo, permitió que la Sala Constitucional tuviera conocimiento de que en el país existían personas del mismo sexo, con el deseo de casarse, aunado a esto se hace necesario mencionar lo estipulado en el inciso seis del artículo catorce del Código de Familia que expresamente prohíbe esta situación.

Tal como expresa la prensa escrita mencionada, Castrillo presenta un proyecto que tiene como fin, modificar el Código de Familia en el artículo 242, correspondiente a la unión de hecho, para que incluya a las parejas del mismo sexo.

Dada esta situación el Movimiento Diversidad impulsa varios proyectos de ley, en busca de una sociedad con derechos igualitarios para todas las personas. Sin embargo, en nuestro país, el abordaje de esta temática es complicado, a pesar de ello en el inicio del periodo de gobierno, el presidente Luis Guillermo Solís elegía para la cartera de turismo a un ministro abiertamente gay e hizo ondear, en motivo del Día Internacional contra la homofobia y la transfobia, la bandera arcoíris (bandera de la diversidad), en distintos órganos del gobierno. Estos actos del mandatario a nivel centroamericano trajeron consigo críticas, así como también, fueron aplaudidos por los activistas LGBTI. Sin embargo, a pesar de que estos actos denotaban un cambio por un gobierno progresista, no se cumplió la expectativa esperada por muchos, en cuanto a la aplicación de derechos que incluya la temática de diversidad sexual.

Según dicha publicación, en el año 2013, en Costa Rica llega al tribunal de familia de Goicochea la interposición de un caso por parte de una pareja homosexual, en busca de obtener la declaración de la unión de hecho, en el cual se publica lo siguiente: “El caso llega al juzgado de familia en el 2013, luego de que el 1º de julio de ese mismo año, 45 Diputados aprobaron una reforma a la Ley General de la Persona Joven. En el inciso 4 de esa normativa, se incluyó un texto que reconoce la unión de hecho “sin discriminación contraria a la dignidad humana”.

Esta situación dio como resultado la discusión entre juristas y diputados, ya que temían que se diera un precedente que facilitara la posibilidad del reconocimiento de uniones entre personas del mismo sexo, quedando así este tema en manos del juzgado de familia, con el rotundo rechazo de la iglesia católica.

En el año dos mil catorce un tribunal de familia costarricense, ordenó dar curso a una demanda interpuesta por una pareja del mismo sexo para obtener la declaración de unión de hecho junto a su conviviente, esta sentencia nace por la interposición de un recurso de apelación, que es interpuesto por un apoderado de la persona que busca la aprobación de la unión de hecho con su pareja homosexual, contra la resolución dictada por el Juzgado de Familia del Segundo Circuito Judicial de San José de las once horas dos minutos del once de setiembre del dos mil trece Según. El Tribunal de Familia el ocho de enero del dos mil catorce, a través de la sentencia 00020, expediente 13-001709-0165-FA, hora 4:17pm, donde se pronuncia en el párrafo diez del considerando, la pareja que interpuso el proceso basándose en la “Ley general de la persona joven”, que entró en vigencia en el

2013, se basa en el artículo cuatro de la ley ya mencionada, donde surgen dos interpretaciones:

...la primera desde la perspectiva negativa, en el sentido de que las personas que están en edades entre los quince y los treinta y cinco años de edad, tienen que acudir a los juzgados de familia para el reconocimiento de su unión de hecho; para que esta produzca tanto efectos patrimoniales como efectos personales. La segunda interpretación desde una perspectiva positiva; implica que las personas que están entre los quince y treinta y cinco años, no tienen que acudir a distintas dependencias del Estado para el reconocimiento de la unión de hecho, pues para todos los efectos, basta contar con el reconocimiento de un juzgado de familia; un juzgador estima que esta segunda interpretación puede ser peligrosa no solo por la incertidumbre que puede generar en el sentido de que no se podría conocer, a ciencia cierta, si la relación de unión de hecho se mantuvo pública, notoria, única y estable, al momento de invocar la protección del Estado, y principalmente por los efectos extensivos que se podría dar en ese reconocimiento. (voto número 20-14, de las 16 horas del 8 de enero del 2014).

Es aquí donde se da un conflicto, y para poder resolver estos casos que cada vez son más comunes. De modo que a nivel social esto ha causado muchos conflictos, pues la gente se manifiesta contra sus gobiernos para que se apruebe la unión entre personas del mismo sexo, movimientos que tienen como fin, y encontrar el respeto del derecho de igualdad y puedan realizar este acto, estando avalado por las leyes a nivel general. Pero en la actualidad, aunque se les respete su orientación, no es suficiente para esta minoría.

De unos años atrás hasta la actualidad, este tema por ser un tópico con una gran influencia y por la gran discordia que genera en la actualidad, su impacto a nivel general es muy importante como se había mencionado por las negativas que causa entre las personas que no comparten este tipo de preferencia sexual y se oponen ante todo que esto pueda ser un derecho, y esto genera un gran impacto social y político, aparte de todo es de gran importancia tanto a nivel jurídico ya que no se ha podido esclarecer la problemática en la actualidad Costarricense, donde se busca la posibilidad de encontrar una respuesta para ver si la unión de hecho entre personas del mismo sexo, es un derecho constitucional o humano.

b. Problematización:

El artículo 33 de la Constitución Política costarricense nos indica el principio de igualdad de la siguiente manera: “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”. Según el presente artículo no debería existir discriminación alguna ante la ley, pero de alguna forma a las parejas del mismo sexo no se les cumple con este Principio Constitucional, y esto se refleja en varias situaciones donde se les deniega varios derechos por el solo hecho de ser homosexuales, lesbianas, transexuales e intersexuales, de manera que esto no es motivo de discriminación alguna por tener una preferencia sexual distinta a la heterosexual, esto no implica que se les restrinja sus derechos. Las personas LGBT, como cualquier otra persona, pertenece a una sociedad derecho, esto por el simple hecho de ser humano, pero actualmente a estos sujetos no se les está reconociendo sus derechos como indica la ley, esto es consecuencia de tener una orientación sexual distinta, siendo injusto que esto sea

motivo para ganarse la discriminación de la sociedad y las leyes. (Constitución Política, 2011, art. 33).

Un artículo por el Licenciado Juan Rafael Zabala Tasies, director del Bufete Zabala & Asociados de Costa Rica, con la creación de la Ley 7532, se agrega al Código de Familia un capítulo, donde se establecen ventajas a favor de las uniones de hecho. Desde ese momento se han ido variando la legislación, arguyendo con esto, que la unión de hecho tiene gran similitud al matrimonio.

En la Constitución se le otorga protección a la familia como en el artículo 51, estableciendo lo siguiente: “La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado.”, artículo que reconoce a la familia como el pilar principal de la sociedad, al otorgarle la característica de elemento natural y fundamento de la sociedad, donde gracias a estas familias se conforma la sociedad, otorgándole la protección por parte del Estado, se puede interpretar por qué la caracterización de elemento fundamental de la sociedad. Cuando una familia es conformada, no necesariamente nos lleva a establecer vínculos jurídicos.

El Bufete supra mencionado indica que, puede pensarse que el Legislador aparte de otorgar protección al matrimonio, también otorgó protección hacia otras formas de familia que se une por vínculos afectivos. Dándole un giro al concepto de familia que suele conocerse, otorgando un espacio a distintas formas de familia que luchan por sus derechos legales como ciertas minorías, por ejemplo, las parejas que se encuentran en unión de hecho.

El artículo 242 del Código de Familia indica que: “La unión de hecho debe ser pública, notoria y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa” (Código de Familia, 2014, art. 242).

Es aquí donde se da la incógnita o problema principal del tema. Esto es algo que la sociedad está buscando que sea aclarado, y todos saben que no es algo fácil de responder, esto por el gran impacto social que genera el presente tema y que las poblaciones presionan cada vez más y más para que se les otorgue una solución. Se ha destacado en nuestra sociedad, como uno de los fenómenos generadores de conflicto, la existencia de las uniones afectivas entre personas del mismo sexo, aunado a esto se debe tomar en cuenta las consecuencias familiares y patrimoniales que dicha problemática hará trascender.

Existiendo un grado de exclusión en ciertos sectores de la sociedad, cuando se intenta debatir sobre la temática de las uniones entre parejas del mismo sexo, esto por las evasiones existentes, por ejemplo, los valores tradicionales, o las creencias religiosas, donde normalmente la iglesia católica influye de una manera significativa para evitar que se puedan permitir en Costa Rica. De igual manera influyen los aspectos morales, mismos que para algunos se encuentran dilucidados dentro del marco de la aprobación de la unión entre personas del mismo sexo.

De manera que nacen muchas dudas en la investigación donde se pretende aclararlas como, por ejemplo, ¿debería de empezar a tomarse en cuenta los Tratados Internacionales que a través de la prohibición de discriminación por orientación sexual, se abre un espacio que permite esta unión de hecho en otros países?, otra incertidumbre que nace es, evaluar la posibilidad que en Costa Rica pueda o no establecerse, esta unión de hecho como un derecho constitucional o humano, tomando en cuenta los Tratados y Convenciones Internacionales, donde Costa Rica forma parte.

Justificación del tema:

En la actualidad, las preferencias sexuales de las personas por otras de su mismo sexo ha generado múltiples debates, en los cuales se ha mostrado, por algunos, discrepancias en estas relaciones, otros lo respetan incluso lo apoyan, el presente cuadro factico no es fácil para el ámbito político como tampoco lo es para el social, no está demás mencionar que bajo ninguna circunstancia se puede excluir el aspecto jurídico porque para el desarrollo del trabajo a indagar es básico y fundamental, sabemos que en Costa Rica la unión de hecho entre personas del mismo sexo es un caso que puede generar mucha controversia e incluso tergiversar muchos aspectos que lo enmarcan.

Debe llegarse a un punto donde no exista tanta polémica en esta situación jurídica, en esta tesis se pretende dejar a las parejas homosexuales, un apoyo de donde puedan tener una base para defender ante un tribunal de familia el derecho que persiguen, la aprobación de su convivencia como pareja, esto cuando se determine si es un derecho constitucional o humano, para evitar rechazos de una

manera ad porta con solo interponer el proceso, donde la interposición del debate desde su inicio lleva un resultado desfavorable porque quienes resuelven este tipo de asuntos llevan la disposición de rechazarlo, porque al ser personas del mismo sexo no cumplen con algunas condiciones como lo supra mencionado en páginas anteriores donde indica que debe ser entre hombre y mujer, este es el principal motivo de repeler el debate en los tribunales y muchas veces solo se basan en este motivo para no entrar a discutir el proceso interpuesto, dejando a estas personas sin posibilidad de defender sus argumentos en el proceso.

1.2 Formulación del problema.

Actualmente en la sociedad costarricense existe una dicotomía en cuanto a la controversia de la unión entre personas del mismo sexo, donde es cuestionada si puede entablarse desde el derecho de cada individuo como ciudadanos, y es aquí donde muchos se inhiben a debatir sobre su aprobación, esto por aspectos morales y religiosos, e inclusive abarca la discriminación y trae consigo principalmente un impacto Social, Político y Jurídico, junto a esto se unen ideas moralistas, prejuicios, por tanto de una forma u otra no se puede seguir evadiendo dicho tema porque con el pasar del tiempo estas personas buscan como hacer valer sus derechos, basándose mucho en el principio de igualdad, en la no discriminación, y es aquí donde surge la necesidad si en Costa Rica se puede considerar la unión de hecho entre personas del mismo sexo como un derecho constitucional o humano, de acuerdo a la normativa existente en Costa Rica y en el Derecho Internacional.

La causa principal que genera toda esta controversia es la ausencia de normas reguladoras en cuanto a los derechos que puedan tener las parejas homosexuales, lo que conlleva a estas personas a buscar una protección análoga, siendo este motivo en Costa Rica, el punto significativo alto que tienen las parejas homosexuales en cuanto a la búsqueda de que se les reconozca sus derechos, donde la norma de una forma exclusiva, tutela las parejas heterosexuales, excluyendo de los beneficios que se derivados de la ley, a las personas que desean formar una relación con otra persona del mismo sexo, por el simple motivo

Puede llegarse a pensar que tan legal resulta cuando una norma está dirigida únicamente a un sector de la sociedad o porque esta minoría donde todos son ciudadanos de derechos, deben de luchar día a día por el reconocimiento de los mismos, cuando únicamente tienen distinto a la mayoría de la población es su orientación sexual, viéndose contradictorio lo establecido en el artículo 33 de la Constitución Política costarricense donde estipula el principio de igualdad para los ciudadanos costarricenses, prohibiendo cualquier discriminación contraria a la dignidad humana, pero donde pareciera que si se violenta la dignidad humana en Costa Rica al prohibir el desarrollo personal e íntimo de estas personas al limitárseles este derecho, repercutiendo esto en su desenvolvimiento social, afecta su forma de exteriorizarse, es decir se le impide a estas personas transcurrir de una forma plena y segura respecto a su sexualidad.

1.3 Objetivos de la investigación.

1.3.1 Objetivo general.

Analizar si la unión de hecho entre personas del mismo sexo, es un derecho constitucional o humano, considerando criterios desarrollados y definidos en otros Estados donde permiten dicha unión dentro de su marco legal.

1.3.2 Objetivos específicos.

Evaluar acontecimientos que llevaron a otras legislaciones a aprobar la unión de hecho entre personas del mismo sexo.

Comparar los fundamentos de algunos Estados que permiten la unión de hecho entre personas del mismo sexo con los marcos legales costarricense donde aún no se permite concretar este acto jurídico.

Determinar la posibilidad que en Costa Rica pueda o no establecerse, esta unión de hecho como un Derecho Constitucional o Humano.

1.4 Alcances y limitaciones.

1.4.1 Alcances.

Uno de los principales alcances de esta investigación, es otorgar una base a las personas del mismo sexo una vez que se haya definido si dicha unión de hecho es un derecho constitucional o humano, cuenten con fundamentos legales para cuando estos acudan a los tribunales de familia con el motivo de interponer el proceso donde van a buscar el reconocimiento de esta unión de hecho ante la ley, con la idea que tengan en su poder referencias y documentos para apoyarse al debatir del porqué debe aprobárseles.

Un segundo alcance lo podemos establecer por medio de la definición o caracterización de aspectos que puedan coadyuvar en el futuro a establecer legislación a favor de las parejas del mismo sexo con respecto a la temática de la investigación y tener referencias legales costarricense más sólidas donde se pueda acudir cada vez que se presente una situación de la misma índole.

1.4.2 Limitaciones.

La principal limitación de este trabajo es debido la renuencia de los altos Poderes de la República Costarricense al emitir criterios solamente negativos hacia los derechos de estas personas solamente por tener una inclinación sexual distinta, donde dicha negativa, puede darse como consecuencia de los distintos criterios tanto morales como religioso, existe escasa legislación que se refiera específicamente a este tema, y lo poco que existe es dirigida solamente a un sector, donde se indica que las relaciones de hecho debe estar conformada por heterosexuales trayendo de la mano aislamiento en cuanto a protección a estas personas, esto se observa cuando una pareja del mismo sexo interpone un proceso buscando el reconocimiento de sus derechos, este es rechazado de forma casi inmediata en los tribunales, también la mayoría de ciudadanos costarricenses evitan tratar este tema por motivos morales o religiosos, y como consecuencia se produce discriminación aquellos que traigan a debatir el tema y más aún hacia las personas que tienen una preferencia sexual hacia su mismo sexo, por lo que puede observarse que un vacío legal como el que existe en Costa Rica con respecto a estas uniones, puede traer consigo un ambiente de discriminación hacia un sector de la sociedad costarricense.

CAPITULO II MARCO TEÓRICO.

2.1 Contexto Histórico.

Un artículo publicado en (2016) por el periódico La Nación por Alessandro Solís Lerici, transmite de forma general el camino recorrido por las personas LGBTI, hacia el reconocimiento de la igualdad de derechos en Costa Rica, indicando que hace varias décadas atrás, Estados Unidos apremiaba cualquier organización a favor de los homosexuales, en Alemania se reclutaba a todas las personas que fueran homosexuales, donde en esos tiempos era ilegal tener una preferencia por el mismo sexo. Era tanto el desprecio hacia estas personas, que el dictador Adolf Hitler castigaba la homosexualidad con muerte. Fue hasta la década de los años cincuenta donde se inicia un cambio, trayendo con esto en Estados Unidos organizaciones homosexuales y lesbianas.

Indicándose en este mismo artículo, que el cambio que empezó a darse, terminará el acoso hacia la diversidad sexual, pero se marcaba el inicio de una nueva etapa. La ilegalidad de la homosexualidad termina en el año 1971, y desde entonces la sodomía escandalosa, era tomado como delito, pero en el año 2002, fue eliminado el artículo del Código Penal.

En la década de los setenta se da un movimiento que buscaba la liberación homosexual, se intenta por primera vez concentrar a la comunidad Homosexual en donde, a pesar de la liberación sexual, los derechos seguían siendo objeto de opresión como en Nueva York, donde eran acosados por las autoridades en cualquier lugar.

Dicho artículo externa que, en el año, 1987 se forma primera organización de lesbianas en el país, pero paralelamente el gobierno retenía a estos sujetos porque para ellos no se encontraban dentro del concepto de lo moral. En una carta al periódico a La Nación publicada en abril de ese año, firmada por gran cantidad de académicos se rechazaba tal supresión garantías básicas de los costarricenses.

En la década de 1990, algunos de los gobernantes, prohibían el ingreso a Costa Rica a un congreso de mujeres lesbiana y a toda mujer sospechosa de ser lesbiana, para no infringir la moralidad la moralidad religiosa del país, pero al final el congreso pudo llevarse a cabo.

Después de lo sucedido, la Sala Constitucional reafirma que las personas LGBTI tienen derecho a organizarse, para formar grupos de derechos. Con la formación del Movimiento Libertad, en el año 2005, se obtuvieron más beneficios para las personas sexualmente diversas. Exponiéndole a la Asamblea Legislativa la intención de buscar tutela para sus derechos a través de proyectos de ley. Dándose avances significativos, por ejemplo, la donación de sangre por parte de los homosexuales. En 2008 se declaró el 17 de mayo como el Día Nacional contra la Homofobia, Lesbofobia y Transfobias.

En el año 2010 se reconoce el derecho a la identidad de género en la foto de la cédula, luego en el año 2011 se concede el derecho que los homosexuales visiten a su pareja que cumplen una pena de prisión. Avances como estos no se podían imaginar en un país que prohibía la entrada a extranjeros con orientación sexual diversa.

El gobierno costarricense emite un decreto en (2015) donde prohíbe la discriminación en sus instituciones, además se permite que una persona homosexual asegure a su pareja. También se les concede el beneficio de pensión por muerte.

2.2 Contexto teórico-conceptual.

Para efectos de la presente investigación, es indispensable definir términos que se desarrollaran a lo largo de la misma, para evitar generar una conceptualización ambigua.

2.2.1 Definición de conceptos relevantes en la investigación:

Unión de Hecho, Diversidad Sexual, Homosexualidad, Heterosexualidad, Tratado Internacional, Derechos Humanos, Dignidad Humana.

Se entiende como unión de hecho a aquella que se da entre hombre y mujer, con capacidades para contraer matrimonio, donde exista una convivencia por más de tres años de una forma pública, notoria y estable.

El Código de Familia costarricense define la unión de hecho, mencionado el artículo 242 del Código de Familia, pero desglosando el mismo artículo para una mejor comprensión.

Definición contenida en el artículo 242 del Código de Familia la unión de hecho: “La unión de hecho público, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean actitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa.”.

Se puede deducir que para que se pueda tomar como una unión de hecho, esta pareja debe convivir bajo un mismo techo de forma estable por el periodo estipulado. Estas personas no se pueden encontrar inhabilitados para contraer matrimonio, dicha relación no puede ser subrepticia, debe darse de una forma abierta, de conocimiento de la sociedad y la familia, además, se da la obligación de mantener fidelidad, ya que una persona no puede calificar de unión libre si tienen dos relaciones con personas distintas. La pareja para que quiere la declaratoria formal de este proceso debe acudir al juzgado respectivo a solicitar la declaratoria por medio de un proceso abreviado. El proceso abreviado, está definido en el artículo cuatrocientos veinte del Código Procesal Civil y siguientes. (Código de Familia, 2014, art. 242).

Según la oficina de bienestar de salud de la UCR, se va a entender como diversidad sexual, todas aquellas formas de exteriorizar las distintas prácticas sexuales existentes, donde en un nivel social se observa a través de marchas conformadas por personas de sexualidad no heterosexuales, es decir aquellas marchas realizadas por este grupo minoritario de personas.

Por homosexualidad se va a comprender como aquel hecho donde una persona siente atracción genital, erótica y afectiva por una persona de su mismo sexo por heterosexualidad se entenderá aquella situación donde una persona, siente de igual manera atracción afectiva, erótica y genital con la diferencia que es hacia una persona de distinto sexo.

Ahora se definirá que es un Tratado Internacional, comprendido este cómo aquel pacto que se realiza entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, donde

se adquieren responsabilidades de diferentes tipos, cada país que forme parte de este tratado internacional tiene la obligación, de cumplirlo en todos sus aspectos. Los efectos de estos Convenios solo surten efectos a aquellos Estados que se encuentran formando parte del mismo.

Podemos encontrar, la definición de los Tratados Internacionales plasmada en la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados de 1969, que en su artículo dos señala: “Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito Estados y regidos por el derecho internacional, y conste en instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.” (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969, art. 2.1).

Otro termino muy importante a definir son los Derechos Humanos, que son aquellos derechos que trae consigo una persona al momento de nacer, es decir son inherentes al ser humano, no son negociables, no se deben ver afectados por clase social, económica, política ni religiosa. Estos derechos se encuentran principalmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en otros Tratados y Convenciones Internacionales. Seguidamente se otorgará otra definición de Derechos Humanos por parte de la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos:

“Los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos, sin restricción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionales, interdependientes, e indivisibles. Los Derechos Humanos Universales

están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho Internacional de los Derechos Humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse a actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y la libertad es fundamentales de los individuos o grupos.”. (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de Derechos Humanos, s.f.)

El principio la no discriminación, se puede entender por aquel que protege a una persona o grupo social, sean excluido de sus derechos, refiriéndose a derechos inherentes a todos por la simple condición de seres humanos, por tanto, ninguno de estos derechos puede ser menoscabado por ninguna persona y tampoco por una ley.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Derechos Humanos, se toma al principio de no discriminación, aquel que atraviesa todo el derecho Internacional de Derechos Humanos. Se encuentra en los principales Tratados Derechos Humanos y es el punto principal de algunas Convenciones Internacionales.

“El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente.

En un inicio la no discriminación se contempla con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo uno de la declaración universal de los derechos humanos: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de Derechos Humanos, s.f.)

Otro concepto importante a definir en la investigación es la dignidad humana ya que puede ser un poco ambiguo para algunas personas, definida como aquel valor de respeto incondicionado que merece toda persona por su simple condición de ser humano, donde al señalarse incondicionado quiere decir que este no puede estar atada ningún tipo de condición por lo que debe ser respetado en todo momento.

Hace siete años, el Secretario General de las Naciones Unidas, Ban Ki-moon, y la Alta Comisión de la Nación es para los Derechos Humanos, Navi Pillav, realizaron un llamado a nivel mundial para eliminar la penalización de los homosexuales, pidiendo también realizar acciones para eliminar los actos de violencia y discriminación contra estas personas. Se indica que, mediante el diálogo de los Estados de la Naciones Unidas, se ha dado avances. En el año 2005, se emitió una declaración pronunciándose en contra de los actos cometidos contra estas personas, firmada por ochenta y cinco Estados de las distintas regiones del mundo. Pero las divisiones siguen existiendo, llevando esto sujetos a seguir reclamando sus derechos, derechos que muchas personas no deberían reconocérseles por simples creencias de moralidad, omitiendo el lado el daño causado a estos sujetos, que deben ser respetados como seres humanos que son.

Entendiéndose que los Distintos Tratados Internacionales, no pueden tomarse como un contrato, donde exista algún tipo de estipulación, que le conceda a un Estado, el derecho de reconocer los derechos a un grupo de personas, no así a las que tienen una orientación sexual distinta a la que se puede llamar normal (heterosexual). Esta misma oficina explica, en las sociedades inculcan que estas relaciones entre personas del mismo sexo, van en contra la religión, así como en contra de lo tradicional.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas de Derechos Humanos, indica que debe trabajarse más para eliminar cualquier ataque contra estas personas sexualmente diversas. También expresa que para obtener un resultado en este debate deben documentarse aquellas infracciones en contra estos sujetos. Expone que esta situación es degradante hacia las personas homosexuales y debe erradicarse como se ha logrado con otros perjuicios y discriminaciones.

Existe una resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en (2014), dirigida a hacer frente a todo acto negativo por fundamentos por orientación sexual e identidad de género, siendo un avance importante para los Derechos Humanos. En el año 2011 el Consejo Derechos Humanos, ya había emitido una resolución para combatir la existencia, de quebrantamientos de los derechos con las personas homosexuales

En una resolución presentada por distintos países, al Consejo de Derechos Humanos, Chile declara que “esta resolución no pretende crear nuevos derechos hay algunos cuyos derechos humanos violados y necesita más protección”.

Colombia agregó que “el informe que se solicita es parte del Derecho Internacional existente”. (Human Right Watch, 2014)

Esta resolución mencionada, pide una actualización al Alto Comisionado para los Derechos Humanos, sobre la violencia y discriminación por los motivos que se han estado exponiendo hasta el momento, esto con motivo de dar a conocer métodos para combatir la violencia y discriminación.

Durante la sesión en el consejo, el Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, Zeid Ra'ad Al Hussein comenta que “nunca hay una justificación para la degradación, el enriquecimiento por explotación de otros seres humanos, cualquiera que sea es el motivo: la nacionalidad, la raza, la etnia, la religión, el género, la orientación sexual, la discapacidad, la edad o la casta”. (Human Right Watch, 2014)

En Costa Rica se dio un gran avance en cuanto a las parejas del mismo sexo con respecto a la Caja Costarricense del Seguro Social, por el hecho de permitir que una persona pueda asegurar a su pareja sin importar si es de distinto o del mismo sexo.

Un artículo presentado por Ana Chacón Mora, en la página web Semanario Universidad, en mayo de (2014) en la Asamblea Legislativa, se aprueba el derecho a las personas del mismo sexo para que aseguren a sus parejas.

La decisión aprobada por la junta de la CCSS, aparte de lo supra mencionado ahora se les permite que visiten a sus parejas en los hospitales. Todo esto es gracias a la reforma del reglamento de salud, ya que, al eliminar la palabra marital, esto deja de ser de aplicación exclusiva para las parejas heterosexuales.

Costa Rica gracias a todo esto es felicitado por las Naciones Unidas, por dar este gran avance, hacia la eliminación de la discriminación contra personas sexualmente diversas, porque este cambio en su reglamento salud está aceptando a este grupo de personas y reconociendo sus derechos. Este reglamento establece en su artículo dos, la igualdad del asegurado, donde no puedo excluidos por motivos políticos, religiosos, ni de ninguna forma que menoscaban la dignidad humana, por lo que puede observarse este artículo cubre tantas personas heterosexuales, homosexuales.

Según este artículo, el abogado Castillo y presidente del Movimiento Diversidad, expresa, la importancia reconocimiento de seguro social a las parejas del mismo sexo, la visita a su pareja enferma, como también la relevancia que tiene, que en caso de fallecimiento las pudieran entregar el cuerpo de su pareja y se les reconozca los días de duelo por el fallecimiento.

Castillo indica que cuando se les reconoce los derechos a las personas con sexualidad diversa, se está hablando de derechos humanos que no deberían ser negociados por lo que este avance en la Caja Costarricense de Seguro Social tiene un gran valor. Se puede tomar que actos como el que realizó el presidente Luis Guillermo Solís como la iza de la bandera, la aprobación del seguro para las parejas del mismo sexo, significa grandes avances en la sociedad costarricense, por dar

inicio al reconocimiento de los derechos a este sector sexualmente diverso. Con lo expuesto por este artículo puede observarse que empieza a darse la aceptación de las parejas del mismo sexo por parte de los jerarcas del Estado costarricense.

Un estudio de la OIT ORGULLO (PRIDE) en el trabajo, sobre la discriminación por orientación sexual e identidad de género en Costa Rica, presentado en el consejo de gobierno, gran cantidad de los trabajadores entrevistados presentan discriminación por su orientación sexual, debido a que las personas tienden a creer que la homosexualidad, va contra la moralidad generándose por parte de los trabajadores una exclusión dirigida a las personas con orientación sexual distinta a la heterosexual.

En este artículo de la OIT la vicepresidenta, Ana Elena Chacón, señaló que “a las poblaciones sexualmente diversas se le sigue negando su derecho a decidir sobre su vida privada en sus propios proyectos. Persiste la discriminación y los crímenes de odio. En nuestro país, esta realidad no es ajena, por ello, como gobierno, nos propusimos el reconocimiento los derechos humanos como un eje transversal para nuestro trabajo, y por primera vez en nuestra historia, estamos visibilizando con acciones concretas y contenido real, los derechos humanos de las poblaciones LGBTI. Ponemos el tema de los derechos de la población LGBTI sobre el tapete de la discusión nacional y educamos para que, poco a poco, la sociedad varíe, comprendiendo que el respeto y cumplimiento los DDHH de las poblaciones vulnerables, como ésta, es una obligación del Estado y no un capricho. Aplaudimos también que las entidades privadas se sumen a nuestros esfuerzos y se

comprometan con el respeto a los derechos laborales de esta población por medio de la declaración de San José”.

Inclusive se han presentado proyectos de ley, que pretenden regular las relaciones entre parejas del mismo sexo, incluyendo los deberes y derechos respecto al ordenamiento jurídico costarricense.

2.2.2 La Familia:

Para poder llegar a estudiar las uniones de hecho se debe empezar por entablar el tema de historia de la familia, porque el resultado de una unión de hecho se obtiene una familia, y no está de más mencionar un poco sobre el desarrollo progresivo de la humanidad, donde según Friedrich Engels (1884) surgieron tres épocas principales que son el salvajismo, la barbarie y la civilización, indicando que las dos primeras son las más importantes del dictado una esta se divide en tres estadios, estos son el inferior, medio y superior.

Según Engels. el salvajismo en su estado inferior, los hombres aún permanecían en los bosques, y su alimentación era basada en frutos y raíces, tuvo como principal progreso en lengua articulado. En la parte media se da la pesca y la caza, se utiliza el fuego para alimentarse y gracias al seguimiento de los ríos y en las costas se expanden por gran parte la tierra. En su estado superior establece la caza como una ocupación regular para la obtención alimentos.

En el periodo de la barbarie, en su etapa inferior se da la alfarería. En su parte intermedia, se da la domesticación de animales, el cultivo de hortalizas y el empleo de adobes. Por último, el estado superior se da la fundición de minerales y se inventa la escritura alfabética.

Se expone que, a través de los tiempos han nacido varios tipos de familia, y éstas con el paso del tiempo han evolucionado al ser humano, donde el inicio todo es un estado la promiscuidad en una edad muy temprana.

Según Morgan, se tiene a la familia consanguínea, como la primer etapa en la historia de la familia, en esa época se clasificaban los grupos conyugales por generaciones, los abuelos y las abuelas en los límites son maridos y mujeres entre sí; de igual manera sucede con sus hijos, los nietos y sus biznietos, la única exclusión que existe aquí es entre ascendientes y descendientes es decir entre padres e hijos, para un mejor entendimiento lo que sucedía era que si una pareja tiene hijos estos van a ser maridos y mujeres entre sí, de igual forma que lo son sus padres siendo en realidad hermanos.

La segunda familia es la punulúa, se entiende por *punulúa* "compañero íntimo", a diferencia de la anterior familia, aquí se excluye el matrimonio entre padres e hijos, también la exclusión del matrimonio entre hermanos, donde probablemente se inició con los hermanos uterinos y acabando con los hermanos colaterales. En esta familia se daba que si se tiene esposa está sería esposa de los demás hermanos, de igual manera en un grupo de hermanas los maridos de estas eran maridos de todas, por este motivo se les otorgaba el nombre de matrimonio por grupos.

En esta familia existe el problema que no puede saberse por certeza cuál es el padre de los hijos, pero con seguridad se sabía quién era la madre de los hijos, aun así, cuando ésta llama hijos a los que realmente son de sus hermanas teniendo de igual forma deberes maternales con ellos de igual manera que con sus hijos biológicos, en este tipo de familia la descendencia se basaba sobre la línea materna, ya que, es decir solo podían estar seguros de la línea materna.

Luego de la escisión que se da, comienzan a darse la formación de nuevos grupos de familiares que no coincidían con el anterior, se daba que una serie hermanos uterinos lejanos aún tenían matrimonio común con cierto número mujeres, pero ya excluía a sus propias hermanas, luego se dan una serie de modificaciones donde se caracterizaba por una comunidad recíproca de maridos y mujeres de un círculo familiar en específico, donde excluyeron al inicio a los hermanos carnales, por consiguiente se excluyeron a los hermanos lejanos de las mujeres, y las hermanas de los esposos. En este tipo de familia comienzan a darse modificaciones por lo que un momento determinado ya los maridos de un grupo hermanas no puede ser sus hermanos, se prohíbe el comercio sexual entre hermanos, e incluso los colaterales más lejanos por línea materna.

Después de la familia *punulúa*, nace la sindiásmica, que nace en el límite de salvajismo y la barbarie, donde viven el hombre y la mujer, pero la poligamia y la infidelidad es un derecho, se le exige a la mujer fidelidad y si comete adulterio es castiga duramente, pero el vínculo matrimonial puede ser disuelto de una manera fácil ya sea por una u otra parte y si existen hijos este se mantiene como la anterior familia solo van a pertenecer a la madre en caso de una separación.

Las mujeres continúan siendo las que dominan con gran fuerza dentro de los clanes (gens), de tal manera que no se dudaba en destruir, y convertirlo un simple guerrero.

Luego se introduce en esta familia la figura del verdadero padre, se da una división del trabajo en la familia, correspondiéndole al hombre la alimentación de la misma y los instrumentos necesarios para ello. No se sabe exactamente el momento en que ocurrió, pero sea un desplazamiento del mandato femenino y el derecho hereditario no terminó, en lugar de esta se coloca la masculina de igual manera que su derecho hereditario paterno, llevando a la mujer o una simple servidora y como simple objeto de reproducción. Se pasa a una familia patriarcal, el matrimonio sindiásmico pasa al monogámico, con el motivo de seguridad la fidelidad de la mujer y no menos importante la paternidad de los hijos.

En la familia patriarcal se les otorga una característica a los individuos aquellos que son libres y no libres, los jefes de familia tienen esclavos y aquí cambia un poco aquel concepto de "*famulus*", donde ahora se toma como esclavo doméstico, y se la familia como el conjunto o destinados que pertenecen a un jefe de hogar.

La cuarta familia es la monogamia, que desciende de la sindiásmica, se da dentro de la transición del estado medio y el superior de la barbarie, aquí cambia aquello que la única descendencia reconocida es la de la madre, dándose un dominio del hombre, donde la procreación de hijos sea indiscutible sobre quién es su padre.

En la familia monogámica la unión conyugal es el más fuerte, en esta el matrimonio no pueden disolverse sin razón alguna, estableciéndose como normal que el hombre es el único que puede romper estos lazos. Siendo este un cambio muy importante en la evolución de la familia, al imponer la monogamia en las familias, dejando atrás todas aquellas uniones entre familiares, donde ahora también se podía asegurar la descendencia paterna, reduciéndose de gran forma aquel desorden existente en cuanto a la estructura familiar, siendo este tipo de familia una base de las familias actuales, pero con algunas diferencias.

Según Eduardo Oliva Gómez y Vera Judith Villa Guardiola, a través de la revista “*Justicia Juris*” (2014) de la Universidad Autónoma de Colombia, expone de la siguiente manera el origen etimológico de la familia:

“De acuerdo con los científicos, existen varias versiones que dar cuenta del origen etimológico de la palabra familia, sin que haya verdadera unidad de criterios frente a este aspecto, algunos consideran que la palabra familia proviene del latín *familiae*, que significa “grupo de ciervos esclavos patrimonio del jefe de la gens.” (p. 12)

“En concepto de otros, la palabra se deriva del término *famulus*, que significa “siervo, esclavo”, o incluso de latín *fames* (hambre) “Conjunto de personas que se alimentan juntas en la misma casa y a los que un *pater familias* tienen la obligación de alimentar” (p. 12)

2.2.2.1 Tipos de familias:

Según Carmen Valdivia Sánchez por medio de la revista Revue du REDIF (2008), existen distintos tipos de familia, como por ejemplo la familia nuclear que es aquella compuesta por padre, madre e hijo, esta es la familia que se puede considerar como la tradicional, estos decidirán la cantidad de hijos a tener, por la capacidad que tengan para atenderlos de una forma adecuada. La familia monoparental es otro tipo el cual está conformada sólo por el padre o la madre, y se le conoce como familia rota, incompleta o disfuncional; esta puede darse por varios casos como por ejemplo según la persona que la encabeza, puede ser padre o madre, o según su causa de aquí se puede dar o muerte de uno de los miembros, una separación, su origen puede darse por motivos de que haya sido buscada como por ejemplo una adopción, por embarazo de madres solteras o embarazos no deseados y otro origen muy importante por el que puede darse es por inseminación artificial.

El siguiente tipo de familia es la familia en unión de hecho, la cual se conforma por parejas solteras que conviven juntos y se encuentran unidos por lazos afectivos y sexuales, incluyendo la posibilidad o no de tener hijos, pero sin que exista el matrimonio, la estructura de esta familia es muy similar a la familia nuclear, esta familia puede darse después de la ruptura de un matrimonio.

Otro tipo de familia en la familia homoparental, mejor dicho, esta familia es la conformada por parejas homosexuales de dos mujeres, o dos hombres, donde estos tienden a adoptar un hijo, así como lo hace cualquier pareja heterosexual, este tipo de familia en la sociedad costarricense no se puede llevar a cabo formalmente por motivo de carencia de tutela.

Existen también las familias reconstruidas o polinucleares, que se encuentra conformada por una pareja donde al menos alguno de los cónyuges proviene de una familia anterior que pasa a formar parte de otra. Todo esto del resultado de las modificaciones que se dan en la sociedad, donde en la actualidad las personas ya ven normal estos tipos de familias, pero aun así existe cierto desprecio contra las familias conformadas por parejas homosexuales, por motivos religiosos o morales.

2.2.3 La Familia en el derecho costarricense:

La familia se puede definir como aquella que inicia con la unión de dos personas y no necesariamente se debe suponer la existencia de vínculos jurídicos o religiosos, normalmente en Costa Rica cuando se habla de familia se piensa en aquella conformada por una pareja heterosexual ya que aún las conformadas por homosexuales no es del todo aceptada por la sociedad, porque para formar una familia se necesitan que estas personas convivan en un mismo hogar y se apoyen mutuamente día con día, y dependen de estas personas si desean o no tener hijos ya sea de forma biológica o en caso de existir algún impedimento para obtenerlos de esta forma, puedan tenerlos por medio de la adopción.

En Costa Rica existe cierto aislamiento tanto en el sector jurídico, social y religioso hacia aquellas familias que pueden estar conformadas por una pareja del mismo sexo. La legislación costarricense establece que el Estado se encuentra la obligación de proteger a la familia, se establece en la ley, que la base esencial de la familia es el matrimonio, matrimonio que según el cuerpo normativo costarricense debe ser entre hombre y mujer según el Código de Familia, aquí suele darse un error al momento de hablar sobre la familia, porque la sociedad normalmente suele creer que cuando una pareja conviven en un mismo hogar es porque se encuentran casados como ya se había mencionado, por el contrario en la actualidad está sucediendo que la mayoría de parejas deciden unirse pero sin haber contraído nupcias, y empiezan a convivir en unión de hecho, porque lo toman como algo menos formal y más sencillo que el matrimonio, porque no suelen sentirse tan comprometidos como en el matrimonio.

En la constitución política costarricense define en su artículo 51 a la familia de la siguiente manera: “La familia, como elemento natural y fundamento en de la sociedad, tiene derecho a la protección del Estado”. De manera que define la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, lo cual se puede interpretar que no sólo existe un solo tipo de familia y que ésta deba resultar entre un hombre y una mujer, por lo que puede darse distintas interpretaciones, en la forma de definir a la familia, sin especificar su conformación. (Constitución Política, 2011, art. 51).

2.2.4 La Familia en el Derecho Internacional:

Puede exponerse que en el Derecho Internacional, la familia puede variar mucho, ya que en algunas legislaciones las familias conformadas tanto por parejas heterosexuales como homosexuales donde son aceptadas tanto legal como socialmente en algunos países donde esta es permitida, se puede interpretar de distintas formas, si se observa el artículo 16 primer párrafo de “La Declaración Universal de los Derechos Humanos”, donde se indica, que los hombres y las mujeres, con el cumplimiento de su edad núbil, tienen derecho, sin ninguna restricción por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y podrán disfrutar de iguales derechos en cuanto a su matrimonio, durante el mismo y en caso de disolución de este. Aquí pueden darse varias interpretaciones como ya se había mencionado por el simple hecho de indicar que los hombres y las mujeres pueden casarse y formar su propia familia, siendo lo más normal que se interprete que ésta deba ser formada precisamente entre hombre y mujer, cuando también puede interpretarse de otra manera por la manera en que se redacta, ya que indica que hombres y mujeres pueden casarse y fundar su propia familia cuando cumplan su edad núbil es decir con la edad apropiada para poder hacerlo, pero no indica que deba ser específicamente entre un hombre y una mujer por lo que puede entenderse, que puede ser entre la pareja del mismo sexo.

El párrafo tercero de este mismo artículo sitúa a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad y que ésta tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado, en este párrafo se observa que existe gran similitud con la constitución política costarricense en su artículo cincuenta y uno, al declarar a la familia como tal.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 17 y 23, también reconoce la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad y por lo tanto debe ser protegida por la sociedad y el Estado, así como reconoce el derecho de hombre y mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia, de igual manera también lo reconoce el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en su artículo 10, expresa el deber de dar la más amplia protección y asistencia que sea posible. En “La Convención sobre los Derechos del Niño”, de igual manera, enmarca a la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros.

Es fácil notar que la familia tanto en el derecho nacional como en el internacional se tutela con gran similitud al otorgarle aquella característica de ser el elemento natural y fundamental, se le puede señalar como el pilar principal de la Sociedad y el Estado, donde el mismo debe de brindarle ayuda y la mayor protección posible a las familias, pero siempre existe aquella ambigüedad en cuanto la manera de interpretar si la familia solo puede formarse entre un hombre y una mujer o entre una pareja del mismo sexo, aunque normalmente como se mencionó las personas tienden a interpretar que sería solo entre una pareja heterosexual aunque no se especifique de esta manera, donde uno de los principales requisitos

es tener la edad apta para poder contraer nupcias entre ellos y de forma voluntaria por ambas partes.

2.2.5 Matrimonio:

Luego de haber tratado el tema de la familia, es fundamental hablar sobre el matrimonio que se toma una institución formada normalmente por una pareja heterosexual unidos por lazos legales o religiosos. Es necesario comprender de donde proviene la palabra matrimonio que según su etimología el matrimonio proviene del latín *matrimonium*, la cual proviene de *matrem* (madre) y *monium* (calidad de), el matrimonio tiene un origen muy similar al de patrimonio que está formado por *pater* (padre) y el sufijo *monium*. La palabra *matrimonium* en origen significa mujer casada y maternidad legal, el derecho de ser la madre legítima de los hijos de un varón.

Es necesario comentar sobre la historia del matrimonio para saber sus inicios, en la revista Austral de Ciencias Sociales, Roswiha Hipp indica, que, en la antigüedad, las comunidades eran regidas por dos sistemas matrimoniales llamados, el sistema endogámico y el exogámico, donde se diferenciaban por un conjunto de particularidades de cada comunidad como por el grado de parentesco, posición económica, calidad racial o la residencia. El sistema endogámico es aquel efectuado dentro los mismos parientes.

En el sistema exogámico ya no existía ningún grado de consanguinidad, porque este ya se daba entre diferentes grupos de familia, donde la herencia se repartía fuera del grupo familiar, a diferencia de la familia endogámica radica en que esta se quedaba dentro del propio grupo familiar.

Significando este sistema un avance muy importante, respecto a la conformación de la familia, donde que pareciera que es a partir de este sistema donde comienzan los cambios más notorios.

En aquellos tiempos no existía una tutela concisa respecto al matrimonio, pero en la antigüedad, fue con el trabajo de los estoicos que eran conformados por filósofos griegos, donde se obtuvo un fundamento moral para la relación matrimonial, que fue utilizada como base por los tratadistas y moralistas cristianos, para la creación del derecho eclesiástico, teniendo como punto principal la unión entre personas que tuvieran parentesco.

La dote fue un motivo de conveniencia por los cuales se mantenían los matrimonios endogámicos, con el fin de mantener el patrimonio dentro de la familia. Luego la iglesia impulsa los matrimonios exogámicos, para extender los lazos en la sociedad. Como resultado se crea cierta incertidumbre, porque aquella parte espiritual era representada por la iglesia, causando temor ya que la dote era el sostén de la familia, y si en el matrimonio endogámico faltaba el padre, la herencia iba a permanecer en la familia y así, esta podía sostenerse gracias a los bienes de la mujer.

El matrimonio en Roma era un acto privado, que se efectuaba en la propia casa donde los testigos eran los familiares que al mismo tiempo daban validez al matrimonio, estos matrimonios en Roma era un proceso de varias etapas donde la primera era la desposatio, la promesa del matrimonio; el *foedus* o pacto conyugal, y la boda propiamente como tal, este matrimonio era un contrato que comprometía tanto a sus contrayentes como la familia de ambos. Se daba que las familias hacían

un intercambio de una mujer por una dote, por último, la consumación se daba en un lugar público, donde los asistentes, donde los mismos daban fe del acto.

En la edad media como se había mencionado se perfila una doctrina más definitiva en cuanto al tema del matrimonio. En el siglo IX de Hincmar, arzobispo de Reims, deja en claro el matrimonio cristiano y señala que, el verdadero vínculo existe cuando entre personas libres e iguales contraen matrimonio de manera pública, mediante la fusión honesta los sexos. Las segundas nupcias podían darse solo con la muerte de alguno de los cónyuges, sólo existía este medio para casarse una segunda vez.

A finales de la edad media comienza a darse una intervención más fuerte del derecho canónico, a través del decreto de Tametsi se interpusieron varios requisitos para una ceremonia religiosa, donde el matrimonio debía contraerse en una ceremonia pública ante el sacerdote y al menos 2 testigos. Debe destacarse que en la edad moderna nace una competitividad entre la iglesia católica y la monarquía en cuanto a la jurisdicción del matrimonio. La iglesia pretendía que no se llevaran a cabo más uniones que fueran contra lo divino, mientras que la monarquía vigilaba el cumplimiento de la legislación canónico, esta competencia es el resultado de pérdida del monopolio religioso sobre matrimonio y la familia.

En la actualidad la definición de matrimonio suele ser variada, pero puede ser definido como la unión que trasciende de un vínculo legal o religioso que une a un hombre y a una mujer, este vínculo es el que se conoce como contraer nupcias, el cual lleva a dicha pareja a convivir juntos, adquiriendo así una serie de obligaciones y derechos el uno con el otro. La constitución política costarricense en

su artículo cincuenta y dos nos dice del matrimonio: “El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges” de modo que indica que el matrimonio de la base esencial de la familia, y se trata de una igualdad en todo aspecto tanto en el patrimonial, derechos y deberes, también se puede llegar a interpretar que no especifica que se refiera solamente a la familia conformada por una pareja heterosexual. (Constitución Política, 2011, art. 52).

El Código de Familia en su artículo once nos dice: “El matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio”. Y es en este artículo donde da a conocer parte de los deberes del matrimonio como lo es la cooperación o el mutuo auxilio que se puede tomar como deber de asistirse el uno con el otro, y la vida en común, debe de existir solidaridad en ambas partes, más que deberes son elementos esenciales de esta unión, y esto no solamente se refiere al afecto como pareja, si no, también en el aspecto económico donde también debe existir apoyo por parte de ambos. Indicando así responsabilidades y obligaciones de la pareja como esposos. (Código de Familia, art. 11)

2.2.5.1 Efectos del matrimonio:

El capítulo V del Código de Familia costarricense indica los efectos propios del matrimonio, indica que este surte sus efectos desde su celebración y debe ser inscrito de Registro Civil. El artículo 34 nos da a conocer efectos de la importancia donde pone al tanto la responsabilidad de la pareja de la siguiente manera: “los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia...”, en esta estrofa deja muy claro que las responsabilidades deben ser distribuidas entre ambas

personas, así como el gobierno de la familia, que puede entenderse este gobierno aquella parte donde se debe tomar decisiones dentro de la familia, por consiguiente el artículo nos dice: "...conjuntamente deben regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de sus hijos y preparar su porvenir con todo asimismo, están obligados a respetarse a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente...", lo que nos deja más que claro que en el matrimonio las responsabilidades deben de ser repartidas entre ambos cónyuges de una manera equitativa, como el caso de proveer la educación de sus hijos en caso de que los haya, de igual manera su porvenir, y otro elemento muy importante es el de respetarse y guardar fidelidad uno con el otro ya que esta es causa de divorcio así venga tanto el hombre como de la mujer. Por último, es artículo nos indica lo siguiente: "... Deben vivir en un mismo hogar salvo que motivan de convivencia o de salud para alguno de ellos o de los hijos, justifique residencial distintas", deja muy claro el Código de Familia al decir que una de las obligaciones del matrimonio es la convivencia en un mismo hogar, y de no ser así debe de existir una justificación por motivos de conveniencia o de salud para alguno de ellos o de los hijos. Aun así, existe un principal obligado a sufragar los gastos del matrimonio, esta caracterización de principal se le otorga al marido, siempre y cuando la esposa no cuente con los recursos propios, pero, también está obligada a contribuir a ellos de forma solidaria y proporcional, así lo establece el artículo treinta y cinco. (Código de Familia, 2014, art. 34, 35)

Existen impedimentos absolutos para realizar un matrimonio y estos están señalados en el artículo 14 del Código de Familia: "De la persona que esté ligada por un matrimonio anterior", el legislador deja muy claro que está absolutamente

impedido para contraer matrimonio toda aquella persona que aún se encuentre formalmente unido en matrimonio a una pareja anterior y este no haya concretado el divorcio de manera formal. El segundo punto indica que “Entre ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad. El impedimento no desaparece con la disolución del matrimonio que dio origen al parentesco por afinidad”, es decir, aunque los padres se divorcien, no pueden bajo ningún motivo contraer matrimonio porque el vínculo entre padre e hijo no desaparece con el divorcio de los mismos, este parentesco no desaparece tampoco en el tiempo por lo que se puede llamar que es un lazo perpetuo. El tercer impedimento se refiere “Entre hermanos consanguíneos”, aquí ocurre lo mismo que en el punto anterior, aunque en el matrimonio exista un divorcio, los hermanos nunca dejarán de ser hermanos.

El cuarto punto expuesto sobre nulidad absoluta nos indica que el matrimonio está impedido entre “El adoptante y el adoptado y sus descendientes; los hijos adoptivos de la misma persona; el adoptado y los hijos del adoptante; el adoptado y el excónyuge del adoptante y el excónyuge del adoptado”, aquí se restringe de una manera muy amplia de quienes están impedidos para contraer nupcias, como se menciona no pueden contraer este vínculo los medios hermanos, ni los hijos adoptados con los padres adoptantes, tampoco puede el adoptado con el excónyuge del adoptando, esto en caso de que exista un matrimonio, se puede interpretar que limita en todos los grados de afinidad. En el quinto impedimento se establece que es “Entre el autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio de uno de los cónyuges y el cónyuge sobreviviente”, el sexto sería “Entre personas del mismo sexo”, este impedimento es claro porque no está aprobado el

matrimonio entre parejas homosexuales, el último impedimento sería “De la persona menos de quince años”, en este caso no puede ni con el asentimiento de los padres del (a) menor.

2.2.5.2 Causales de nulidad de un matrimonio:

Existen diversas causales por las que el matrimonio es anulable y esta se encuentran dentro del artículo 15 del Código de Familia muestra las siguientes causales: “En el caso de que uno o ambos cónyuges hayan consentido por violencia o miedo grave, o por error en cuanto a la identidad del otro a .”, queda claro que el matrimonio será anulado en los casos donde uno de los cónyuges o ambos hayan aceptado y esto se encuentren bajo coacción, o cuando se haya aceptado creyendo que se contraía matrimonio con una persona que en realidad no era. En el inciso dos se indica que: “De quien carezca, en el acto de celebrarlo, de capacidad volitiva o cognoscitiva.”, el cuarto inciso indica: “Del incapaz por impotencia absoluta relativa, siempre que el defecto sea por su naturaleza incurable y anterior al matrimonio.”, por lo que se entiende que si uno de los dos supuestos cónyuges se encuentra un estado incapacidad incurable y esto sucedió antes del matrimonio este puede ser anulado, pero, si sucede después de haberlo contraído no es una causal para anularlo. El ultimo inciso expone claramente que va a ser anulable cuando: “cuando fuere celebrado ante funcionario incompetente”, como lo muestra el artículo aquel acto o de matrimonio que sea realizado por un funcionario que no tenga la competencia, por incumplir con ciertos requisitos para poder realizar dicho acto, este será anulado.

En su artículo 16 también se da a conocer varias formas que conllevan a una posible anulación del matrimonio dando a conocer lo siguiente: “Del menor de dieciocho años sin el asentimiento para vivir expreso de quien ejerza sobre él la patria potestad o tutela, salvo lo estipulado en el inciso uno del artículo veintiuno de este Código”, lo que indica el artículo veintiuno en conjunto con su inciso uno, es que esta sentimiento puede ser suplido por el Tribunal, cuando el menor de edad sea declarado administrativa o judicialmente en estado de abandono, o este carezca de tutor siendo huérfano. El tercer inciso establece que asimismo se anulará el matrimonio en el siguiente caso: “De los tutores o cualquiera de sus descendientes con los pupilos mientras no estén aprobadas y cancela las cuentas finales de su tutela, salvo si el Padre o Madre difuntos del pupilo lo hubieran permitido expresamente en testamento o u otro instrumento público.”, se transmite de manera precisa que sí pueden contraer matrimonio los nombrados en este inciso siempre y cuando los Padres hayan permitido de manera expresa en un testamento u otro instrumento o de carácter público, de lo contrario debería darse la nulidad. En su último inciso de este artículo expone que: “Sin la previa publicación o dispensa de los edictos legales.”.

Este mismo Código en su artículo 48 indica la motivos para decretar el divorcio que puede darse por distintas causas, como por ausencia del cónyuge legalmente declarada, el mutuo consentimiento ambos cónyuges, o la separación judicial por un término no menor de un año, si durante ese tiempo y no se ha podido concretar una conciliación entre ambos cónyuges, la sevicia en perjurio del otro cónyuge o de sus hijos, la tentativa de los cónyuges para prostituir o corromper al

otro cónyuge o a uno de sus hijos, también nos dice que otra causa de divorcio es el atentado en los cónyuges contra la vida del otro o de sus hijos, y la más común de todas que es el adulterio de cualquiera de los cónyuges.

Según lo supra mencionado una de las causas del divorcio puede ser la ausencia del cónyuge legalmente declarado, pero el artículo cincuenta y uno, aclara que, aunque el cónyuge ausente reaparezca no revive el vínculo matrimonial ya disuelto, en su último inciso expone que otra causal es la separación de hecho siempre y cuando sea por un periodo no menor de tres años.

2.2.5.3 Causales de separación del matrimonio:

Se puede encontrar en el artículo 58 del Código de Familia, diferentes tipos de causales para decretar una separación judicial y estas son: Cualquiera de las causas que autorizan el divorcio, cuando alguno de los cónyuges abandone de manera maliciosa y voluntaria al otro, existencia de negativa tanto como del hombre o la mujer para cumplir deberes de asistencia y alimentación para con el otro cuando este lo necesite o con los hijos en común, ofensas graves, desde el momento en el que la enajenación mental de alguno de los cónyuges u otra enfermedad perdure por más de un año o existan trastornos graves de conducta donde la vida en común sea imposible o peligrosa, cuando alguno los cónyuges deba cumplirse una sentencia de prisión no menor a tres años por delitos que no sean políticos y esta acción solo puede establecerse con la permanencia de al menos de dos años consecutivos en prisión, el mutuo consentimiento a los cónyuges y por último la existencia y una separación de hecho de ambos cónyuges por un año consecutivo pero esta debe ocurrir cuando matrimonial tenga un periodo no menor a dos años

de haberse verificado. Si uno de los cónyuges es acusado de cualquiera de los primeros cuatro incisos de artículo cincuenta y ocho, siendo inocente, este se encuentra legitimado para pedir una separación judicial.

2.2.6 Unión de Hecho:

Ahora se entrará a analizar el tema de la Unión de Hecho, pero de primero una pequeña introducción sobre su historia, expone la señora Patricia Panero profesora de Derecho Romano de la Universidad de Barcelona, a través de la Revista de Derecho Internacional Romano, que esta unión de hecho se conocía en el Derecho Romano como concubinato, entendiéndose como:

“La unión estable de un hombre y mujer sin *affectio maritalis* o que, teniéndola, carecen de conubion (matrimonio). La ausencia de aquella o de ésta lo diferencia del matrimonio y su estabilidad basada en la simple relación sexual.”. (p. 96,97)

Según Panero (2010), gracias a la legislación del matrimonio creada por Augusto, llevando al concubinato a obtener gran importancia, por motivo de la restricción que se hizo del número de mujeres con las que podía el hombre casarse. Por una parte, se prohíben ciertas uniones la (*lex Iulia et Papia Poppaea*), aparte de declararse ilícitas ciertas relaciones que se daban extramatrimoniales (*lex Iulia de adulteris*) (ley contra el adulterio), no puede contraerse *iustum matrimonium* (Derecho a casarse).

Se establece que el concubinato sin *affectio maritalis*, tiene como característica principal, la falta de *affectio* (intención) *maritalis*, porque el

concubinato es asentado en la falta de intención de la pareja para contraer matrimonio, y junto al honor *matrimonii*, que es vital para él matrimonio. Existen dos elementos importantes que es el consensu o consentimiento los contrayentes que, tomándose como el elemento subjetivo, interno o de derecho, que a su vez se plasma en la *affectio maritalies*, duradera y continua, la *coniunctio* o unión, elemento objetivo, externo o considerado de hecho. Es aquí donde se ubica el concubinato, considerándose la unión entre dos personas de forma constante, pero existiendo aquella falta de *affectio maritalis* (voluntad de considerarse marido y mujer), y también sin honor *matrimonii*, por parte de la concubina la cual va carecer en el rango y dignidad social del marido, donde este no le guardará respeto y la consideración de un marido, resultando en ese momento aquella partitura que distingue, el matrimonio y el concubinato.

Se puede observar que existe cierta relación con la actualidad porque se daba que si no existía la intención y la voluntad de considerarse marido y mujer, simplemente no puede tomarse como un matrimonio; en la actualidad sucede lo mismo, si la pareja no tiene intención de concretar aquel vínculo jurídico o religioso que los lleva a caracterizarse una pareja casada, de ninguna manera se les puede tomar como un matrimonio aun así convivan juntos, es así como la antigüedad se distinguía el matrimonio con concubinato lo que se le conoce ahora como unión de hecho.

En Costa Rica se conoce esta unión como aquella en la que una pareja de hombre y mujer conviven en un mismo hogar, pero sin contraer vínculo jurídico alguno, es decir no contraen matrimonio, esta es conocida también como unión libre,

estos deben tener aptitud legal para casarse, de igual manera que en el matrimonio, la pareja puede o no tener hijos, se debe de saber que esta unión para ser declarada formalmente cumplir con ciertos requisitos que se encuentran implícitos en el Código de Familia.

El artículo 242 del Código de Familia indica los requisitos sobre esta unión de hecho: “La unión de hecho público, notoria, única y estable, por más de tres años, entre hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa”, deja muy claro, al indicar que en dicha unión solo puede completarse entre un hombre y una mujer, que es fundamental que la unión sea publica, es decir no puede ser clandestina, debe tratarse de una relación abierta al público, de conocimiento para la familia y demás personas, debe guardarse fidelidad por parte de la pareja, porque no se podía concretar una unión de hecho cuando una de las dos personas tiene dos relaciones al mismo tiempo, esta pareja deben de poseer aptitud legal para casarse ya que sino la tuvieran tampoco podrían obtener la declaración de unión de hecho, por último transmite que desde el momento que se dé por terminada la unión de hecho tendrá los mismos efectos patrimoniales propios del matrimonio. (Código de Familia, art. 242)

El artículo 243 del Código de Familia establece que para los efectos ya mencionados cualquiera los convivientes o herederos de los mismos puede solicitar ante tribunal el reconocimiento la unión de hecho. Esta acción es tramitada por la ley al proceso abreviado regulado por el Código Procesal Civil, esta va a caducar a los dos años a partir de la ruptura de la convivencia o de la muerte del causante.

La Sala Constitucional emitido en el fallo 7442-11 un rechazo de una acción inconstitucional, donde valora que, en ningún momento, el legislador en la carta magna, al reducir plazo que tienen los cónyuges en el caso el matrimonio que sería de diez años, contra dos años de la unión de hecho, es todo porque el legislador no quiso elevar la unión de hecho al rango privilegiado que ostenta normativamente el matrimonio.

2.2.6.1 Efectos de la unión de hecho:

El artículo 244, indica que al iniciar el reconocimiento judicial de la unión de hecho va a retrotraer sus efectos patrimoniales a la fecha donde dio inicio la unión. En cuanto a materia de pensión alimentaria el artículo 245 expone a partir de qué momento, los convivientes podrán solicitarse pensión alimenticia. Cuando esta da la convivencia acabe por una acción unilateral de manera injustificada por parte de alguno de los comediantes, el otro podrá pedir para sí, pensión alimenticia a cargo del primero, pero éstos siempre y cuando quien pide la atención no tenga o carezca de medios propios para subsistir por sí solo.

Por lo tanto, no se puede omitir lo indicado en el 243 ya mencionado, donde señala que una vez se tenga por terminada esta unión siempre y cuando haya cumplido con sus requisitos va a surtir todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio. Deberá indicarse que los impedimentos para llevar a cabo una unión de hecho en Costa Rica, van a ser los mismos que los del matrimonio como las que se pueden encontrar en artículo catorce del Código de Familia. Por lo anterior puede observarse la gran similitud que existe entre la unión de hecho y el matrimonio, en

cuanto a efectos producidos, como en derechos y deberes de la pareja que conforman esta unión.

2.2.7 Unión de hecho en el derecho Internacional:

Ahora para entrar en concreto sobre el tema principal del trabajo en cuanto a las uniones de hecho entre parejas del mismo sexo, se debe contar, con la ayuda de otras legislaciones donde esta haya sido aprobada y bajo cuáles fundamentos los cuales son de vital importancia para concluir mediante una comparación de estas legislaciones, junto con la legislación costarricense y así poder llegar a saber si es un derecho constitucional o humano en Costa Rica, donde también se analizará la única sentencia aprobada en el país sobre la unión de hecho de una pareja homosexual, así como la ley 8261 “Ley de la persona joven”, y bajo ninguna circunstancia es posible excluir los Tratados Internacionales y los Derechos Humanos de una manera relacionada con el tema central.

El Estado costarricense, pertenece a diferentes Tratados Internacionales donde al formar parte de los mismos tiene el deber de hacer cumplir lo que en ellos se estipula, sobre el tema de las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, se han dado muchas circunstancias en contra de las mismas, ya sea por falta de tutela por parte de la legislación o por discriminaciones hechas por la sociedad como ya se ha mencionado en varias ocasiones. En los países existe siempre un orden jerárquico en cuanto a las leyes, por ejemplo, en Costa Rica se rige por la pirámide del jurista Hans Kelsen, donde indica que en el primer nivel se encuentra la Constitución Política luego los Tratados Internacionales seguido por la ley y los

reglamentos que se encuentra en un rango inferior, seguido de la jurisprudencia, usos y costumbres y por último los principios generales del derecho.

Conocida la estructura jerárquica por la que se rige la legislación de Costa Rica, pero, debemos ubicar en algún rango los Derechos Fundamentales, donde deberían de ubicarse por encima de la Constitución Política por el motivo ninguna manera la Constitución puede ir en contra de los mismos ya que, estos protegen los derechos que son inherentes e inalienables a nuestra condición de seres humanos y que por ningún motivo deben ser violados, estos prevalecen ante cualquier ley o Constitución Política, en el desarrollo de la investigación se observará que los Derechos Fundamentales son parte del fundamento por las que se han aprobado estas uniones y donde en ocasiones puede surgir un conflicto de interpretación y de ponderación con una Constitución Política al momento de decidir si puede aprobarse o no estos casos. A continuación, se observará como los distintos Tratados o Convenciones Internacionales exponen de manera muy similar su regulación, ante la no discriminación de los seres humanos por distintas condiciones que éstos puedan tener.

2.2.8 Tratados y Convenciones Internacionales:

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su preámbulo, dicta que tanto como la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene como base el reconocimiento a la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos, por lo que irrespetar estos sería una opresión, se daría humillaciones, actos de barbarie y ultrajantes para las personas.

Durante la investigación será necesario mencionar en distintas ocasiones los primeros dos artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde el primero estipula: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”, luego en el segundo artículo en su primer párrafo señala: “ toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”, queda claro que por la simple condición de ser humano debe respetarse lo que en ella se expone. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, art. 1, 2).

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 2 expone: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta aclaración sin distinción de raza sexo idioma credo ni otra alguna.”, en esta declaración también se observa que ninguno de estos motivos puede ser motivo para discriminar a una persona. (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948, art. 2)

Luego en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos decreta lo siguiente en primer párrafo del artículo 2 expone: “Cada uno de los Estados Partes en el presente pacto se compromete a respetar y de garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción de los derechos reconocidos en el presente Pacto sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, posición económica,

nacimiento o cualquier otra condición social.”, en su artículo 3 impone a los Estados partes a cumplir con este pacto de la siguiente manera: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todo los derechos civiles y políticos enunciadas en el presente pacto.”, por otra parte en el artículo veintiséis señala de igual manera que en las convenciones comentadas la igualdad de las personas ante la ley del siguiente modo: “ todas las personas son iguales ante la ley, y tienen derecho sin discriminación alguna a igualdad de protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizar a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación 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.”, en el artículo 2 inciso 1 y 3, se expresa que existe la obligación por los Estados partes a cumplir lo estipulado en el Pacto por lo que los Estados miembros se encuentran en la obligación de hacer valer el artículo 26 del mismo y el resto del Pacto . (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,1976, art. 2.1, 3, 26).

En la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto San José), aprobada en San José Costa Rica en noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en su artículo 1 impone la obligación de respetar los derechos de la siguiente forma: “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 por motivos de, color, sexo,

idioma, religión, opiniones políticas de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”, luego el artículo 24 indica la igualdad ante la ley exponiendo: “todas las personas o iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”, cuando se dice que no puede existir una discriminación por cualquier condición social, como en esta Convención o en los Tratados anteriores, dejan apertura grande para la interpretación, de manera que puede llegar a decirse que la homosexualidad o el lesbianismo, puede generar esta condición social a la que se refieren dichas Convenciones y Tratados. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, art. 1, 24).

Existe una convención que puede dar un rango más amplio de interpretación con respecto a estas uniones, esta es la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, resaltando en su preámbulo que los jóvenes conforman un sector social con características singulares por motivos de factores psicosociales, físicos y de identidad que requiere una atención especial por tratarse de una etapa donde se consolida y forma la personalidad, la adquisición de conocimientos así como la seguridad personal y la proyección a futuro, se expone que los jóvenes están expuestos a carencias y omisiones que afecte a su formación integral donde se limitan derechos como la toma de decisiones.

En su primer artículo dicta el ámbito de aplicación, de la siguiente manera: “La presente Convención considera bajo las expresiones “joven”, “jóvenes” y “juventud” acto de las personas, nacionales o residentes de algún país de Iberoamérica, comprendidas entre los quince y los veinticuatro años de edad. Esa

población es sujeto y titular de los derechos que esta Convención reconoce, sin perjuicio los que igualmente les beneficia a los menores de edad por aplicación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.”, esta convención indica un rango de edad para la aplicación de la misma. (Convención Iberoamericana de Derechos de los jóvenes, 2005, art. 1)

El principio de no discriminación se puede encontrar en el artículo 5 de la Convención Iberoamericana de Derechos de los jóvenes, donde se da una pequeña apertura que puede ser muy importante para las personas que tienen orientación sexual distinta a la normal (heterosexual): “El goce de los derechos y libertades reconocidos a los jóvenes en la presente Convención no admite ninguna discriminación fundada la raza, el color, el origen nacional, la pertenencia a una minoría nacional, étnica o cultural, el sexo, la orientación sexual, la lengua, la religión, las opiniones, la condición social, las aptitudes físicas, o la discapacidad, el lugar donde se vive, los recursos económicos o cualquier otra condición o circunstancia personal o social del joven que pudiesen ser invocada para establecer discriminaciones que afecten la igualdad de derechos y las oportunidades al goce de los mismos.”, esta convención es la que reduce la interpretación con respecto a otros Tratados y Convenciones porque anteriormente se dispone que no puede darse discriminación alguna por ninguna condición social, mientras que en esta enmarca de una manera más directa donde señala la orientación sexual como un factor que puede generar discriminación hacia las personas. (Convención Iberoamericana de Derechos de los jóvenes, 2005, art. 5)

El capítulo V de la presente Convención comentada, en su artículo 38 que comenta: “Lo dispuesto en la presente Convención no afectará las disposiciones y normativas existentes que reconozcan o amplíen los derechos de los jóvenes denunciados en la misma y que pueden estar recogidas en el derecho de un Estado e iberoamericano signatario por el derecho internacional vigente, con respecto a dicho Estado.”, se comprende fácilmente que si existe una norma que amplíen derecho de esta Convención, no puede verse afectada por la misma es decir reducirlo lo establecido en la Convención, entonces podría interpretarse que si dicha ley en un Estado no amplíe este derecho, sino más bien en comparación es más reducido que el de esta Convención, debe ajustarse a la misma, porque los Estados parte se han comprometido a cumplirla. (Convención Iberoamericana de Derechos de los jóvenes, 2005, art. 38).

Al final de esta convención se indica que de acuerdo con el artículo 38 de la misma, se debe interpretar que la población cubierta por esta convención, será definida por la Ley General de la Persona Joven, N° 8261, del 20 de mayo del 2002. Ley que en su artículo dos califica a la persona joven, como aquella que se encuentra dentro de la edad de los doce y treinta y cinco años de edad.

En distintos países de América ya es posible, que una pareja del mismo sexo pueda establecerse en unión de hecho, donde también es tutelado una serie de derechos y deberes, que surgen como resultado de dicha la unión. A continuación, se entrará a analizar de legislaciones de algunos países que tutelan las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, como resultado de la aceptación de los cambios sociales y el respeto de los Derechos Humanos.

2.2.9 Legislación de Colombia:

En Colombia ya es permitido la unión de hecho entre personas del mismo sexo, esto mediante la sentencia C-075-2007, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, seguidamente, se analizará dicho pronunciamiento emitido por la Corte, con el motivo de conocer cuáles fueron los fundamentos por los cuales se falló a favor de las personas con orientación sexual hacia su mismo sexo. Antes realizar el análisis de fondo la sentencia debemos hacer mención a la ley número 54 de 1990 la cual indica lo siguiente en su artículo 1: “A partir de la diligencia la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados hacen una comunidad de vida permanente y singular.”, en su segundo párrafo expone: “Igualmente y para todos los efectos civiles, se denominan compañía de compañía permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.”, de manera concisa se observa que de la ley 54 indica directamente qué tipo de personas pueden conformar la unión marital de hecho. (Ley 54, 1990, art. 1).

También es objeto de discusión el artículo 2, inciso 1 indica lo siguiente: “Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos.”, exponiendo así en su inciso uno: “Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio.”. Dicho inciso claramente muestra que puede existir sociedad patrimonial en el caso de la unión marital de hecho entre un hombre y una mujer. (Ley 54 de 1990, art. 2,1).

Los actores de la demanda también consideran que se vulnera el preámbulo y los artículos 1 y 2 de la Constitución Política Colombiana, los cuales serán mencionados más adelante dentro el análisis de la sentencia.

Los demandantes pasan a exponer los impactos negativos que se producen para las personas que integran las parejas homosexuales por no estar comprendidos dentro del ámbito de la unión marital de hecho y de las normas que regulan la sociedad patrimonial de los compañeros permanentes, según la Ley 54 de 1990.

En la sentencia C-098 de 1996, se había declarado la exequibilidad del artículo 1 y del literal a) del artículo 2, que dio lugar a cosa juzgada relativa implícita, porque en dicha oportunidad se realiza un examen de constitucionalidad de artículos distintos de los que se plantean en la presente demanda, se condiciona en ese fallo la exequibilidad que posteriormente, en una nueva acción se demuestre, primero que con la ley demandada se haya otorgado un privilegio ilegítimo a las parejas heterosexuales, segundo si la medida afecta de una forma injusta a los grupos que no han sido favorecidos, como tercer punto se expone cuando se advierte en la norma un propósito de lesionar a los homosexuales y por último que de dicha norma se pueda esperar un impacto negativo.

Ahora bien, los accionantes deducen que en la sentencia de 1996 no se contemplaron los efectos negativos que podría producir la norma demandada en aquellos años, porque no se llega a demostrar en ese momento algún privilegio ilegítimo e injustificado, por lo que los actores deducen que, en el momento que el legislador definió la figura de “compañeros permanentes”, como aquella conformada

por una pareja heterosexual, en ese momento no se contempla la opción que una pareja homosexual quisiera formar un proyecto de vida en común, derivándose de esta omisión un efecto negativo para estas parejas. Se alega también que este tipo de pareja no pueden gozar las mismas garantías que el ordenamiento otorga a personas que se encuentran igual situación pero que son privilegiadas por ser heterosexuales.

Los actores de la demanda concluyen que el no incluir a las parejas homosexuales en el contenido de la ley 54 de 1990, se da un quebrantamiento de la dignidad humana, por motivo de que conlleva a restringir a estas personas a formar un plan de vida y la libertad de desarrollarse como ellos lo quieran.

Estos actores aducen, que de acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, que cuando se lleva una vida digna se dan tres dimensiones, la primera que cada persona pueda vivir a su propio gusto, siempre y cuando no interfiera en los derechos de los terceros y pueda escoger el plan de vida que quieran, esta dimensión se refiera a la libertad de independencia de la persona, pero que este derecho de tomar sus propias decisiones no afecten los derechos de los demás y también incluye una imparcialidad del Estado frente a la sociedad y que las normas del Estado permita a las personas homosexuales poder auto determinarse, esto con el fin de demostrar que los artículos mencionados van en detrimento, respecto a la vida sexual, donde se excluyen aquellas parejas homosexuales.

En segundo lugar, el poder vivir bien, con la opción de obtener ciertas condiciones materiales, refiriéndose a aquel aspecto material que mantiene el bienestar de las personas, siendo este el aspecto patrimonial definido como mínimo

vital por la jurisprudencia, ya que, cuando la Ley 54 de 1990 reconoció la situación de los compañeros permanentes heterosexuales, donde se derivan distintos derechos en materia sucesoral, de salud, de pensiones y en general patrimonial, llegando hasta perjudicar a las parejas homosexuales por ejemplo cuando uno depende económicamente del otro, dándose la situación que alguno de los dos queda en desamparo del otro, sin tener la oportunidad de llegar a reclamar derecho alguno respecto los bienes materiales que estos fueron adquiriendo en su convivencia.

La tercera se refiere que las personas puedan vivir sin humillaciones, con el fin de conservar la integridad física tanto como la moral, donde ya no se habla aspectos materiales sino, a aquellas condiciones intangibles, que son necesarias para cuidar de la integridad física y moral de cualquier persona, situaciones difíciles de ser apreciadas por tratarse de percepciones propias.

Los demandantes señalan que por disposición expresa del artículo 93 de la Constitución, existe el deber por parte del ordenamiento jurídico de acatar lineamientos fijados por el derecho internacional en materia derechos humanos, los actores mencionan algunas pronunciamientos emitidos por órganos de monitoreo de Derechos Humanos y Tribunales Internacionales, como el del Tribunal Europeo cuando consideró que la existencia de un trato de las personas homosexuales no puede justificarse con el argumento de proteger la familia, hasta llegar prohibirle a un hijo vivir con su padre por el simple hecho de ser homosexual, también comentan el de la Corte Constitucional Sudafricana que declara inconstitucional toda ley que

el derive un beneficio que se dirige solo a favor de las parejas heterosexuales argumentándose en la protección de la familia.

Solicitando así los demandantes la declaración de inexecutable por parte de la Corte Constitucional, aquellas expresiones hombre mujer contenidas, en los artículos uno y dos de la Ley 54 de 1990, por resulta lesivo al principio de dignidad humana y el derecho a la libre asociación de los ciudadanos homosexuales que deseen vivir en pareja.

Una de las alegaciones es que estas parejas se ven afectadas en las distintas ramas del Derecho al no reconocerles dentro del término de unión marital de hecho o compañeros permanentes, tienen un impacto negativo por ejemplo en materia penal, la Ley 599 del 2000, se orienta a dar protección a quien convive con el agresor pero, esta no aplica para el homosexual que es agredido por su pareja, en cuanto a materia civil el impacto se da por ejemplo en el derecho de la obligación alimentaria a favor de los compañeros permanentes, por motivo de su desamparo, al no reconocerse este derecho a los homosexuales, queda desprotegido por esta norma. En materia laboral se ven afectados por el hecho de que no pueden afiliar a su pareja a los regímenes de salud, o bien ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Durante el proceso se dan varias intervenciones, como la que realiza y la Red de Apoyo Transgeneristas de Colombia, indicando las personas sexualmente diversas es un sector de la población segregado, la Corte Constitucional expone que se ha dado derechos de igualdad y no discriminación a los homosexuales en diversos sectores como educación, acceso a cargos públicos, el poder realizar una

visita carcelaria o también formar parte de las fuerzas militares, pero a pesar de esto, no se ha otorgado la protección correspondiente a estas personas, exponiendo la libertad de los homosexuales a decidir en cuanto su sexualidad, bajo el amparo de una Constitución pluralista, pero al momento de tomar la decisión de iniciar su proyecto de vida en pareja, produciendo esto un menoscabo de los derechos y beneficios que tienen las parejas heterosexuales. Por tanto, para los intervinientes la unión de estas parejas es más común, pero se ha vuelto más habitual el no reconocer los derechos inmersos en la norma dando como resultado una discriminación que no tiene justificación alguna.

Donde según esta Red, esta discriminación produce el rechazo de distintos proyectos de ley presentados al Congreso con la finalidad de reconocer una serie de derechos patrimoniales a estas parejas, ya que existe un comportamiento reactivo de los jerarcas políticos, para otorgar este reconocimiento de las parejas homosexuales que quieren convivir en un mismo hogar, de modo que se hace la solicitud a la Corte de reivindicar los derechos de esta minoría que han sido desprotegidos los debates legislativos.

En la coadyuvancia del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, exponen sobre la vulneración del mínimo vital, que para ellos esta condición no se está afectando directamente a estas parejas, pero al momento de no estar incluidos dentro del concepto de compañeros permanentes, estos no pueden gozar de una serie de beneficios que de este artículo se derivan, al no tener acceso a beneficios patrimoniales en aspectos como pensiones y sucesorales,

también la imposibilidad de afiliar a su pareja al régimen de salud y el derecho a exigir alimentos en caso de no poder subsistir por sí solo.

Se le pide a la Corte que exhorte al legislador para que tutele estas relaciones, ya que en la actualidad se han dado cambios en cuanto a los grupos de personas que deciden vivir juntas como parejas, ahora no son solo parejas heterosexuales sino también homosexuales.

En otra intervención por la Corporación Triangulo Negro, expone que debido a la negativa en contra de este grupo ha generado el rechazo de diversos proyectos de ley, como consecuencia de esta situación se generan impactos negativos para las personas homosexuales, pidiendo, que la “Corte Constitucional actual como un poder contrario mayoritario, para en ejercicios de sus funciones garantizar los derechos de personas homosexuales que están en una posición de minoritaria y que por la vía del debate político no han podido lograr el reconocimiento de sus derechos”, todo esto con el propósito de ajusta al ordenamiento jurídico a una realidad reflejada en el cambio de percepción de la sociedad sobre dichas parejas y la aceptación paulatina de estas orientaciones sexuales. (Sentencia C-075-2007, Colombia)

El Sr. Luis Andrés Fajardo Arturo, expone el ejemplo de un hombre que compartió 27 años con su pareja del mismo sexo, durante este tiempo de convivencia con el esfuerzo de ambos, obtuvieron cierta cantidad de bienes, pero cuando estos dan por terminada su relación, donde su pareja, tenía todos estos bienes a su nombre, terminando este con todas las pertenencias. Este interviniente considera injusto y discriminatorio que la persona mencionada no pueda reclamar

derecho alguno sobre aquellos bienes por los cuales también trabajó, donde la única solución es iniciar un proceso judicial, al que no tuviera que someterse si fuera heterosexual.

Los miembros del Centro de Estudios de Derecho de Justicia y Sociedad de Justicia, Rodrigo Uprimy Yepes y María Paula Safón Sanín, existe un problema porque, ha pasado década y media desde la publicación de la Ley 54 y una década desde el pronunciamiento de la sentencia, C-098 de 1996, indicando que en esos años no se preveía que se produjera un menoscabo para las personas homosexuales, porque en ese momento solo se buscaba proteger jurídicamente este tipo de convivencia de personas heterosexuales, ya que, para ese momento, solamente el matrimonio era el único tutelado por la ley.

Pero ahora los cambios sociales traen consigo relaciones entre parejas del mismo sexo, quedando estas en las mismas condiciones que tuvieron las parejas heterosexuales en ese tiempo, por estos motivos se hace necesario que estas parejas sean incluidas dentro de este concepto de compañeros permanentes, porque tienen todo el derecho de beneficiarse de ese estatus social, trayéndoles grandes beneficios como el reconocimiento del derecho en seguridad social, en materia de pensiones y sucesoral incluso también en algunas disposiciones penales como ya se había expuesto.

La Facultad en Jurisprudencia de la Universidad de Rosario, como interviniente señala que la norma acusada no irrespeta los derechos que se discuten a favor de este sector de la población, porque dicha ley fue creada para tutelar los derechos y deberes que resulten de las relaciones heterosexuales, pero esto no

imposibilita al Legislador para que pueda regularse relaciones distintas a las de la Ley 54, dando como resultado la existencia de un vacío en la norma, que debe discutirse en el seno del Congreso.

En la intervención del exmagistrado de la Corte Constitucional, Eduardo Cifuentes Muñoz, interviene para coadyuvar a la demanda, indica que si el Estado cumple con las Convenciones Internacionales y del *ius cogens* (derecho común obligatorio) siendo la no discriminación en razón de la orientación sexual, uno de los principios que más resaltan, el Estado de Colombia debe de “medidas positivas tendientes a erradicar la discriminación contra población homosexual”, es decir solucionar el problema que se presenta con este sector de la población. (sentencia C-075-2007, Colombia)

La Comisión Colombiana de Juristas, en su intervención, exponen que la norma no debe declararse inexecutable, sino lo que se debe de hacer es que la norma se aplique también para este tipo de parejas. Se fundamenta que al momento de crear la Ley 54 de 1990, también se da una omisión legislativa relativa, estableciendo la unión marital de hecho, solamente para las personas heterosexuales, sin suponer que los homosexuales podían constituir una forma similar de asociación, derivando de esto una discriminación injustificada. Señalando que ahora la Corte Constitucional, debe ser la encargada de hacer respetar los principios de igualdad y la no discriminación que se encuentran inmersos en la Constitución Política, como en los demás pronunciamientos de la Corte Internacional de Derechos Humanos, con el único fin de eliminar aquellas formas de obstruyan a estas parejas realizar libremente su personalidad.

El Procurador de la Nación indica que el artículo 13 de la Constitución Política junto con los Tratados y pronunciamientos jurisprudenciales de carácter internacional, están excluidas todo tipo discriminación que se encuentre basada en la orientación sexual, después de haber expuesto distintos fundamentos que forman parte del derecho fundamental al ir desarrolla la personalidad, señala el procurador que las normas acusadas no violentan la dignidad humana, la libre asociación y tampoco el mínimo vital de este tipo a parejas, porque la aplicación de dicha ley es dirigida a personas heterosexuales cumpliendo la finalidad que la misma buscaba.

El procurador exterioriza que, aunque la Corte proteja la autodeterminación sexual de cada persona y ésta se desarrolle libremente, “no por ello el legislador está obligado a efectuar una misma regulación para supuestos derechos diferentes, como son los de la pareja homosexual y la pareja heterosexual”, donde lo mejor es crear un sistema diferenciado para estas parejas, sin transgredir el ordenamiento constitucional. Por último, señala el Procurador, que toda esta situación se deriva de la ausencia de una regulación específica para las relaciones de personas del mismo sexo. (Sentencia C-075-2007, Colombia)

La Corte Constitucional de Colombia considera que, “La jurisprudencia constitucional en Colombia, tanto en decisiones de tutela como de constitucionalidad, ha señalado que los homosexuales acción grupo tradicionalmente discriminado, pero que la luz del ordenamiento superior toda diferencia de trato funda en la orientación sexual y una persona se presume inconstitucional y se encuentra sometido a un control constitucional estricto.”, puede observarse que la corte de Colombia acepta que las personas homosexuales han

sido discriminados por la ley, excluyéndolos de su tutela, resultando estuvo inconstitucional. (Sentencia C-075-2007, Colombia).

Reconociendo el ordenamiento jurídico los derechos que tienen los homosexuales como seres humanos, pero, paralelamente se les ha negado beneficios legales que les priva su desarrollo como pareja, siendo esto fundamental para la realización personal, no solo sexualmente si no en otros aspectos de vida.

Indicando la Corte lo expresado por uno los intervinientes en el proceso que indicó, que en los últimos años la orientación sexual no puede ser un motivo que derive la discriminación, donde distintos entes de derechos humanos de todo el mundo incluían la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mantienen que en materia igualdad se prohíbe la discriminación por el sexo de la persona,

La Corte resulta pertinente acude a pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, órgano responsable de la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señalando en relación con el artículo 26 de este Pacto, donde no se permite la discriminación por el sexo de las personas, siendo parte de esta la discriminación por orientación sexual. Expresando que el hecho de que exista una distinción no quiere decir, que exista una discriminación siempre y cuando existan criterios racionales y objetivos, por tanto, si no existieran estos criterios de una distinción, estaría violentando el artículo 26 del Pacto.

Resulta claro para la Corte que, al no existir reconocimiento jurídico para las parejas homosexuales, derivado de los cambios que sufre la sociedad, indica que ha sido lesivo contra la dignidad de los integrantes de estas parejas, lo que resulta violatorio para la autonomía y capacidad de autodeterminación, al impedirles acceder a un proyecto de vida que les origine efectos jurídicos patrimoniales, como los que producción la relación heterosexual, situación que no pueden afrontar.

Por tanto la Corte deduce que resulta contrario a la Constitución que se establezca una tutela de protección exclusivamente para las personas heterosexuales, y se debe declarar exequible la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, entendiéndose que lo estipulado por esta ley se aplicará también parejas homosexuales, debiendo cumplir estas parejas del mismo sexo, con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, mantenida como mínimo por un periodo de dos años según lo establecido, puede acceder al régimen que se dispone, y queda amparada por la presunción de socia patrimonial y los integrantes pueden de manera individual o conjunta, acudir a los medios previstos para cuando estos lo consideren pertinente.

2.2.10 Legislación de México:

En México también se han aprobado las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, mediante la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de noviembre del 2006.

Un comentario legislativo realizado por la Señora Rosa Verónica Esparza Pérez, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (México), expone los

hechos que se dieron a través del tiempo hasta llegar hasta esta Ley de Sociedad de Convivencia, indicando la reforma al artículo 1 de la Constitución Política en el año 2001, donde en su último párrafo se prohíbe discriminación alguna, que se encuentre motivada por el origen étnico, el género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias o alguna otra que atente contra la dignidad humana.

Un año después el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, incluye como delito la discriminación por razón sexo, orientación sexual entre otras resaltando solo estas dos, por ser de interés principal para el presente trabajo.

En el año 2003, junto con la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, donde después de haber realizado un diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos, plantea como una opción modificar, distintas normas como, La Ley General de Salud, del ISSSTE, IMSS y del Trabajo, con la intención para que estas parejas sexualmente diversas puedan también disfrutar de aquellos servicios de los que tienen acceso las parejas heterosexuales.

La diputada Enoé Uranga en el año 2001, hacen de conocimiento a la Asamblea Legislativa, la iniciativa para la Ley de Sociedades de Convivencia, esto con motivo de obtener protección jurídica para estas parejas, donde se plantean distintos tipos de familia al matrimonio y el concubinato. Ley que fue aprobada hasta el 10 de noviembre del 2006.

En el mismo documento mencionado, en el año 2007 en el Estado de Coahuila se publican las reformas del Código Civil, en las que se encuentra el Pacto

Civil de Solidaridad, donde se reconocen formalmente las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

Los fundamentos que llevaron hasta la aprobación de este Pacto, es que, no debe restringirse los derechos a las personas por tener una orientación sexual diferente, porque es una decisión personal de cada individuo. También incluir dentro del marco jurídico distintas formas de convivencia, con el fin de sembrar el respeto en la sociedad sobre la diversidad que existe en la sociedad y así, evitar que siga aumentando la discriminación por simples perjuicios que tienen las personas hacia las preferencias sexuales. El presidente de la Comisión de Derechos Humanos, quiso indicar los alcances y fines de la ley, explicando que no puede igualarse, estas sociedades de convivencia con matrimonio o el concubinato, lo que busca esta Ley es tutelar toda la forma de convivencia distintas al matrimonio y el concubinato, de forma indiferente si es conformada por una pareja heterosexual u homosexual.

Ahora se analizará la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal, publicada el 16 de noviembre del año 2006, esta ley consta de cuatro capítulos que siga analizando de la siguiente manera:

El primer capítulo responde a disposiciones generales, donde establece que lo contenido en la ley es de orden público y de interés social con el fin de regula las relaciones que se derivan de la sociedad de convivencia, se define la sociedad de convivencia, transmitiendo que ésta es un acto o bilateral constituido por dos personas sin importar el sexo de las mismas, que establecen un hogar en común que tienen voluntad de permanencia y ayuda mutua.

Luego se establece en algunos requisitos que deben de cumplir los convivientes como la permanencia voluntaria, ayuda mutua y tener un lugar en común, como resultado esta convivencia dicha ley expresa que esta sociedad tiene efectos ante terceros, siempre y cuando se encuentra registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo correspondiente. Luego se establecen algunos impedimentos en los cuales no se puede conformar una Sociedad de Convivencia, como por ejemplo las personas que se encuentren en matrimonio, concubinato o las que tenga otra Sociedad de Convivencia, así como los familiares en línea recta sin límite de grado, hasta los colaterales de cuarto grado. Se establece que esta Sociedad se aplicará en los términos del concubinato.

En el segundo capítulo instaura el proceso para el registro de la Sociedad de Convivencia, dice que dicha Sociedad debe ser por escrito, y será ratificada y registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del domicilio donde se encuentre el hogar común.

Luego establece los requisitos que debe contener el documento por el que se constituya la Sociedad de Convivencia, como lo es en nombre de cada conviviente, edad, domicilio y estado civil, también nombres y domicilios de los testigos que deben ser mayores de edad, el domicilio donde se encuentra el hogar común, también contendrá la declaración expresa de los (as) convivientes indicando el deseo de vivir juntos en el hogar común, junto con la voluntad de permanencia y mutua ayuda momento. También podrá establecerse en el documento o el método por el cual se regulará la Sociedad de Convivencia además de las relaciones patrimoniales, si llegara faltar este punto, se va a entender que cada conviviente

conservará la administración esos bienes, junto con el uso y disfrute. Por último, el documento contendrá las firmas de cada uno de los convivientes, así como las de los respectivos testigos.

Para ratificar formalmente el registro del documento, deberá realizarse personalmente pues los convivientes y los testigos, la autoridad que registre la Sociedad debe comprobar la identidad de los comparecientes.

Durante la Sociedad de Convivencia, los convivientes pueden realizar modificaciones, adiciones que crea necesarias para regular la Sociedad y las relaciones patrimoniales, éstas también deberán ratificarse, pero solamente por los convivientes en la actualidad registradora del domicilio. El requisito para la ratificación y registro, presentar cuatro juegos del escrito de la constitución de esta Sociedad, teniendo este acto fe pública.

En el capítulo tres se establecen los derechos que tienen los convivientes, se señala el deber de proporcionarse alimentos mutuamente, a partir del registro de esta Sociedad, en base a las reglas de alimentos. Se van a generar derechos sucesorios entre éstos, y regirán de igual manera a partir del registro de la Sociedad de Convivencia, esto en base a lo relativo de la sucesión legítima entre concubinas.

También establece que cuando uno de los convivientes se ha declarado un estado de interdicción, por lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal, será el otro conviviente quien ejerza la tutela siempre que haya convivido un lapso inmediato anterior a dos años de la constitución de la Sociedad, aplicándose la regla

de materia de tutela legítima entre cónyuges sin que medie este lapso de tiempo y cuando exista quien ejerza la tutela legalmente.

Toda disposición acordada en la Sociedad, no puede afectar derechos de terceros y sí existiera un tercero que sea acreedor alimentario tiene derecho a recibir la pensión alimentaria se le corresponda. No procederán los pactos contrarios a la Constitución y a las leyes. Cuando alguno de los convivientes haya actuado dolosamente al momento de pactar la Sociedad, va a perder todos los derechos que haya generado, y en caso de causar un daño deberá cubrir el mismo.

El cuarto y último capítulo insta la forma de terminar la Sociedad de Convivencia, contemplando que se puede dar por terminada por la voluntad de uno o ambos convivientes, cuando uno de los convivientes sin justificación alguna, abandone el hogar común por un período mayor a tres meses, aunado a esto cuando alguno los convivientes contraigan matrimonio o una relación de concubinato. Será causa para terminar esta convivencia cuando algún conviviente al momento de suscribir la Sociedad haya actuado de manera dolosa y por muerte de alguno de los dos.

Se otorga en caso de terminación de la Sociedad, para el conviviente que carezcan de ingresos y bienes para su propio mantenimiento, el derecho de recibir pensión alimentaria, por la mitad del tiempo que haya existido la Sociedad de Convivencia, con la condición de que no viva en concubinato, contraído matrimonio o suscriba otra Sociedad.

En caso de terminarse la Sociedad de Convivencia, cuando el inmueble donde convivía esta pareja, pertenezca solamente a uno, el otro o conviviente deberá desalojarlo en un periodo no mayor a tres meses, siempre y cuando no existan situaciones que ponen en riesgo la integridad física y mental del titular, ya que, de ser así deberá de hacerlo de forma inmediata. En caso de que se arriende el inmueble donde estos convivan juntos y fallezca el titular del arrendamiento, se subrogará los derechos y obligaciones del contrato al sobreviviente.

Cuando se dé por terminada esta Sociedad, se deberán dar el aviso por escrito a la autoridad que registró el acto, ya que, dicha autoridad debe comunicar al Archivo General de Notas, de igual manera también se notificará al otro conviviente en un plazo máximo de 20 días hábiles, salvo por fallecimiento de uno de los convivientes.

Por último, expone la Ley en caso de existir cualquier controversia, y debe aplicarse esta ley, el juez que tendrá la competencia será el de primera instancia según la materia correspondiente.

Con esta ley puede observarse la gran cobertura jurídica que se les está otorgando a las parejas del mismo sexo, esto porque desde el momento que se les reconoce como pareja formalmente, acarrea cierta cantidad de derechos que deberían de reconocerse, como por ejemplo esta ley genera el deber para los convivientes de la alimentación recíproca, derechos sucesorios en caso de fallecimiento de uno de los convivientes, incluso se protege a aquel conviviente que se declare en estado de interdicción, incluso hasta se pueden generar bienes gananciales. Con la aprobación de la ley ya mencionada, ahora las personas con

una sexualidad diversa pueden disfrutar de muchos derechos que eran aplicables solamente para la pareja heterosexual, esto no solo significa la aprobación de una serie de derechos, esto simboliza la aceptación del cambio que se está generando en la sociedad actual, el permitir que estas personas puedan ejercer estos derechos no es más que el respeto a la dignidad humana.

Esto es un gran avance que va en contra de la discriminación, que se genera simplemente por una elección muy íntima de las personas al elegir su inclinación sexual, porque no todos los seres humanos pueden ser iguales, debe dejarse de lado aquellos conceptos de “moralidad”, para fundamentar una restricción de derechos un grupo minoritario de la sociedad, porque no es válido excluir a personas por no tener los mismos gustos sexuales que la mayoría de la población (heterosexual).

2.2.11 Legislación de Chile:

En Chile también se ha dado el progreso aceptando los cambios que sufre la sociedad con el pasar del tiempo, donde tanto la sociedad como los actos políticos comienzan a dejar de lado aquellos aspectos de moralidad, que van en contra de la diversidad sexual, lo que conlleva generar una escisión en la población, que no es más que una discriminación contra las personas sexualmente diversas, y este avance en la legislación de Chile, se refleja con la promulgación de la Ley N° 20830 de 2015, que inicia con la presentación del mensaje N° 156-359, en el año 2011 por parte del presidente de la República de Chile Sebastián Piñera Echenique, dirigido al Senado de la República de Chile, fundamentando que dentro del programa del gobierno, se reconoce la familia como el pilar de la sociedad de valores, siendo la

familia donde se transmiten valores fundamentales, mencionando los distintos tipos de familia existentes como la familia nuclear o tradicional, monoparental, extendida, todas estas e incluso aquellas que puedan o no procrear son dignos de respeto y consideración por parte del Estado.

En el mensaje se resalta la gran cantidad chilenos que conviven sin estar casados, externándosele al Senado que dicho programa de gobierno señala la necesidad de velar por la gran cantidad de Chilenos que se encuentran en esta situación, tutelando jurídicamente este tipo de convivencia, así como, los derechos y obligaciones que de estas uniones se derivan, donde según el programa de gobierno, es necesario proteger derechos como el acceso a la salud, a la previsión, herencia y otros beneficios sociales, con el fin de eliminar todas aquellas obstrucciones que no permitan el acceso a estos derechos así como aquellas discriminaciones existentes.

Señalando al Senado aquella pretensión del gobierno, de regular las convivencias de hecho entre parejas, tanto homosexuales como las heterosexuales, fundamentando todo esto o en la obtención del bien común, según lo estipulado en el artículo 1 párrafo tercero de la Constitución Política de Chile que indica, “El Estado están al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece.”.(Constitución Política de Chile, art. 1,3)

Dando como resultado un incumplimiento del Estado Chileno, con la finalidad establecida en el artículo 1 de su Constitución Política, ni con sus deberes, al no otorgar a los ciudadanos, una tutela jurídica que reconozca, respete y proteja la certeza jurídica de los derechos de estas personas que conviven sin haber contraído matrimonio, donde se les regule efectos patrimoniales, sociales y sucesorios de su convivencia.

Se explica en el mensaje al Senado, que todo lo anterior debe aplicarse tanto para las parejas homosexuales y las heterosexuales, por motivo de que en ambos tipos de relaciones se puede desarrollar el amor, afecto o, respeto y solidaridad por parte de quienes la conforman, llevándolos a formar una vida común y de permanencia. Como resultado y de llegar aplica el proyecto de ley se eliminará el déficit existente en la protección ante estas parejas y se va satisfacer el derecho que tienen hace reconocidas y respetadas.

Ahora se analizará dicho proyecto, el cual consta de siete títulos, donde el primer título consta de cuatro artículos, donde se explica algunos requisitos y efectos de esta unión civil, este acuerdo es caracterizado un contrato entre dos personas que conviven juntas, cuyo objetivo es tutelar aquellos efectos jurídicos emanados de esta unión, pero debe ser estable y permanente. Expone que el estado civil de las personas cambiaría con este acuerdo, derivando un estado civil para los contrayentes del acuerdo a, “conviviente civil”, acarreando consigo los derechos y obligaciones que establece esta ley. Dicho acuerdo no puede depender de ningún tipo de plazo, condición, gravamen o promesa de celebrarse, también se

expone que los convivientes tendrán un parentesco afinidad con los familiares de su pareja.

El segundo título establece requisitos y prohibiciones de este acuerdo de unión civil, indicando que éste se celebrará en el Servicio del Registro Civil, ante cualquier oficial que levante el acta, la cual será firmada por el oficial y los contrayentes, todo esto siempre y cuando los contrayentes no mantengan vínculo matrimonial alguno, o unión civil vigente. Se indica que el acta del acuerdo se inscribirá en un registro especial que lleva el servicio de Registro Civil e Identificación. Se establece en dicha ley que la validez del acuerdo se requiere que ambos contrayentes sean mayores de edad, además que tenga libre administración de sus bienes, también, aunque se encuentre en un estado de interdicción para administrar sus bienes podrá celebrarlo por sí mismo.

Otro requisito muy importante es la existencia del consentimiento líder espontánea los contrayentes, donde no puede existir error en la identidad de la otra persona, o la existencia fuerza, según los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil. Se establece que se encuentra prohibido celebrar este contrato entre ascendientes y descendientes por afinidad o consanguinidad y colaterales por consanguinidad en segundo grado.

El tercer título establece sobre los acuerdos de unión civil celebrados en el extranjero, señala que se han sido celebrados acuerdos de unión civil, o contratos equivalentes, siempre y cuando no equivalgan al matrimonio, serán reconocidos en Chile, pero era inscribirse en el Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil

establecidas en el artículo seis de la presente ley para que éste produzca efectos en Chile.

El cuarto título en externa los efectos del acuerdo de unión civil, estableciendo a los convivientes la ayuda mutua, así como, deberán de solventarse los gastos generados por la vida en común, proporcional a la capacidad económica de cada uno. En esta ley se plasma una serie de condiciones a las que pueden someterse los contrayentes del acuerdo, conforme a los bienes adquiridos antes de la celebración del contrato y durante la vigencia el mismo.

También se cubren aspectos como herencia, donde se establece que cada uno de los convivientes se da heredero intestado y legitimado del otro, también se indica que puede ser desheredado, por las tres primeras causas del artículo 1208 del Código Civil. Con respecto o a la herencia se indica que los derechos sucesorios otorgados por esta ley serán efectivos, siempre y cuando no haya vencido el acuerdo unión civil al momento de la fecha de delación de esta herencia.

El título cinco, expone disposiciones generales de la ley, como el caso de que el juez de familia será el correspondiente de atenderlos caso establecidos en el artículo 8 de la Ley 19.868 de Chile, donde se establece situaciones referidas a los menores de edad en cuanto la pérdida o suspensión patria potestad, alimentación por parte de los padres. También hace referencia a distintas normas que regulan el matrimonio, para aplicarla a esta ley.

El título sexto, señala sobre el término del acuerdo de unión civil, donde se emana una serie de situaciones por las cuales esta unión se tendrá por terminada,

por ejemplo, expone el caso de la muerte natural por uno de los convivientes, se expone el caso que esta se tenga por terminada cuando los convivientes contraigan matrimonio entre sí, también por mutuo acuerdo o de manera unilateral cuando uno los conviertes ya no desee estar al lado de su pareja. Esta unión civil de igual forma puede terminarse por nulidad del acuerdo por incumplimiento de requisitos.

Dicha ley indica que cuando este acuerdo celebrado por un menor de edad, solo podrán interponer la acción de nulidad, el menor de edad o sus ascendientes, incluso impone un plazo de prescripción para la acción de nulidad de un año, que corre a partir desde el momento en que el menor cumple la mayoría de edad.

Por último, el título siete, exponen sobre las modificaciones de diversos cuerpos legales de Chile, como muestra de esto se mencionarán algunos de los que sufren modificaciones, se indica sobre la modificación que sufre el régimen público de salud y el sistema privado de salud, también se modifica el sistema de pensiones, decretos de ley del Ministerio Hacienda de Chile, el Código Penal, el Código de Procedimiento Civil, estos son algunos de las normas que sufren modificaciones a favor de las personas que concreten un acuerdo unión civil, significando esta modificaciones que se busca evitar que la leyes excluyan de alguna manera a las parejas que decidan convivir bajo este acuerdo.

2.2.12 Legislación de Costa Rica:

En Costa Rica mediante la resolución de la Sala Constitucional N° 2013010404, con el expediente N°13-00240-0007-C, proveniente de un recurso de amparo interpuesto el 15 de marzo del año 2013 interpuesto por la señora Ofelia Taitelbaum Yoselewich en su condición de Defensora de los Habitantes de Costa

Rica, donde se declara la inconstitucionalidad de los artículos 98 inciso 6) y 102 inciso e) del Código Penal, por ser contrarios a los artículos 28, 33, 39 y 40 de la Constitución Política además de los artículos 5 de la Convención Iberoamericana los Derechos de los Jóvenes, artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, por último del artículo 1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por establecerse en dichos artículos del Código Penal, al tomar el homosexualismo y la prostitución como condiciones para interponer una medida seguridad, ya que, se toma la homosexualidad como una enfermedad mental que requiere tratamientos psiquiátricos, dando esto o como resultado como una violación a la libertad y el autonomía que se reconoce como un derecho fundamental que tiene toda persona.

Se expone que desde el año 1992 la Asamblea General de la ONU mediante el informe de 56-156 presentado el 3 de junio del año 2011, se deja de categorizar a la homosexualidad como una enfermedad, dejando en conocimiento que lo establecido en la normativa, irrespeta el Derecho Constitucional Penal así como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que, resulta discriminatorio y contrario a la dignidad humana, el que se produzca una exclusión sobre las personas por la orientación sexual.

Respecto a la prostitución es reducida solamente a la mujer, descartando que el hombre pueda ejercer la prostitución, se indica que la reacción positiva del Estado, debe ir siempre sobre la conducta realizada por esta persona y no, sobre una decisión personal del individuo en cuanto a su sexualidad, donde tampoco se

toma en cuenta del porqué la mujer elige la opción de ejercer la prostitución, violentando esto el principio de igualdad, la autonomía de la voluntad y el principio de culpabilidad.

La Procuraduría General de la República a través de un informe, expone una reseña histórica, donde expone que a través del tiempo las relaciones sociales se dividen en dos puntos de vista desde el hombre y la mujer, donde la mujer ha sido colocada con grado de inferioridad, por lo tanto, ha sido discriminadas, siendo esta reducida a labores de hogar o domésticas, mientras que el hombre es aquel que se le coloca en aquel lugar, donde se toma a este como el portador del control y el poder de la sociedad. Además, se señala que todos estos roles de género pueden notarse desde la niñez, cuando al niño se le indica con que juguetes debe jugar y de la misma manera a la niña, generando esto hábitos, que con el tiempo se han modificado.

En su informe la Procuraduría General de la República, se cita la sentencia de la Sala Constitucional N° 2003-2586, donde se establece que el artículo 98 del Código Penal, contiene dos supuestos de procedibilidad para las medidas de seguridad, en los casos de personas inimputables y los imputables, donde se colige que el aplicar una medida seguridad a una persona que no es inimputable transgrede el principio constitucional de culpabilidad, donde para otorgar a estas medidas es necesario un debido proceso penal, para comprobar la comisión de un delito por parte de un sujeto, pero en este caso no se realiza un juicio de culpabilidad sino más bien de peligrosidad.

Señala la Procuraduría, que la prostitución o puede ser tomada como una enfermedad y mucho menos una conducta penalmente sancionada, donde dicha la prostitución debe observarse desde dos puntos de vista, la primera donde la persona toma esta decisión por insolvencia económica o por falta de oportunidades, la segunda puede tenerse en cuenta que esta persona esté siendo coaccionada para que ejerzan la prostitución, siendo este motivo para tomarla en cuenta en un proceso penal como víctima y no como imputado.

En el caso de la homosexualidad los artículos en discusión señalan esta orientación sexual como una enfermedad mental y que ésta puede ser un factor determinante para la comisión de delitos, donde el juez tiene el deber de imponer alguna medida seguridad, pero en la décima edición de la clasificación internacional de enfermedades se había descartado la homosexualidad común enfermedad.

Trayendo todo esto como resultado un quebrantamiento al principio igualdad, principio de culpabilidad, también aquel derecho que tienen las personas de ser líderes en cuanto a su determinación sexual y sobre todo la dignidad humana.

El numeral 40 de la Constitución Política establece que ninguna persona puede ser sometido a tratamientos crueles o degradantes, justamente el hecho de someter a un homosexual con tratamiento psiquiátrico puede significar sin tratamiento degradante actual, por intentar cambiar su identidad sexual para que éste se encuentre dentro de los parámetros de lo que la socia estimada normal en este caso sería la heterosexualidad, por decirlo de alguna manera sería cruel exigir a una persona cambiar para ser verdaderamente quien no es.

En el considerando la Sala Constitucional estima que, no puede realizarse juicios contra una persona solamente por su orientación sexual o por ejercer la prostitución, que las medidas de seguridad son medios que privatizan de ciertos bienes jurídicos a aquellas personas que son calificada como inimputables por el derecho penal, donde se busca a través de estas medidas readaptar a las personas a la sociedad.

Entonces la sala expone que, en base al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no es posible se ordene aplicar una medida seguridad contra una persona por el simple hecho de ser homosexual, además sabiendo que este no es un padecimiento. Esta Sala hace referencia a la sentencia N° 2007-7128, donde explica que la protección de la identidad sexual, se funda a partir de una serie de Derechos Constitucionales como por ejemplo alguno de éstos son el libre desarrollo de la personalidad, derecho a la intimidad personal y a la propia imagen, la dignidad personal, el derecho a la integridad psicofísica.

Entonces al descartar la homosexualidad como una patología, se tiene que está es una forma en la que la persona expresa su identidad sexual, entonces acuerdo a la culpabilidad debe castigarse a la persona por su acción y no por lo que es, de manera que la orientación sexual no puede tenerse como un motivo para tomar una persona como inimputable o imputable, ya que, esto no es más que una condición que elige la persona como parte de sus derechos de personalidad, además tampoco puede limitarse la libertad de traslado que tienen las personas por el hecho de ser homosexual, esto por lo que establece el artículo 102 del Código Penal, al indicar que prohíbe a las personas de ir a determinados lugares común

prevención especial, donde además se toma a la homosexualidad y prostitución como un detonante de delitos.

Respecto a la prostitución, no es más un fenómeno que resulta de los cambios sociales y culturales, además debe indicarse que no solamente debe relacionarse la prostitución con la mujer, de modo que el hombre también puede ejercerla, siendo la prostitución una decisión que toma la persona de mantener relaciones sexuales con otra al cambio de dinero donde deja de lado el elemento emocional o efectivo. Por tanto, la sala constitucional declara con lugar el recurso amparo, anulando el inciso 6) del artículo 98, y el inciso e) del artículo 102 del Código Penal, solamente en cuanto se toma en cuenta la homosexualidad y la prostitución como presupuestos para establecer medidas de seguridad.

Puede observarse con el análisis de la sentencia anterior, que la legislación costarricense, tiene un problema en cuanto a la actualización respecto los derechos humanos, porque no es posible que si hace más de dos décadas y media, la homosexualidad fue eliminada como una enfermedad, por cuanto esto resulta discriminatorio el hecho establecer una decisión personal como una patología, siendo esta año 2013 que por medio este recurso de amparo fueron excluidos de los artículos discutidos en el recurso la homosexualidad y la prostitución como elementos para aplicar medidas de seguridad, donde en nuestro ordenamiento jurídico estas medidas son aplicadas hacia personas que no tiene noción de los actos realizados por ellos mismos, como consecuencia de una enfermedad mental.

Como ya se había mencionado, en Costa Rica, existe escasa regulación respecto a las uniones de hecho, donde la poca norma existente se encuentra

exclusivamente dirigida hacia las parejas heterosexuales, y que a través de la investigación se ha podido confirmar que esta exclusividad no es más que un generador de discriminación. Seguidamente se analizará la regulación existente para estas uniones del Código de Familia costarricense, Ley de la Persona Joven e incluso un proyecto de ley creado y archivado, así como una sentencia donde por primera vez se aprobó formalmente la unión de hecho de una pareja de hombres.

La sala constitucional a través del voto N° 2010-13313, para lo cual este tribunal consideró que “las personas que tiene relaciones con una del mismo sexo son un grupo en desventaja y objeto de discriminación, que precisa del apoyo de los poderes públicos para el reconocimiento de sus derechos constitucionales o infra constitucionales”. Quedando a sabiendas de la Sala Constitucional, que se debe empezar a regular las relaciones entre parejas de mismo sexo. (N° 2010-13313, de las 16 horas del 10 de agosto de 2010).

En el expediente 17.844, sobre el proyecto de ley de las regulaciones de las uniones de hecho entre parejas del mismo sexo, basándose este proyecto en una serie de reformas para los distintos cuerpos normativos de la legislación costarricense se indica tiene que es propio de cada persona tener una identidad de género y orientación sexual. Comprendiendo se la orientación sexual como aquella donde se encuentren los deseos, sentimientos, experiencias e identidad de sexuales. Con respecto a la identidad de género puede variar según el concepto que tenga cada uno sobre las categorías sociales de masculinidad o feminidad.

Indicando que cualquier ser humano, independientemente de la atracción sexual de las personas estos pueden hacer valer los derechos humanos, que se

encuentran en la declaración universal de los derechos humanos, al igual que otros instrumentos de carácter internacional, volviéndose inaceptable cualquier discriminación que tenga como fundamento la orientación sexual o identidad de género.

Siendo Costa Rica un Estado de derecho, estas parejas sexualmente diversas no deben de tener limitaciones con respecto al ejercicio de sus derechos, por lo que, no puede tomarse esto como un motivo para un trato desigual. La decisión que cada persona haya tomado respecto a su inclinación sexual debe ser únicamente responsabilidad de la misma, sin que por esto sus derechos se verán afectados por una simple decisión personal que no afecta los derechos de nadie.

La legisladora considera que el momento justo en el que debe presentarse este proyecto, mediante el cual se quiere regular los derechos y deberes de las personas que han tomado la decisión de formar una pareja con una persona de su mismo sexo, se pretende realizar una equiparación análoga a las uniones de hecho de las personas heterosexuales situadas en el título VII, como único capítulo de la unión de hecho del Código de Familia.

Según lo indicado por este proyecto de ley, en el acta N° 115 de 22 julio de 1949 de la Asamblea Nacional Constituyente se abordó el tema, tomando las encuentra en los artículos 51 y 52 de la Constitución Política, el acta mencionada caracteriza al matrimonio como la base legal de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges.

Causando esto un desacuerdo por parte del diputado Gonzalo Ortiz Martín, donde señala que le incluya palabra legal se está excluyendo, a las familias de hecho, que, aunque no se encuentren casados de igual forma son familia, ahora el artículo mencionado contiene la frase base esencial eliminando la anterior que era base legal.

Según lo expuesto se puede interpretar, que dos simples palabras pueden causar discriminación como se pudo observar en los párrafos anteriores, el hecho de haber cambiado la redacción de base legal a base esencial, otorgándole la legalidad a otro tipo de familia conformada por una unión de hecho.

El legislador pretende con este proyecto de ley las uniones entre personas del mismo sexo, puedan ser equiparadas con las uniones de hecho de las personas heterosexuales, siempre y cuando estas parejas cumplan con las condiciones de una relación estable, pública, cohabitación y singularidad, conformada por personas sin ningún vínculo matrimonial, pretendiendo regular aquellas relaciones constituidas por personas solteras, divorciadas o viudas y se encuentren legitimados para contraer matrimonio.

Según este proyecto son siete requisitos que estas personas deben cumplir al margen para poderse tutelar con este proyecto de ley:

Debe ser una unión de hecho; es decir, aquella relación donde convivan juntos, pero no se encuentren unidos por matrimonio sino solamente por lazos afectivos.

Como segundo requisito debe ser pública; quiere decir que cualquiera persona que conozca a esta pareja debe tener conocimiento de su situación y que estos conviven bajo un mismo hogar como una pareja, dicha relación no debe estar en estado subrepticia (clandestina).

El tercer elemento o es que debe ser notoria; esto lo que quiere expresar es que, el comportamiento de la pareja debe reflejar su convivencia como tal, el reflejo de que existe una relación.

Tiene que ser única, este requisito es muy importante porque no puede conformarse una unión de hecho cuando alguna de las personas de la relación, se encuentra atada a otra persona por algún vínculo, debe darse la fidelidad de ambas partes.

Debe ser una relación estable; debe de perdurar en el tiempo no puede ser por un periodo corto, debe ser una relación sólida, no puede ser casual.

Deber perdurar mínimo por un periodo de tres años, para que esta pueda ser reconocida por un juez.

Como último requisito debe darse entre personas que contengan aptitud legal para contraer matrimonio, por lo que las personas que se encuentren casadas no pueden ser declarados formalmente en unión de hecho.

Se expone que, a diferencia del matrimonio en cuanto a derechos patrimoniales que pueden derivarse de este tipo de unión, estos podrán darse hasta la disolución de la unión de hecho, siempre y cuando hayan transcurrido como

mínimo el periodo establecido por la ley (3 años) y haya sido declarada formalmente por un juez.

En Costa Rica se realizó un proyecto de ley, donde se regulaba la relación de hecho entre personas del mismo sexo basándose en la ley actual, donde dicha tutela que se pretendía realizar con la mayor similitud posible en cuanto a derechos y requisitos, que deben cumplir estas personas en con esto, comenzar a dejar de lado aquella desigualdad en el ejercicio de este derecho que en la actualidad no pueden ejercer por el simple hecho de no ser una pareja heterosexual. Este proyecto de ley es el 16.390 el cual fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 214 del 8 de noviembre del 2016, el cual fue archivado bajo el documento número 13.197, dicho proyecto será analizado a continuación.

El 2006 la Sala Constitucional, declaró sin lugar una acción de inconstitucionalidad en relación con el numeral 6 del artículo 14 del Código de Familia. A pesar del de haberse declarado sin lugar dicha acción de inconstitucionalidad, se reconoce, que debe darse legislación a favor de las uniones que no se han reconocido.

Refiriéndose dicho proyecto al voto N° 7262-05, donde se señala que no existe roce constitucional alguno con respecto a la convivencia entre personas del mismo sexo, ya que, no hay ninguna prohibición para dichas convivencias, donde si existe una prohibición es en matrimonio.

Se señala en este proyecto de ley, que la Sala estima que todo esto es generado por la ausencia de normativa adecuada que tutele este tipo de uniones, más aún cuando estas relaciones tienen condiciones de singularidad y estabilidad, porque no sería una orden de seguridad jurídica, más bien se hablaría de justicia, por tanto, el Legislador se está volviendo ineludible la necesidad de cubrir jurídicamente, los derechos y deberes que se deriven de este tipo de unión.

En este proyecto de ley, para regular estas uniones se toma como base el artículo 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y que bajo ninguna circunstancia la Asamblea Legislativa costarricense dejó de mencionar por su fundamental importancia. Estos artículos expresan lo siguiente “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos en, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”; y el artículo dos dice: “ toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política puede cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, art. 1,2)

En este proyecto de ley se hace referencia al preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, mantiene una similitud en lo referente a que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos; haciendo referencia a esto en su artículo 2, donde establece que todos los seres humanos son iguales ante la ley, teniendo los derechos y deberes que se consagran

en dicha declaración, independientemente de la raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

Dicho proyecto hace referencia al artículo 33 de la constitución política, de modo que éste es fundamental mencionarlo en cualquier proyecto de ley para regular el tema discutido, donde dicho artículo nos establece el principio de igualdad ante la ley y donde se determina claramente que no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana, estableciendo que se parte de la premisa que todas todos los seres humanos nacen con igualdad de condiciones, respecto a los derechos que son inherentes a todas las personas, así, la igualdad de las personas ante la ley, es a la vez, un valor, principio y derecho fundamental .

Este proyecto de ley expresa que la igualdad es un elemento que siempre debe tener eficacia en la sociedad y para lograr esta eficacia continua debe anularse cualquier forma de discriminación tanto en la legislación como en el pensar de nuestra sociedad; mentalidad que de alguna manera se torna muy reincidente en cuanto a prejuicios y estereotipos, que expresa en prácticas ofensivas, explícitas o de forma indirecta o clandestina, contra aquellos sujetos que llevan consigo una o más características que los distinguen de los demás.

Es necesario exponer el contenido de un proyecto, que fue aprobado y publicado en el Diario Oficial la Gaceta, pero después fue archivado, lo que podría pensarse que sea dicho proyecto fue incluso publicado, debería de interpretarse que existía la intensión en parte de la asamblea legislativa marcar una nueva etapa en el país, para iniciar a erradicar la discriminación por parte de los altos jefes del gobierno.

Este proyecto de ley consta de tres capítulos, el primer capítulo tiene por título, “unión civil”, donde su primer artículo indica lo siguiente, “Se reconoce el derecho de las personas del mismo sexo a unirse civilmente para llevar la vida en común, para la cooperación el mutuo auxilio.”, dejar en claro el derecho que se pretendía otorgar a estas parejas, pero con el fin de que estos conviven juntos, y tuvieran que asistirse de manera recíproca, como tienen el deber aquellas parejas heterosexuales, puede observarse desde el primer artículo la intención de realizar una tutela análoga. (Ley de unión civil entre personas del mismo sexo, 2006, art. 1).

Luego se expone que para esta unión es un requisito, que exista consentimiento expreso y legal entre los contrayentes. En su tercer artículo establece aquellos impedimentos para contraer esta unión civil, donde presenta que se encuentran imposibilitados todas aquellas personas que mantengan algún vínculo matrimonial o se encuentre en unión de hecho, los familiares ascendientes y descendientes por consanguinidad y afinidad, incluyendo hermanos adoptivos, entre la persona que adopte y el adoptado, el adoptado con el excónyuge de la pareja que adopta, aquellas personas que se encuentren involucradas en el asesinato de alguno de los que conforme una pareja junto con aquella persona sobrevive de esta pareja y por ultimo indica el impedimento hacia las personas menores de edad.

Este primer capítulo también contiene aquellas causales de anulabilidad de la unión civil, externando que puede ser anulable aquella unión cuando exista coacción para que estas personas accedan a la unión o exista error en la identidad de alguno de los convivientes, aquellos que carezcan de capacidad volitiva o

cognoscitiva, cuando uno de los convivientes sea menor de edad, aquella persona que antes de la unión se encuentre incapacitado por impotencia de forma absoluta o relativa y no pueda curarse, también es anulable cuando dicha unión se lleve a cabo ante un funcionario que no tiene la competencia adecuada y aquellos que realicen una tutoría o algún descendiente del tutor con la persona tutelada el hasta que las cuentas de la tutoría se encuentren aprobadas y canceladas.

Dicho proyecto de ley establece, que después de la publicación del edicto debe existir un plazo mínimo de ocho días, entre la publicación y la celebración de la unión de hecho, instaurando también un plazo máximo de seis meses para la celebración después de la publicación del edicto. En caso de que alguno de los convivientes se encuentre con un impedimento legal, para llevar a cabo la celebración de la unión esta se va a suspender hasta que este quede exento del motivo por el cual se encuentre impedido.

Dentro de su amplio cubrimiento esta ley, presenta requisitos para la celebración de la unión civil, se indica que los celebrantes deben tener dos testigos, la certificación de nacimiento y estado civil, en caso de ser extranjero señala que puede demostrar esto mediante cualquier documento que le de fe al funcionario encargado de celebrar la unión civil. Todos estos requisitos pueden dejarse de lado cuando exista peligro de fallecimiento por parte de uno de los convivientes, pero no se podrán exigir los derechos que se deriven de esta unión de hecho, mientras no se cumpla con los requisitos que establece la ley.

Cuando se presente la situación que uno de los convivientes se ausente para la celebración de la unión de hecho, esta puede celebrarse mientras que la persona

que sustituya al conviviente tenga un poder especialísimo con el nombre y datos con quien se contraiga la unión civil, este poder debe constarse en escritura pública, por último, una vez celebrada la unión civil debe enviarse dentro de los siguientes ocho días, se deberá llevarse una copia autorizada al Registro Civil del acta que se levantó en el acto. Los efectos de este acto empiezan desde el momento de su celebración, trayendo el derecho de la seguridad social en caso que un conviviente dependa del otro, además deben llevar las responsabilidades y obligaciones, generadas de la convivencia en común, deben llevarse de forma solidaria, igualmente tienen la obligación de guardarse respeto, fidelidad y apoyo mutuo.

Las capitulaciones de este convenio solo cubrirán los bienes presentes y futuros, y estas pueden fijarse antes de la unión civil o durante la misma, estas pueden modificarse siempre y cuando no perjudique a terceros, en caso de no imponerse capitulaciones según esta ley, cada uno de los convivientes conservarán la propiedad de los bienes adquiridos al momento de concretar la unión, así, los que adquieran durante la misma.

En cuanto a bienes gananciales se establece en esta ley, que una vez disuelta la unión de hecho por el motivo que fuera, a cada conviviente le recaerá el derecho de poder obtener la mitad del valor neto de los bienes gananciales verificados en el patrimonio de su pareja, tramitándose todo esto en el juzgado civil de menor cuantía.

Se externa que puede darse una anticipación en cuanto a la liquidación de los bienes, siempre y cuando los intereses de una de las partes se encuentren en peligro por culpa de su pareja ya sea por incorrecta administración o utilice métodos

para burlarlos, excluyendo de estos bienes a los que fueron a título gratuito, los que se dispongan en las capitulaciones como propios, aquellos adquiridos antes de la celebración de la unión, aquellos bienes que se le otorgan como propios a otros, y por último aquellos obtenidos en el transcurso de la separación.

También se encuentran tuteladas las causas por las que se puede rescindir el acuerdo de unión civil, se presenta que esto puede darse en casos de adulterio, cuando uno de los convivientes atente contra la vida del otro, desde el momento que uno de los convivientes pretenda prostituir o corromper a su pareja, cuando exista sevicia en contra de la pareja, por separación judicial o separación de hecho que perdure más de un año, la ausencia de alguno de los convivientes declarada legalmente, por mutua voluntad de la pareja.

Respecto a la rescisión de esta unión civil, señala esta ley que cuando este acuerdo es rescindido por mutuo consentimiento, en escritura pública debe referirse al monto de una posible pensión si los convivientes así lo acuerden y sobre quién recae la propiedad de los distintos bienes de esta pareja. En caso que alguno de los convivientes sea inocente de algún hecho cometido por su pareja en su contra, este tendrá un año a partir de que se entera de las acciones en su contra.

Se dispone que de darse la muerte de alguno de los convivientes esta pondrá fin al juicio de que discutía la rescisión. También hace referencia que en caso que aparezca la pareja declarada ausente no hará que resurja el vínculo que existía entre ellos. Si los convivientes se encontraran en un proceso de rescisión y nace una reconciliación incluso después de la demanda, esta rescisión ya no procederá. El juzgado de menor cuantía puede ordenar o autorizar que alguno de los

convivientes salga del domicilio en común, incluso dicho juzgado podrá establecer una pensión a favor del conviviente inocente y esta se terminará cuando el conviviente que recibe la pensión establezca un vínculo matrimonial o una nueva unión de hecho.

Esta ley también indica los puntos por los cuales se puede dar una separación judicial, señalando a aquellos que autorizan una restricción, cuando alguno los convivientes abandone al otro de forma voluntaria y maliciosa, por incumplimiento los deberes que se derivan de este acuerdo, ofensas graves, cuando alguno de los dos se encuentre en un estado de enajenación que perdure nada tiene año u algún trastorno grave que vuelva peligrosa la vida en común para la otra persona. Por último, establece que esta separación judicial puede darse por el cumplimiento o de una pena de prisión de más de dos años de cualquiera de ambos, por mutuo consentimiento de la pareja y separación de hecho al menos por un año consecutivo.

En cuanto se genere un convenio que derive la separación por mutuo acuerdo, esta deberá llevar los mismos puntos, que deben llevar el acuerdo por rescisión del acuerdo por mutuo consentimiento el cual ya había sido mencionado, en cuanto a efectos de la separación van a ser los mismos que los de la rescisión con la diferencia que en esta situación el vínculo permanece, junto con el deber de fidelidad y mutuo auxilio. En cuanto a los efectos de la nulidad, aquella persona que actuó de mala fe se le aplicarán las consecuencias de esta ley, y aquella que actuó de buena fe tendrá a su favor los efectos civiles.

En el capítulo segundo, se insta que los efectos patrimoniales serán efectivos, a partir de que se dé por finalizada la unión de hecho sin importar el motivo que ponga fin a esta convivencia de hecho. Respecto al reconocimiento, puede ser solicitado por cualquiera de los convivientes o aquellas personas que se encuentren como heredero, solicitud que se tramitará a través de un proceso abreviado, con la debida regulación establecida en el Código Procesal Civil, otorgando un plazo de dos años para solicitar dicho reconocimiento, por los sujetos ya mencionados, a partir de que se dé por terminada esta unión de hecho sea por una ruptura o por muerte del causante. Por último, este capítulo expone que esta unión tendrá efectos retroactivos patrimoniales desde el momento en que inició la unión de hecho, y podrá solicitar pensión alimentaria cuando la unión acabe de manera injustificada por una de las partes, siempre y cuando esta persona que la soliciten no tenga medios suficientes para mantenerse por sí solo.

El tercer y último capítulo de la ley, establece reformas a distintos cuerpos normativos, estas modificaciones se hacen, al Código Civil, también en la Ley de Migración y Extranjería, también al Código Notarial, a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo Elecciones y el Registro Civil, al Código Penal, Código Procesal Civil. Todas estas reformas son producto del reconocimiento que se hizo momentáneamente en este proyecto de ley, que, al reconocer a estas parejas, acarrea consigo una serie de cambios en los distintos cuerpos normativos ya mencionados, porque al otorgar el este reconocimiento a estas parejas, se vuelve necesario que sean tutelados por las distintas normas del ordenamiento jurídico, porque de lo contrario se daría una discriminación por parte de la norma.

En Costa Rica la discriminación es un fenómeno que ha persistido a través del tiempo y como resultado de esta persistencia es necesario que se cubra jurídicamente los derechos de los ciudadanos, equipararlos a los derechos de aquellos que no son discriminados, especialmente el ejercicio de la ciudadanía plena, donde se tiene como aquellos derechos y deberes políticos que tienen todos los costarricenses mayores de edad.

El erradicar las discrepancias existentes en el ordenamiento jurídico, además, traería como resultado un ambiente sano para las personas, haciendo que el Estado, deba preservar ese derecho y cumpla con lo Constitucionalmente establecido. Incluyendo el bienestar de las personas, a partir de los vínculos que conforman con otras personas por decisión personal, siendo esto uno de los derechos básicos en la sociedad.

Existe una sentencia de fondo, emitida el 10-8-2010, por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las 16:31 pm, expediente N° 10-008331-0007-CO, resolución N° 201001333, se debe mencionar que la sentencia está relacionada con el expediente legislativo N° 16,390 el cual ya fue mencionado en el presente trabajo.

El resultando indica que el recurso de amparo es contra el Tribunal Supremo de Elecciones por motivo de llevar a cabo un referéndum sobre el proyecto de “Ley de Unión Civil entre Personas del mismo sexo”, porque resulta violatorio a los Derechos Humanos, llevar los derechos de estas minorías como son los homosexuales, a un referéndum, ya que, estaría decidiendo una mayoría heterosexual y esto resulta discriminatorio.

En el artículo 105 constitucional se estipula las materias en las cuales es improcedente un referéndum, en vista que en este caso se brinda una protección mayor a los derechos que tienen los homosexuales como minoría de una sociedad en los distintos instrumentos internacionales reconocidos por el país, como son los artículos 1, 2 y 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Puede observarse la influencia tan importante que generan los Tratados y Pactos Internacionales en este tema.

Luis Antonio Sobrado Gonzales, en su condición de magistrado presidente del tribunal supremo elecciones, Alexander Loría, Jorge Fischer Aragón, Gustavo Edwards y Cleto Lacey, hacen referencia al artículo 6 de la ley N° y 8492 “Ley sobre Regulación del Referéndum” donde solicitan permiso para dar inicio a la recolección de firmas, para realizar un referéndum dirigido al proyecto de “Ley de unión civil entre personas del mismo sexo”.

Se indican como fundamentos a favor del Tribunal Supremo de Elecciones, que dicho recurso es improcedente porque no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales. Indican que la democracia del pueblo puede ser directa o indirectamente a través de sus representantes parlamentarios, de imponer la voluntad del pueblo por medio de las leyes. Normalmente puede llegar a afectarse los intereses de un sector específico de la población. Si este tipo de afectación puede darse a través de la normativa emanada de la Asamblea Legislativa, con mayor razón es factible para el pueblo, actuar por medio del referéndum donde recupera su potestad legislativa originaria.

El artículo 102, inciso 3), de la Constitución Política se reconoce el control Constitucional a cargo de la Sala Constitucional con respecto a la jurisprudencia, así como, en resoluciones aisladas en materia electoral. Se expresa que la finalidad del referéndum a realizar, no es consultarle al ciudadano, si tienen o no derecho estas parejas conformar relaciones, o si debe o no tutelárseles derechos patrimoniales y civiles a dichas parejas, Lo pretendido es preguntar en el referéndum, es únicamente, si una estructura legal específica para regular dichas relaciones, como en el caso de la ley ya mencionada, debe aprobarse o no.

En este recurso, se apersona a Jorge Fisher Aragón para que se le tome como coadyuvante pasivo, y expone como fundamento que, al realizar este referéndum, de ninguna manera se piensa someter a una consulta popular la limitación de los derechos humanos de esta minoría, más bien, sí se realizará el referéndum, sería para decidir si se crea una figura análoga el matrimonio, lo que daría por resultado una ampliación de los derechos humanos de los que promueven el proyecto.

Ofelia Taitelbaum Yoselewich, en su condición de defensora de los habitantes de la República, solicita que se le tenga como coadyuvante activa, externando que la discriminación no solamente puede manifestarse a nivel individual, sino que puede darse una discriminación a nivel social. Indicando que de cualquier manera en la que se manifieste la discriminación siempre tendrá el mismo efecto.

Se estima por parte de la Defensoría de los Habitantes de la República Costarricense que este tipo discriminación se va a encontrar en el momento donde

se permitir una con la población nacional, sobre los derechos de aquellas personas que conforman una minoría en la sociedad, derechos que garantizan el goce de derechos fundamentales que se les reconoce a las personas por la simple razón condición de seres humanos. Con lo anterior puede observarse que la discriminación puede surgir desde que se toma la opinión de otras personas, como en este caso tomar la opinión de toda la población.

La Defensora de los Habitantes, externó que, al dar la oportunidad de someter este proyecto de ley dirigido a las relaciones entre personas del mismo sexo, en lugar de sensibilizar y reforzar actitudes de tolerancia e inculcar respeto para la diversidad sexual que existen la sociedad, más bien refuerza los prejuicios que terminar desencadenando discriminación, y se termina excluyendo a las personas que tienen una inclinación afectiva a ser personas de su mismo sexo.

El artículo 105 de la Constitución Política la República de Costa Rica en su primer párrafo, parece aclarar precisamente sobre sí es posible o no someter dicha discusión a un referéndum donde indica lo siguiente: “La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delegada en la asamblea legislativa por medio del sufragio. Tal potestad no podrá ser denunciada ni estar sujeta a limitaciones mediante ningún convenio ni contrato, directa ni indirectamente, salvo por los tratados, conforme a los principios del Derecho Internacional.”, precisamente este párrafo del artículo 105 forma parte de uno de los fundamentos expuestos por Ofelia Taitelbaum para tratar de evitar de llevar este tema a un referéndum. (Constitución Política, 1949, art. 105).

El párrafo anterior hace mención al artículo 105 de la Constitución Política, menciona los límites que tiene la Asamblea al momento ejecutar sus funciones,

donde se encuentra limitada a Tratados Internacionales y principios de derecho internacional, por tanto si la asamblea da legislativa se encuentra restringida para someter ciertos temas a referéndum como por ejemplo el tema en estudio de este trabajo, no es aceptable que la potestad delegada a la Asamblea, se debe a superada por la del pueblo al ser éste quien decide sobre este caso en referéndum, porque de este modo se le estaría otorgando una potestad mayor que la otorgada por la Constitución a la Asamblea Legislativa. Se indican que al aceptar lo contrario, y aceptar lo interpretado por el Tribunal Supremo Elecciones, se estaría entrando en un quebrantamiento al sistema de protección de Derechos Humanos y lo consagrado en la Constitución Política.

Se expone que desde el momento en que se somete dicho proyecto, se irrespeta lo contenido en la Constitución Política en el artículo 48 y 105 en su primer párrafo, porque da como resultado un debilitamiento, del contenido aceptado por el Estado en cuanto a Instrumentos Internacionales de los Derechos Humanos relacionados con la prohibición de toda forma de discriminación, especialmente cuando ésta es generada en base a la orientación sexual.

Se parte de la idea, que la igualdad común es al mismo tiempo un derecho y un presupuesto indispensable para las personas, que da como resultado el disfrute de otros derechos, la discriminación a parte de llegar a vulnerar este derecho de igualdad, termina llevando a un grupo determinado de la sociedad a la violación masiva de sus derechos, por eso desde momento en que se somete este proyecto de ley a un referéndum, se manifiesta una conducta discriminatoria, donde también

se quebrantan otros derechos constitucionales como la libertad al, el derecho la intimidad, el derecho la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es un límite para las acciones del poder estatal, así como de los habitantes, por motivo que estos derechos son efectivos en todo momento hacia las personas, por su condición de seres humanos, sin importar las características distintas que estos puedan tener como, por ejemplo

Se indica que cuando un Estado reconoce por cualquier medio, un derecho o reconoce que el alcance del mismo es inherente a la condición humana, este empieza a formar parte de manera irrevocable a los Derechos Humanos reconocidos por el Estado, basándose en los artículos 26 y 30 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, artículos 2 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, así como los artículos 1 y 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos.

Se expresa que debe de comprenderse que el otorgar el reconocimiento de estas uniones de hecho entre parejas del mismo sexo, se deriva de un desarrollo progresivo de los Derechos Humanos, comenzando desde el momento en que fue eliminado del Código Penal el delito de sodomía, y se da un avance mayor cuando se deja de lado aquel concepto de que la homosexualidad era una enfermedad mental, el reconocer que la discriminación surge en la sociedad por motivo de la orientación sexual.

En la coadyuvancia del señor Abelardo Araya torres presidente del Movimiento Diversidad, expresa que cuando se somete a votación los derechos de cierto sector de la población es lógico que existe una desventaja para el sector en específico que busca el reconocimiento de sus derechos, llegando a ganar una mayoría que no ha querido reconocer los derechos en discusión.

Se dan distintos fundamentos de otras coadyuvancias, como por ejemplo exponen que la Constitución Política no puede estar por encima de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, incluso hacen referencia a la sentencia del Estado de Colombia C-075-2007, también se hace referencia al pronunciamiento de la Corte Europea de Derechos Humanos donde se emana que todos los Estados tienen el derecho a crear normas equivalentes para regular los derecho resultantes de las uniones entre personas del mismo sexo, pero deben ser distintas al matrimonio

El Tribunal Constitucional considera que, llevar a decidir el proyecto de ley que tiene como finalidad el reconocer derechos a las personas sexualmente diversas, que se encuentra segregado por la sociedad, es violatorio a los principios de igualdad y apoyo de los poderes públicos a los grupos en desventaja, haciendo referencia al artículo 33 de la Constitución Política y 1 y 24 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, quebrantándose aquella inherencia que tiene la dignidad humana sobre las personas. Por tanto, la Sala declara con lugar los recursos de amparo acumulados y emite la orden de anular la resolución No 3401-E9-2009, del Tribunal Supremo de Elecciones, donde el mismo autoriza el inicio de

la recolección de firmas para que se apruebe o impruebe el proyecto legislativo “Ley de unión civil entre parejas del mismo sexo”.

Con lo anterior se observa, que la discriminación puede surgir de cualquier acto, como el caso anterior en el intento de someter una ley que regula las relaciones de hecho entre personas del mismo sexo, a un referéndum, dónde termina dándose una discriminación al determinar que desde el momento en que una mayoría decida, sobre los derechos de una minoría, indistintamente si la pregunta en dicho referéndum es, si debe o no crearse una normativa que regule este tipo de uniones que a su vez genera una serie de derechos patrimoniales, incluso debiéndose reformar algunas normas a favor de este sector específico de la sociedad, o consultar si estas personas tienen derecho a formar dichas relaciones, porque la discriminación no solamente puede generarse a través de una persona, está también puede generarse de un grupo de personas, no necesariamente a través de las palabras sino de igual forma por medio de actos.

En Costa Rica el juzgado de familia, del Segundo Circuito Judicial de San José, mediante la sentencia N°. 270-15, con el expediente N° 13-001709-0165-FA, el quince de abril del dos mil quince, otorga el reconocimiento de una unión de hecho interpuesta por dos hombres, siendo esta la primera aprobada en Costa Rica de este tipo, donde antes de esta sentencia esta pareja homosexual.

Anterior a esta sentencia la pareja ya había presentado el proceso el cual fue rechazado ad portas, es decir mucho antes de haber iniciado un proceso donde se pronunciara un juez sobre la petición, donde luego el recurso apelación interpuesto por el representante de la persona que promueve el proceso, el juez que resuelve

el recurso de apelación, señala que debe darse curso a la demanda interpuesta, porque lo contrario se le estaría violentando el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva y al debido proceso, dictaminando el juez que no se puede rechazar este proceso de inmediato, ya que, todos los presupuestos procesales se encuentran en respectivo orden y debe ser hasta la sentencia donde se indique si lo pretendido por el promovente es o no procedente.

Como ya ha sido mencionado el proceso es interpuesto por un hombre quien solicita que se le declare en unión de hecho con su pareja del mismo sexo, donde señalan que mantienen una relación afectiva, que ha sido a través del tiempo pública, notoria y estable, donde hace la petición que le sea aplicado el inciso m) del artículo 4 de la Ley General de la Persona Joven, en correlación con el artículo 242 del Código de Familia, fundamentándose también en el artículo 1,2 y 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, artículo 5 de la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, junto con el numeral 48 de la Ley General sobre VIH-SIDA, 7 y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 7 y 33 de la Constitución Política.

Como hechos probados se tiene que ninguno de los dos se encuentran vinculadas al matrimonio alguno, además el momento en que se interpuso la demanda los conformantes de la pareja contaban con treinta y tres y treinta y cinco años de edad, también se han declaraciones de distintas personas allegadas al promovente del proceso, donde señalan que dicha pareja tiene más de diez años de convivencia en común, asisten a actividades juntos, salen de paseo juntos, su

relación es estable incluso tienen un automóvil a nombre de ambos, además se manifiesta que ambos laboran en la misma empresa, ante terceros ellos son conocidos como pareja, en el tiempo que tienen de ser pareja no se ha existido separación en ninguna ocasión.

El juez estima que todo esto son características que deben de existir en una relación para poder otorgar el reconocimiento en el ordenamiento jurídico costarricense, señalando que no existe razón alguna para no creer en la declaración de las testigos, además externa que al momento he presentado dicha demanda las partes encuentran dentro del rango de edades estipuladas por la Ley de la Persona Joven. Además se expone la obligación que tienen los jueces para establecer un control de convencionalidad, que debe darse entre las leyes del ordenamiento jurídico costarricense y los Convenios Internacionales aceptados por el país, se hace referencia al voto 9685-2000 que emite la Sala Constitucional, donde se externa que, "...Cualquier otro instrumento que tenga naturaleza propia de protección de los Derechos Humanos, aunque no haya sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país incorporado aun sin ratificación.". Es decir, se indica que todo aquello que llegue a proteger los Derechos Humanos, debe hacerse valer por un Estado que los violente, aunque este Estado no haya ratificado este Convenio o Tratado Internacional. (voto n° 270-15, de las 8 horas del 15 de abril del 2015).

En la sentencia se hace referencia a lo establecido por el Código Civil en su artículo 10 en el cual se impone como debe interpretarse las normas, donde establece que para interpretar las normas deben estar presente distintos elementos, como el sentido propio de las palabras, antecedentes históricos y legislativos, junto con la realidad social es decir el momento actual en el que se aplicará la norma, debiéndose dirigir a la finalidad que la misma impone, por lo que es fácil deducir que la norma debe aplicarse de acuerdo a los cambios que sufre la sociedad con el pasar del tiempo, es así como debe aplicarse la norma, añadiendo elementos históricos y legislativos tal como lo indica el Código, además puede interpretarse que si una norma establece que no puede discriminarse a nadie por su orientación sexual, nada justifica el no aplicar la ley a una persona homosexual.

Según el artículo supra mencionado, en correlación con el inciso m) del artículo 4 de la Ley general de la Persona Joven, establece el derecho a que sean reconocidas, aquellas uniones de hecho, sin discriminación alguna que violente la dignidad humana, que sean pública, notoria, única y estable, es decir en base a este artículo y en concordancia con el numeral 10 del Código Civil, debería aprobarse la unión que solicita dicha pareja homosexual, pero se vuelve un problema cuando el mismo inciso establece que deben tener aptitud legal para casarse, lo cual no es lógico que en un artículo se derive un derecho que a su vez el limitado, dando como resultado una discriminación a este sector minoritario.

Señalándose que a través de los años los seres humanos han establecido distintivos para ciertas personas con el fin de diferenciar a las mismas, por ejemplo con las personas de raza negra y las mujeres con respecto a la equidad de género,

donde aquellas personas que pertenecían a estos grupos ya mencionados, eran señalados por una serie de prejuicios y estereotipos, donde gracias a esto se le excluía a la mujer de diversas actividades como la política, donde en la actualidad ya pueden acceder a la misma, o cuando se decía que las personas negras eran violentas y había que segregarlos de la sociedad.

Incluso se menciona que los griegos y los Romanos en su tiempo permitían la homosexualidad, que en los tiempos actuales la discriminación existente tiene como base un enfoque religioso, sin que exista un respaldo sólido que fundamente el rechazo actual hacia estas personas. Se comentan distintas definiciones de familia en ramas como la psicología, antropología y sociología, donde establecen a la familia como aquella que se conforma por dos o más personas, con una convivencia en común y que su duración sea lo más larga posible, es aquella relación donde nacen lazos de intimidad, reciprocidad y dependencia, donde existe una asistencia mutua por parte de sus miembros, es donde se inculcan valores y conductas a sus descendientes. Se externa que no es lo mismo familia que matrimonio, porque matrimonio es aquello donde se establecen reglas y costumbres que nacen de una relación que al final conforman una familia. Siendo la familia el elemento esencial para la formación y el crecimiento de la sociedad.

No puede decirse que lo que califica a una familia como tal es la capacidad de la pareja de traer hijos al mundo, porque esto ni en el matrimonio puede asegurarse que la pareja pueda tener hijos y por este hecho no puede descalificársele como la familia que son, no es una obligación como si lo es el mutuo auxilio, la vida en común y la cooperación.

La jurisprudencia Constitucional ya ha reconocido que existen distintos tipos de familia y no solo un modelo, por lo que establece el juzgado de familia lo siguiente:

“La unión de dos personas, que establecen un vínculo afectivo, empático, solidario, merece el reconocimiento, un reconocimiento amparado en la base de los principios de la dignidad humana, la libertad, la intimidad, la igualdad y la protección contra la discriminación. La función social de la familia también ha evolucionado, los mismos roles de género han ido mutando en la actualidad, los núcleos familiares están en función de formar un ambiente adecuado al desarrollo de la personalidad de sus miembros...” (voto n° 270-15, de las 8 horas del 15 de abril del 2015).

Según el contenido de la sentencia, ya no puede tenerse al matrimonio como un sinónimo de familia, porque el matrimonio es un tipo de familia, ya que, esta puede formarse también por uniones de hecho o por uniones monoparentales.

En la sentencia se cita a Stephen Macedo (1997), donde este señala, que la familia que la familia es conformada por personas que manifiestan dentro de su convivencia afecto e incluso en momentos de violencia doméstica, donde además exhibe que la formación de la familia se dirige por lazos de afecto, ayuda mutua y deseo compartir la necesidad de la vida, externando que se la familia es considerada como tal por estos aspectos, aquellas relaciones heterosexuales y homosexuales cuya vida en común sigan estas características debe dárseles el estatus de familia. También se refieren a lo expuesto por Miguel Carbonell (2006), donde este se refiere a aquellos argumentos morales que persisten en el tiempo en cuanto al tema de las uniones entre personas del mismo sexo, donde en vez de

buscar soluciones para esta situación, se siguen buscando prejuicios morales y religiosos, y en vez de observar que en derecho se están vulnerando hacia estas personas se habla sobre la imposibilidad procrear o sobre la promiscuidad.

La Corte Interamericana en el caso Atala Riffo y Niñas vs Chile en el año 2012, externa que las autoridades de los Estados se encuentran sujetas al imperio de la ley, por lo que tienen la orden de hacer cumplir el ordenamiento jurídico, pero menciona que cuando un Estado, es parte de un Tratado Internacional, como por ejemplo la Convención Americana de los Derechos Humanos, se encuentra en la obligación junto con todos sus órganos, incluyendo jueces, vigilar que lo establecido en dichos tratados no se vean violentados en cuanto a su fin y al objeto

Por lo que queda claro para el juez de esta sentencia que debe realizar una concomitancia, entre la normativa costarricense y la Convención Americana que se encuentra ratificada por el país, suscitando que en el presente caso el promovente solicitar que le sea aplicado el inciso m) del artículo 4 de la ley de la persona joven para el reconocimiento de su unión de hecho con se pareja del mismo sexo, tal y como lo señala dicha ley sin ningún tipo discriminación, pero como ya lo había mencionado el demandante, a su vez está limitando el derecho otorgado..

Dejando claro que la discriminación que con motivo de la orientación sexual, solo por el simple hecho de que en este caso son dos hombres y no un hombre y una mujer, se recuerda lo manifestado por la Corte Interamericana los Derechos Humanos, donde la misma Corte hace un recordatorio a los Estados, de la obligación que tienen con el principio de convencionalidad o control de convencionalidad, es decir la obligación que tienen los Estados, de cumplir con los

derechos humanos en el ámbito interno, realizando una correlación con el ordenamiento jurídico interno y la Convención Americana los Derechos Humanos y su Jurisprudencia.

Por último, el juez expone en referencia al voto n° 7262-2006 de la Sala Constitucional, que se encuentra excluido de la Convención Americana de los Derechos Humanos, cualquier situación que resulta discriminatorio por orientación sexual de una persona, aun así ésta sea producida por el derecho interno, y que debe tomarse en cuenta la interpretación evolutiva impuestas al artículo 29 de la Convención Americana, así como lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho los Tratados, se tiene la obligación de escoger lo más favorable para los derechos protegidos por este tratado, ya que en, no puede omitirse la realidad social. Es decir, no puede dejarse de lado los cambios que sufre la sociedad en todos aspectos, pero en este caso se refiere a las diversidades sexuales, que cada vez las manifestaciones de las mismas son más comunes dentro de la sociedad.

Según el juez puede observarse que, en Costa Rica, se ha aceptado y respetado los derechos discutidos, aunado a esto, junto con la correspondencia que tienen entre si el principio de convencionalidad, interpretación evolutiva y la no discriminación, establecidos en la Convención Americana los Derechos Humanos es por esto que se reconoce formalmente la unión de hecho entre esta pareja conformada por dos hombres.

Ahora se hará referencia a la normativa costarricense utilizada por el juez que lo llevaron a tomar la decisión de aprobar dicha unión de hecho conformada por dos hombres, la constitución política en su artículo siete en su primer párrafo impone

lo siguiente, “Los tratados públicos, convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designan, autoridad superior a las leyes.”, por tanto, puede deducirse que este inciso mencionado tiene gran influencia en la toma de decisión del juez, ya que al aprobar la unión de hecho, acata lo establecido en la constitución política, ya que, la misma señala la superioridad de estos tratados conforme a las leyes internas del ordenamiento jurídico, y al tener un rango superior debe prevalecer el tratado, sobre el Código de Familia e incluso la Constitución Política. (Constitución Política, 1949, art. 7,1).

Haciendo referencia también al principio de igualdad contemplado en el artículo 33 de la Constitución Política el cual expresa que, “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.”, resaltando el artículo mencionado, este principio es uno de los más violados, ya que, no es secreto que muchos beneficios son negados a las personas que tienen una atracción sexual hacia personas de su mismo sexo. (Constitución Política, 1949, art. 33).

También se hace referencia del artículo 10 del Código Civil, que establece la forma de interpretar la normativa, mezclando entre sí distintas circunstancias según lo supra mencionado en la sentencia, el Código Civil señala lo siguiente, “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y Legislativos y la realidad social del tiempo que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente el espíritu y la finalidad de ellas.” (Código Civil, 2013, art. 10).

Para asimilar mejor este artículo 10 de Código Civil, debemos entenderlo en este caso que las normas se crean para regular situaciones específicas que nacen en determinado tiempo, pero debe tenerse en cuenta que con los años esta circunstancia específica que generó la creación de dicha ley, puede variar por distintas circunstancias emanadas de la sociedad, por tanto, al existir un cambio debe aplicarse la norma según la modificación que sufrió aquella circunstancia, pero siempre y cuando se cumpla la finalidad de la misma. Por tanto, no puede permitirse que las interpretaciones de la norma se estanquen en el tiempo que fueron creadas, y deben aplicarse de acuerdo a los cambios que sufre la población, siendo normal que al momento de crear las normas pueda omitirse alguna situación específica que pueda surgir a través de los años, lo que no quiere decir que en ese momento se haya querido discriminar aquella situación generada con el tiempo, sino más bien una omisión que puede solucionarse con una reforma a la norma.

En esta sentencia también se hace referencia a la “Ley General de la Persona Joven”, ley N° 8612, publicada el 20 de mayo del año 2002, en el Diario Oficial la Gaceta N° 95. Para mejor entendimiento se indica en la sentencia que esta pareja se encuentra dentro del grupo etario para poder ser tutelados dentro de dicha ley, ya que, en su numeral 2 define lo siguiente, “Personas Jóvenes. Con edades comprendidas entre los doce y treinta y cinco años, llámense adolescentes, jóvenes o adultos jóvenes; lo anterior sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes en beneficio de los niños y los adolescentes.”, ampliándose con esta ley el rango de tutela en cuanto a edades respecto a la Convención Iberoamericana de Derechos de los jóvenes, ya que, la misma Convención expone quedar sujeta a la Ley N°

8261, exponiendo dicha ley un margen de edad entre los doce y treinta y cinco años, mientras que en la Convención se entiende por joven aquella persona comprendida entre los quince y veinticuatro años de edad. (Ley General de la Persona Joven, 2002, art 2).

En la sentencia se pide la aplicación del artículo 4 inciso m) de la Ley General de la Persona Joven, inciso que se deriva de una reforma, siendo publicado en 8 de julio del año 2013, mediante el Diario Oficial la Gaceta N° 130, el cual fue donde se expone lo siguiente “El derecho al reconocimiento, sin discriminación contraria a la dignidad humana, de los efectos sociales y patrimoniales de las uniones de hecho que constituyan de forma pública, notoria, única y estable, con aptitud legal para contraer matrimonio por más de tres años.”.(Ley General de la Persona Joven, 2002, art 4,m).

Pero en el artículo anterior también se indica que este inciso, puede aplicarse, en lo concurrente con los artículos 243 y 245 del Código de Familia, donde aun así pareciera seguir limitando el derecho que él mismo artículo otorga, en razón de que, el numeral 243, hace referencia que éste será utilizado para los efectos producidos por el artículo 242 el cual, es el que establece las condiciones que se requiere para la unión de hecho, y desde cuándo se producen los efectos patrimoniales derivados de la misma.

También se hace referencia al artículo 48, De la ley General sobre el VIH-SIDA, publicada el 20 de mayo del año 1998, en el Diario Oficial la Gaceta N° 96, el cual contiene que, “Quien aplique, disponga o practiquen medidas discriminatorias por raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición

social, situación económica, estado civil o por algún padecimiento de salud o enfermedad, será sancionado con pena de veinte a sesenta días multa.”.(Ley General sobre el VIH-SIDA, 1998. art. 48).

2.2.13 Derecho comparado:

Ahora se procederá a realizar un análisis, bajo la figura del derecho comparado, con aquellas legislaciones que permiten la unión de hecho entre parejas del mismo sexo, junto con la de Costa Rica que hasta el momento no es permitida por el ordenamiento jurídico, aunque ya se haya aprobado una unión de hecho, el objetivo de este derecho comparado es observar de qué forma es tutelado esta unión, y sí en alguna de las legislaciones se cubren más derechos que en otra. También se estará comentando dentro esta comparación lo que se encuentra establecido en el proyecto 16.390, aunque este haya sido archivado, para efectos de observar lo que se pretendía tutelar en este proyecto, del cual se puede reflejar un avance que pudo haberse dado en la legislación costarricense, ya que, un proyecto de este tipo no es más que el inicio a la aceptación a esta diversidad sexual.

Estas legislaciones respecto a la aprobación estas uniones de hecho tienen un proceso un poco distinto, porque en Colombia se prueban las uniones entre personas del mismo sexo a través de la sentencia C-075-2007, donde se discute la constitucionalidad de los artículos 1 y 2,1 de la Ley 54 de 1990, donde por medio de la resolución de esta sentencia ahora la Ley 54 de 1990, también es aplicable a las parejas del mismo sexo.

Dicha Ley 54 de 1990, en su primer artículo establece la unión marital de hecho, como la formada por un hombre y una mujer, los cuales no se encuentran casados y estos tienen una vida en común, permanente y singular. Eso segundo artículo dará a presumir que una sociedad patrimonial se conforma entre compañeros permanentes, dándose distintas opciones para que ésta será declarada judicialmente, pero la opción discutía la sentencia C-075 del 2007, es el inciso a), que se refieren y cuando exista una unión marital de hecho y esta se haya conformada por un plazo no menor a dos años entre un hombre y una mujer que no contengan impedimento legal para casarse, pero se ha de hacer la salvedad de que gracias a la sentencia supra mencionada, la Ley 54 de 1990, también aplica las parejas homosexuales, aun así la ley establezca que las uniones maritales son entre una pareja heterosexual.

Conforme a estas uniones, en la Ley 20830, del Estado de Chile, en su primer artículo, expone que la unión civil es aquel contrato realizado entre dos personas, que conviven en un mismo hogar, donde no establece un plazo mínimo como requisito para realizar este acuerdo de unión civil. Estableciendo que dicho acuerdo va a generar distintos derechos y obligaciones.

Mientras que la legislación de México en la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, expone que dicha ley pretende regular las relaciones que se deriven de la sociedad de convivencia en el Distrito Federal, exponiendo esta ley en su segundo artículo donde especifica que aquella sociedad de convivencia es tomado como un acto o jurídico bilateral que puede ser conformada por dos personas físicas heterosexuales u homosexuales, siempre y cuando sean mayores

de edad y tengan plena capacidad jurídica, que convivan juntos, y se otorguen ayuda mutua.

Aunque la normativa costarricense sufre de una carencia, en cuanto a la tutela de este tema es necesario referirse a la misma, siendo el artículo 242 aquel que establece lo necesario para concretar la unión de hecho, pero es exclusivamente para las parejas heterosexuales, siempre y cuando sea pública, notoria, única y estable por un período no menor a tres años.

Pero en el proyecto de ley 16.390 el cual fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 214 del 8 de noviembre del 2016, el cual fue archivado bajo el documento número 13.197, si era permitida esta unión de hecho entre parejas del mismo sexo, aunque nos establece un plazo mínimo para llevar a cabo esta unión, pero podría pensarse, que este artículo que la permite se aplicarían correlación con el artículo 242 del código de familia.

En el proyecto de ley del Estado de Chile, se señala que dicho acuerdo no podrá estar sujeta a plazo o condición alguna, de igual forma el decreto de las sociedades de convivencia para el Distrito Federal de México establece que esta unión de hecho debe ser bajo voluntad de permanencia, lo que indica que se refieren a uniones estables, mientras que en Colombia se establece un plazo de no menor a dos años, siendo este período de tiempo aquel requisito que califica esta unión como estable y duradera.

En lo referente a la celebración de estos actos jurídicos, su validez y prohibiciones, para la unión de hecho en estas legislaciones, se celebra frente a

distintos funcionarios o entidades del estado, en Chile se celebra mediante un acta levantada ante un oficial del Registro Civil, en el Servicio de Registro Civil e Identificación, luego en Colombia puede darse a través de un notario público todo mediante sentencia judicial de un proceso ordinario, mientras que en México esta sociedad de convivencia se realizará por escrito en y registrado ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del Domicilio donde se encuentre el hogar en común.

En Costa Rica la unión de hecho se lleva a cabo mediante un proceso abreviado ante un tribunal, esto según lo establecido en el Código de Familia, pero en el proyecto de ley en el 16.390, se señalaba de este proceso para las parejas del mismo sexo se iba a realizar en un juzgado civil de menor cuantía donde hubieran recibido en los últimos tres meses, incluyendo que también se hubiera podido celebrar ante un notario público.

Para la validez de la unión de hecho, en Chile se expone que estos contrayentes de la unión deben ser mayores de edad, tener libre administración de los bienes y en caso de no poder administrarlos también puede contraer el acuerdo de unión civil, en Colombia no se establece directamente nada en específico respecto como se hace en Chile pero podría tomarse aquel presupuesto de que tanto hombre como mujer para formar la unión marital de hecho no deben estar atados tanto a matrimonio, como a una unión marital de hecho alguna. En México podría establecerse aquellos requisitos de que ambas personas deben de ser mayores de edad, tener capacidad jurídica plena, mantener un hogar común, mutuo auxilio y que exista el deseo de permanencia entre las partes. En el proyecto 16.390

de Costa Rica se tenía establecido que debe existir el consentimiento expreso y legal de las partes.

Respecto a prohibiciones la ley 20830 de Chile no permite celebrar este tipo de uniones, ya sean ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad incluso colaterales por consanguinidad en segundo grado, también aquellas personas que se encuentren unidas a un vínculo ya sea matrimonial o de unión civil que se encuentre vigente, en la ley 54 de 1990 de Colombia hace referencia que ninguna de las partes deben encontrarse casadas y aunque no lo exponga como lo hacen las otras legislaciones debe decirse que tampoco se permite esta unión entre familiares. En México el decreto ley de sociedad de convivencia para el Distrito Federal, no permite que se constituya este tipo de unión entre aquellas parejas que aun mantengan un lazo vigente de matrimonio o concubinato y entre parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado.

En Costa Rica por el vacío existente en la unión de hecho entre parejas heterosexuales muchas situaciones se regulan en referencia al matrimonio, asimismo el artículo 14 del Código de Familia indica que no puede darse matrimonio entre ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad, entonces se colige que tampoco es permitido la unión de hecho entre parientes. En el proyecto 16.390 referente a la unión civil entre personas del mismo sexo, se había establecido de igual manera prohibiciones o impedimentos, no iba se permitía entre ascendientes y descendientes, tampoco era permitida para una persona menor de edad y entre otras.

Respecto a las uniones civiles realizadas en el extranjero, en Chile se establece se regirán de acuerdo a una serie de reglas que se establecen en el artículo 12 de la ley 20830, en cuanto a Colombia dicha ley no se pronuncia sobre esta situación, mientras que la de México establece que, para efectos de los demás ordenamientos jurídicos, la sociedad de convivencia se va a regir en lo que sea aplicable en los términos de concubinato y las relaciones jurídicas que se deriven de esta.

Referente a los efectos, deberes y derechos que generan estas uniones en las distintas legislaciones, se establece la ley 20830 de Chile, que los convivientes deben otorgarse ayuda mutua, y deberán cubrir los gastos generados de su convivencia de acuerdo las capacidades económicas de cada uno, se señala que los bienes adquiridos durante el acuerdo a título oneroso sean a considerar en divisas por mitades entre los convivientes, salvo aquellos morales de uso personal, luego se expone cada conviviente será heredero intestado y legitimado, obteniendo los mismos beneficios otorgados por la ley al cónyuge sobreviviente, de igual manera puede ser desheredados de acuerdo los tres primeros puntos establecidos en el artículo 1208 del Código Civil. Y por último la condición de heredero legítimo se hará siempre y cuando el acuerdo celebrado con el causante no haya expirado al momento de la delación de la herencia.

Respecto al patrimonio, la ley 54 de 1990 de Colombia establece que, todos aquellos bienes que se hayan obtenido con el trabajo de ambos convivientes van a pertenecer por partes iguales, salvo aquellos adquiridos por medio del donación herencia o legado o en los que se hayan adquirido antes de iniciar la unión de hecho,

pero aquellos frutos que produzcan los bienes adquiridos antes de la unión sin importar por qué medio fueron adquiridos, pertenecerán a ambos lo que produzca este patrimonio durante la unión marital de hecho.

La ley de México establece, que las relaciones patrimoniales que surgieron de dicha la sociedad serán regidas por las leyes correspondientes de acuerdo al acto. El deber de proporcionarse mutuamente alimentos, quebrante de la sociedad de convivencia, además establece que de esta unión se va derivar derechos sucesorios los cuales se regirán conforme a lo relativo a la sucesión legítima entre concubinos. Cuando alguna de las partes se encuentren estado de interdicción, se toma al otro conviviente como aquel que va a desempeñar la tutela, siempre que ambos hayan convivido por un periodo de dos años antes de haberse establecido la unión de convivencia. Además, en una posible separación de los convivientes, aquel conviviente que carezca de capacidad para su sostenimiento tendrá derecho a recibir una pensión por parte del otro conviviente por la mitad el tiempo que haya durado la sociedad de convivencia, esto mientras no viva en concubinato, contraído matrimonio o realice otra sociedad de convivencia.

Dentro de esta ley de México se encuentra establecido, que pueden realizarse modificaciones y adiciones que las partes crean convenientes para regular la sociedad de convivencia y las relaciones patrimoniales, pero estos cambios deben ser presentados por escrito ante la registradora del Órgano Político Administrativo de donde se encuentre el hogar común. La ley de sociedad convivencia subroga al conviviente aquellos derechos y obligaciones que se deriven

del arrendamiento del hogar en común, cuando el titular del arrendamiento halla fallecido.

En cuanto a la terminación de estas uniones de hecho, en la legislación de Chile se instaura, que el acuerdo de unión civil se dará por concluido por distintas causas, por ejemplo, por muerte natural de alguno de los convivientes, por la presunta muerte de uno de los convivientes según lo establecido en el artículo 43 de la ley 19.947 de Chile sobre lo dispuesto del matrimonio civil y por la muerte comprobada judicialmente de acuerdo a los artículos 95 y 96 del Código Civil.

Otras formas de terminar la unión civil son, cuando los convivientes contraigan matrimonio, también se dará por terminada por mutuo acuerdo entre la pareja, por voluntad de una de las partes, además también puede darse por terminada a través de una declaración judicial de nulidad del acuerdo. Cuando en el acuerdo de unión civil se encuentre un menor de edad, la única forma de que este sea anulado es por petición del o la menor de edad o sus ascendientes, en el caso de los ascendientes piden la nulidad es por falta de asentimiento y para la solicitud por parte de los ascendientes debe hacerse dentro del año después de haber cumplido la mayoría de edad dicho menor.

El proyecto 20.830 de Chile, expone que cuando exista coacción en uno o ambos convivientes para contraer el acuerdo de unión civil, este será nulo, también habrá nulidad cuando exista un error de identidad en uno de los convivientes, dándose un plazo en ambos casos de un año a partir de que surgió el hecho como en el caso del error o cuando cese la fuerza hacia la persona. Por último, se

establece que una vez termine la unión, también se terminarán todo tipo de obligaciones y derechos que resulten del contrato.

La ley 54 de 1990 de Colombia, establece que la disolución de la unión marital de hecho, nacerá como resultado del mutuo consentimiento de la pareja mediante escritura pública y a través del común acuerdo de los compañeros permanentes por medio de un acta que será suscrita ante en centro de conciliación legalmente reconocido, además puede darse por finalizada por sentencia judicial o por la muerte de uno o ambos compañeros.

La ley de sociedades de convivencia para el Distrito Federal de México expone respecto a la terminación de la sociedad de convivencia, que esta puede darse por voluntad unilateral o bilateral de las partes, cuando alguno de los convivientes abandone el hogar común por un periodo mayor de tres meses sin justificación alguna, asimismo puede darse por finalizado cuando alguna de las partes contraiga matrimonio o concrete alguna relación de concubinato, por dolo de alguno de los convivientes al momento de haber pactado la sociedad de convivencia. De igual manera se dará por terminada por el fallecimiento de uno de los convivientes.

En la ley 16.390 de Costa Rica, al igual que la legislaciones anteriores tutelaba del cantidad de situaciones que pueden derivarse de una unión de hecho, por ejemplo la imposibilidad de la unión civil, causales de anulabilidad de esta unión, con respecto a lo anterior, establecía que al terminar la unión de hecho por cualquier causa y al celebrarse capitulaciones, después de la celebración de la unión civil, sobre el derecho para los contrayentes de participar en la mitad del valor neto de

los bienes gananciales que se hayan constatado en el patrimonio del otro, además también regula sobre la rescisión de esta unión de hecho, incluso esta ley tutelaba una liquidación anticipada los bienes, separación judiciales, pensión y responsabilidades y obligaciones entre otras circunstancias más. Puede verse que ésta era una ley que cubría con gran amplitud los derechos de este sector de la población, concediéndoles así beneficios que sólo obtenían los heterosexuales, además dejaba al descubierto que se está dejando de lado ideas moralistas y perjuicios por parte de la Asamblea Legislativa de Costa Rica, pero al archivar dicho no es más que un estancamiento Legislativo.

CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO.

3.1 Finalidad.

La presente investigación tiene como finalidad, resolver si en Costa Rica la unión de hecho entre personas del mismo sexo, es un derecho Constitucional o Humano, esto a través de una serie de indagaciones, tanto en el derecho costarricense como en el internacional, realizando una comparación con otras legislaciones donde si se permiten estas uniones de hecho entre personas del mismo sexo y que tanto han influido los Derechos Humanos a través de los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por las legislaciones donde sea es permitida esta unión.

3.1.2 Alcance temporal.

Por la complejidad social que implica esta temática, podemos ubicarla como una temporalidad longitudinal, ya que ha generado diversos cuestionamientos y

cambios, tanto en el tiempo como, legalmente por regulaciones, ya sea a favor o en contra como en algunos de los países en el presente estudio.

3.1.3 Marco de la investigación.

En este trabajo se establecerá como nivel mega el Derecho de Familia como la rama específica dentro del Derecho.

Para el nivel macro, se encontrará el tema de las uniones de hecho, que es una sección más específica dentro del Derecho de Familia.

De último se otorgará para el nivel micro, el tema propio de la investigación, donde se intentará conocer si la unión de hecho entre personas del mismo sexo, es un derecho Constitucional o Humano.

3.1.4 Condición en que se hace la investigación.

Por las características propias de esta investigación en la cual se recolecta información directamente donde existe el problema y, aunado a esto se obtiene información de fuentes previamente investigadas, se puede categorizar como mixta.

Esto debido a que se fundamenta en experiencias o testimonios propios de los (as) implicados (as) y a la vez, en el estudio de casos que se han generado en otros espacios geográficos fuera de Costa Rica.

3.1.5 Carácter de la investigación.

Se puede establecer el carácter de la investigación de acuerdo con los siguientes aspectos:

Causal; debido a que la problemática ya existe y se busca dar una explicación a las causas tanto sociales como las legales que provoca, tanta discusión en el ámbito social y jurídico.

Prospectivo; Se entabla dicha investigación con el fin de que pueda tener implicaciones que permitan la toma de decisiones en el futuro, y de esta manera dar una solución a lo planteado en la presente investigación.

Retrospectivo; debido a que se toma información ya existente para realizar un estudio con implicaciones en el presente.

Evolutivo; debido a que se genera un interés fundamental, en el comportamiento de este fenómeno con el transcurso del tiempo máxime a nivel social religioso y legal, el cual puede tener implicaciones tanto a favor como en contra.

3.1.6 Naturaleza de la investigación.

Esta investigación es cualitativa ya que se toman en cuenta percepciones, apreciaciones, opiniones que se han venido desarrollando a nivel social con el pasar del tiempo, mismas que generan diversidad de valoraciones que implican aspectos religiosos, sociales, morales, legales, en los cuales está inmersa la sociedad actual.

3.2 Sujetos y fuentes de investigación.

Se intentó consultar con individuos que en la actualidad comparten su sexualidad con personas del mismo sexo, esto con el fin de escuchar, valorizar y analizar sus percepciones en cuanto a las limitaciones que por su preferencia o su condición considera que se han presentado en la sociedad.

Las fuentes a consultar en la presente investigación constituyen las siguientes:

La Constitución Política de Costa Rica por ser el principal referente legal por el cual se rige el Gobierno costarricense.

Otra fuente a consultar fue la jurisprudencia sobre la temática desarrollada con el fin de aportar resoluciones que se hayan emitido para fundamentar la presente investigación y saber bajo que fundamentos se llegó a los respectivos pronunciamientos, considerándose como fuente de segunda mano.

El Código de Familia debido a que es uno de los sustentos legales por el cual se rechazan estos procesos en los Tribunales de Familia.

Los Derechos Humanos ya que los mismos son los que han permitido que en otros Estados se puedan llevar a cabo estas uniones entre parejas del mismo sexo.

Las Legislaciones de otros Estados donde si es permitido dentro del ordenamiento jurídico las uniones de hecho entre personas del mismo sexo.

3.3 Técnicas e instrumentos para recolectar información.

Tomando en cuenta que se está trabajando en una investigación de carácter cualitativo, ya que, se realizó un derecho comparado entre diversas legislaciones, el cuál sirvió de guía para llegar al trasfondo de la investigación y así saber a qué tipo de derecho corresponden estas uniones, si es un derecho constitucional o un derecho humano.

Aunado a esto otra técnica que sirvió de insumo fue el análisis que se realizó al contenido con el fin esclarecer por medio de la legislación costarricense junto con documentos que se pronuncian sobre la unión de hecho entre personas del mismo sexo, junto con la normativa existente en Costa Rica respecto a las uniones de hecho.

CAPITULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS

En el presente trabajo no se realizan análisis de resultados, porque en el avance del mismo no se toma como recurso ningún tipo de encuestas o gráficos.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones:

Para iniciar las conclusiones de este trabajo, debe exponerse como principal punto los cambios en las sociedades a través del tiempo, ya que, desde la antigüedad la familia sufre una serie de modificaciones, debe recordarse a la familia en sus diferentes etapas, donde se inicia con la familia consanguínea que era aquella donde los hijos de una pareja eran tomados como pareja entre sí.

De igual manera en que sus padres eran tomados como pareja por los abuelos siendo en realidad hermanos, luego sobre la familia punulúa donde inician los cambios en las relaciones, donde en esta se eliminan los matrimonios entre hermanos, pero se da al matrimonio por grupos donde si una mujer era esposa de un hombre, era esposa de los hermanos de este hombre, siendo la línea materna la única que podía asegurarse en cuanto a descendencia, asimismo surge la familia sindiásmica donde la poligamia es un derecho, pero en el caso de las mujeres se le exige fidelidad.

Luego se pasa a una familia patriarcal donde es aquí que se empieza a asegurar la línea paterna, siendo los esclavos parte de esta familia del patriarcado, donde con la familia monogámica ya era indiscutible la paternidad, siendo aquí donde se da uno de los mayores cambios en la evolución de la familia, siendo la monogamia un cambio que se ha mantenido hasta la actualidad.

A partir de los cambios que sufre la sociedad surgen distintos tipos de familia, haciendo mención de algunas de estas familias se va a tener por ejemplo, la familia nuclear, estructurada por ambos padres y los hijos, la monoparental, conformada por solo uno de los padres y el hijo o hija, otro tipo es la polinuclear que es aquella donde al menos ya sea el hombre o la mujer proviene de una familia anterior a esta, asimismo se tiene a la familia de hecho siendo esta familia donde una pareja se une sin contraer matrimonio, independientemente si tiene o no hijos. Por último, se mencionará otro tipo de familia que es más alusiva al tema y es la familia homoparental que es aquella conformada por una pareja del mismo sexo ya sea

entre hombres o mujeres, dependiendo de la legislación pueden adoptar un hijo (a), pero normalmente estas familias no son del todo aceptadas en la sociedad.

Como ya se ha comentado a lo largo del trabajo, no puede tomarse a la familia como aquella que está conformada por un matrimonio, porque también existe la familia de hecho, se debe de dejar de lado todos aquellos estándares sociales ya que, esta es cambiante y está dentro de su naturaleza sufrir modificaciones, porque las personas son quienes la conforman y los seres humanos son cambiantes, añaden cambios a sus vidas y por ende, la sociedad los absorbe, generando en algunos un desacuerdo o apoyados por otros.

Cambios que tarde o temprano van a llegar a ser aceptados por las distintas legislaciones, como se pudo ver en Colombia donde la ley 54 de 1990 otorgaba la calidad de compañeros permanentes a la pareja entre hombre y mujer, dejando por fuera a las parejas del mismo sexo y el hecho de que en ese momento se excluyeran dichas parejas no quería decir que se estudian discriminando, porque en ese tiempo el legislador previó que en un futuro parejas del mismo sexo reclamaran el hecho de que también tenían derecho a ser reconocidos como pareja formalmente.

A partir de la sentencia C-075 del 2007, es donde se empiezan a permitir las uniones de hecho entre personas del mismo sexo modificando la ley supra mencionada, donde ya no solamente se va a tener como compañeros permanentes a las parejas heterosexuales sino también a las homosexuales, como puntos fundamentales para la aceptación de estas uniones se puede tomar como el primero de ellos el respeto a la dignidad humana, porque esta dignidad humana puede ser tomada como aquel valor supremo que traen de forma inherente los seres humanos

desde su nacimiento, porque al ser respetada se respeta la intimidad de la persona, el libre desarrollo de su personalidad como en este caso la orientación sexual de las personas, se respeta que estas personas externen su preferencia sexual hacia una persona del mismo sexo y sin que ésta reciba humillaciones, agresiones verbales, físicas y discriminación por parte de la sociedad, que se generan de una serie de prejuicios e ideas moralistas, porque al darse todas estas situaciones en contra de estas personas se está dejando de lado que son seres humanos como todos y merece el respeto que se le otorga a la persona heterosexual. Desde el momento que los países dejan todas estas situaciones de lado es cuando se da el progreso tanto en lo social como en lo legislativo.

Como segundo punto fundamental se puede tomar el acato de los Tratados y Convenios Internacionales por parte de estos países, recordando que éstos tienen un rango superior a la Constitución Política y aquellos países que formen parte de estos convenios o tratados deben cumplirlos y ninguna ley interna puede reducir un derecho otorgado por este Derecho Internacional, en especial cuando son derechos humanos los tutelados, el hecho que estos países permitan estas uniones no es más que el acato de estos Tratados Internacionales en conjunto con la aceptación de una sociedad cambiante lo que conlleva al respecto de la dignidad humana.

En Costa Rica existe normativa que tutela las uniones de hecho de parejas heterosexuales, pero este capítulo VII es muy escueto, llevando esto a realizar una tutela análoga con la figura del matrimonio, pero en cuanto uniones de hecho entre personas del mismo sexo existe un vacío legal, siendo esto el principal problema para las parejas que buscan que se le reconozca dicha unión, pero estuviera

terminado si se hubiera dejado el proyecto de ley 16.390 que pretendía tutelar este tipo de uniones.

Pero existe un hecho que pudo haber marcado una diferencia y fue la aprobación de una unión de hecho que declaró un juez de la República, teniendo como fundamentos la sociedad cambiante, donde expone que las normas deben interpretarse de acuerdo a estos cambios, también el juez se apega a lo establecido por a la Convención Americana los Derechos Humanos, a aquel principio de convencionalidad donde se obliga los Estados a cumplir lo estipulado por esta convención, donde se establece que no puede verse mermado lo que dispone dicha convención por leyes contrarias al fin y al objeto de la misma.

Asimismo, se acepta aquel fundamento de que no es lógico que una ley, en este caso, la Ley General de la Persona Joven otorgue un derecho a las personas que pertenezcan a determinado grupo etario al cual pertenece la pareja que interpuso el proceso y asimismo lo límite, siendo este punto donde el juez hace una correlación entre la interpretación de las normas según lo expuesto por el artículo 10 del Código Civil, los cambios sociales, la Convención Americana los Derechos Humanos junto con la ley interna de Costa Rica, en este caso la Ley General de la Persona Joven.

Por tanto, si el juez se guía por aquel principio de convencionalidad, y este realiza una correlación entre la Convención Americana los Derechos Humanos y la normativa interna costarricense, sabiendo que no se puede limitar un derecho humano por una normativa interna, en este caso este derecho se ve limitado por el Código de Familia y la Ley General de la Persona Joven, al tener que cumplir el

Estado no sólo con la Convención Americana de los Derechos Humanos sino con todas las demás donde este forme parte, el juez no hizo más que conceder a esta pareja un derecho humano, porque al negárseles la posibilidad de que sea reconocidos formalmente como una pareja ante la ley, siendo esto contrario a la dignidad humana, siendo esto uno de los principales puntos que es tutelado en las distintas Convenciones y Tratados internacionales, donde Costa Rica hasta el momento no los acata como debe de ser, lo cual conlleva a violentar la dignidad humana de los seres humanos en este caso a las personas sexualmente diversas, en cuanto se les niega muchos derechos a estas personas por su orientación sexual.

Entonces como resultado de la ausencia de normativa en Costa Rica para tutelar a este sector de la población tanto en Constitución Política y otros cuerpos normativos, el formar parte el Estado costarricense de Tratados y Convenciones mencionados a lo largo del trabajo donde se establece que no puede ser motivo de discriminación la orientación sexual de las personas, junto con el deber que tiene el Estado de hacer valer Tratados y Convenciones Internacionales, puede deducirse que la unión entre personas del mismo sexo en Costa Rica es un derecho humano y no un derecho constitucional, aunque la Constitución Política, establece en su artículo 33 aquella igualdad que tienen todas las personas ante la ley, donde además expone que no puede permitirse que se produzcan discriminación que sea contraria a la dignidad humana, esto podría dejar a interpretación que de alguna manera la Constitución Política da un pequeño espacio para permitir estas uniones, al comprobarse que al limitar el desarrollo personal de los seres humanos, en lo

íntimo, en lo social, siendo esto no más que una discriminación que infringe la dignidad humana.

Podría pensarse entonces que no debe de prohibirse estas uniones, pero de igual manera en la Constitución Política establece en su artículo 52 al matrimonio como base esencial de la familia y en correlación con el artículo 14 inciso 6, del Código de Familia, donde impiden matrimonio entre personas del mismo sexo, y al existir poca normativa para tutelar las uniones de hecho en Costa Rica, en determinadas situaciones se registrarán por lo establecido para el matrimonio, de manera que al darse esta situación sea constitucionalmente el matrimonio permitido es entre hombre y mujer, no es permitida una unión de hecho entre personas del mismo sexo, por tanto, es por estas razones que estas uniones son un derecho humano y no Constitucional.

5.2 Recomendaciones:

Como primera recomendación en el ámbito jurídico, sería que se acaten los Tratados y Convenios internacionales por parte del ordenamiento jurídico costarricense, de modo que se encuentra en la obligación al haber aceptado formar parte de estos, el Estado tiene que hacer cumplir lo que en ellos se estipula, además se dispone en el artículo 7 de la Constitución Política que aquellos Convenios Internacionales debidamente aprobados por la asamblea legislativa tendrá notoria superior a las leyes, asimismo se encuentra también establecido en el artículo 2 de la convención de Viena al indicar que cuando un Estado se adhiere, ratifica, aceptado o aprueba un tratado debe hacerse obliga por el mismo, por tanto, si una persona busca la aplicación de un derecho instaurado en dichos convenios no

puede negársele aunque la leyes internas del país no otorgue ese derecho, de manera que el Estado tiene como deber reconocerlo.

Una segunda recomendación en el campo jurídico costarricense sería, crear una normativa que tutele los derechos de este tipo de pareja, ya que, resulta discriminatorio que una normativa se encuentre dirigida para un sector específico de la población, en este caso las parejas heterosexuales, o también podría aplicarse la normativa existente también para las parejas sexualmente diversas.

También podrían realizarse distintas reformas en diversos cuerpos normativos en algunos de sus artículos, por ejemplo, en el caso del Código de Familia el artículo 242 que indica que, “La unión de hecho público, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean actitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa”. (Código de Familia, 2014, art. 242).

Leyéndose dicho artículo 242 del Código de Familia en caso de una posible reforma de la siguiente manera, “La unión de hecho pública, notoria, única y estable por más de tres años, entre un hombre y una mujer o personas del mismo sexo, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente al finalizar por cualquier causa”. (Texto sugerido como parte de la recomendación).

Otra reforma podría ser en el Código Civil en el numeral 572 sobre los herederos legítimos, en su inciso 1) indicando lo siguiente, “Los hijos, los Padres y

el consorte o el conviviente unión de hecho, con las siguientes advertencias”, indicando lo subsiguiente en la advertencia 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, 2013, art. 573,1, ch).

Pudiéndose leer de la siguiente manera en caso de una posible reforma el punto ch), del inciso 1) del artículo 573 del Código Civil, “El conviviente en unión de hecho tendrá derecho sin importar que la unión de hecho se haya constituido entre un hombre y una mujer o una pareja del mismo sexo, y se haya mantenido una relación pública singular y estable durante tres años, al menos, respecto o de los bienes adquiridos durante dicha unión”. (Texto sugerido como parte de la recomendación).

Asimismo, el capítulo XI del Código de Familia, contiene algunos artículos que pueden ser reformados a favor de las personas sexualmente diversas, para evitar discriminación alguna por dicha condición personal de esta persona, por ejemplo, el artículo 618 que indica lo consecutivo, “Prohíbese toda discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, género o religión”. (Código de Trabajo, 2015, art. 618).

Pudiéndose leer el mismo de esta forma en caso de una posible reforma, “Prohíbese toda discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, género, orientación sexual o religión”. (Texto sugerido como parte de la recomendación).

De igual manera sería necesario reformar el artículo 619 establece la igualdad de derechos para los trabajadores mencionando que, “Todos los trabajadores que desempeñen un trabajo igual gozarán de los mismos derechos, igual jornada laboral y remuneración igual, sin discriminación alguna por la edad, etnia, género o religión”. (Código de Trabajo, 2015, art. 618).

Puede observarse en estos artículos del Código de Trabajo que indica que se prohíbe la discriminación por edad, etnia, género o religión, pero siguen dejando de lado aquel elemento de la orientación sexual, de modo que en caso de una eventual reforma podría leerse el artículo supra mencionado de la siguiente manera, “Todos los trabajadores que desempeñen un trabajo igual gozarán de los mismos derechos, igual jornada laboral y remuneración igual, sin discriminación alguna por edad, etnia, género, orientación sexual o religión”. (Texto sugerido como parte de la recomendación).

Por último, el numeral 620 del Código de Trabajo establece la prohibición de despido de los trabajadores indicando, “Prohíbese el despido los trabajadores por razones de edad, etnia, género o religión. (Código de Trabajo, 2015, art. 618).

De igual manera sigue excluyendo a las personas con orientación sexual diversa y se sigue generando discriminación, por cuanto dichos artículos al referirse al género no es suficiente, porque se refiere solamente a hombre y mujer, y como recomendación, en caso de ser posible una futura reforma a este artículo puede llegar a leerse de la siguiente forma, “Prohíbese el despido de los trabajadores por razones de edad, etnia, género, orientación sexual o religión”. (Texto sugerido como parte de la recomendación).

Ahora como una tercera recomendación en el ámbito social, podría decirse, que debe dejarse de lado todos aquellos prejuicios e ideas moralistas, en contra de las personas homosexuales, a través de medios de publicidad (cadenas televisivas por parte del gobierno, a través de la radio y otros medios de publicidad) para crear conciencia en la población sobre la igualdad de derechos que son inherentes a todos los seres humanos sin importar su condición, donde el principal promotor de este mensaje debería de ser el Gobierno costarricense, ayudando esto a reducir de forma considerable la discriminación hacia este sector de la población, porque no puede ser posible que en la actualidad no se acepten los cambios que se dan dentro de la sociedad, cambios que no afectan a terceros como lo es la orientación sexual de las personas, siendo esto una decisión muy personal, y se sigan negando derechos a estas personas y sigan sufriendo discriminaciones, apartándolas en general de una vida común y tranquila como cualquier persona puede llevar.

De manera que no es justo que al darse estas discriminaciones que no son más que el producto de ideas religiosas y moralistas, llevando esto a la represión de la dignidad humana de estas personas al no permitirles desarrollarse como ellas crean sentirse bien y esto se toma de una manera casi inapercibida, pero sucede que cuando comienza a tomarse en cuenta a estas personas para reconocérseles ciertos derechos que tienen por su condición de seres humanos, es justo ahí cuando se resurgen estas ideas y no puede ser posible que al darse una pequeña iniciativa para intentar ayudar a estas personas pareciera estar fuera de lo “normal” o “moral”, pero, pareciera que aquellas situaciones que limitan a estas personas en su personalidad, en su desarrollo, en su intimidad está dentro de lo moral.

Estas personas no tienen por qué luchar para que se les otorguen derechos que como seres humanos les son inherentes, más bien deberían de ser aquellas personas que están contra este sector de la población quienes deberían de fundamentar del porqué estas personas no se merecen que se le reconozcan los derechos que tanto han perseguido, por tanto, la mejor que puede suceder en la sociedad es dejar toda clase de prejuicios en contra de este tipo de parejas porque no puede ser moral algo que vaya en contra de la dignidad humana, como limitar el desarrollo tanto íntimo como social de estas personas.

Bibliografía

Asamblea Legislativa República de Costa Rica. (08/11/2006). Ley de unión civil entre parejas del mismo sexo. [Ley 16390 de 2006], DO: 214. (Descargado, 22/05/2017, 7:20 pm). Recuperado de: http://www.asamblea.go.cr/Centro de Informacion/Consultas SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=16390

Asamblea Legislativa República de Costa Rica. (06/09/2010). Ley de regulación de las uniones de hecho entre personas del mismo sexo. [Ley 17844 de 2006], DO: no fue publicado. (Descargado, 22/05/2017, 8:56 pm). Recuperado de: http://www.asamblea.go.cr/Centro de Informacion/Consultas SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=17844

Asamblea Legislativa República de Costa Rica. (20/05/2002). Ley General de la Persona Joven. [Ley 8261 de 2002], DO: 95. (Descargado, 23/08/2017, 2:20 pm). Recuperado de: http://www.asamblea.go.cr/Centro de Informacion/Consultas SIL/Pginas/Detalle%20Leyes.aspx?Numero_Ley=8261

Asamblea Legislativa República de Costa Rica. (20/05/1998). Ley General sobre el VIH-SIDA. [Ley 7771 de 1998], DO: 96. (Descargado, 24/08/2017, 7:21 pm). Recuperado de: http://www.asamblea.go.cr/Centro de Informacion/Consultas SIL/Pginas/Detalle%20Leyes.aspx?Numero_Ley=7771

Andorno, R. (2011). El principio de la dignidad humana en el bioderecho internacional. Enciclopedia de Bioética. Recuperado de: <http://enciclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-voces/184-el-principio-de-dignidad-humana-en-el-bioderecho-internacional>

Barrantes, A. (2015) *Pareja gay logra garantías con primera unión de hecho de Costa Rica*. Periódico La Nación, Costa Rica. Recuperado de: http://www.nacion.com/nacional/Pareja-garantias-primera-union-hecho_0_1491450876.html

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/BCN. (S, f). La Familia Protección de la familia en la normativa internacional. Recuperado de: https://www.bcn.cl/formacioncivica/detalle_guia?h=10221.3/45663

Cámara de Diputados de Chile. (2017). Cámara de Diputados de Chile. [online]. Recuperado de: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8268

Chacón, A. (2014) El Seguro Social cerró un espacio a la discriminación: Las parejas gay Subvencionan el seguro de las heterosexuales. Semanario Universidad, Universidad de Costa Rica. Recuperado de: <http://semanariouniversidad.ucr.cr/pais/el-seguro-social-cerr-un-espacio-a-la-discriminacion-las-parejas-gay-subvencionan-el-seguro-de-las-heterosexuales/>

Constitución Política de la República de Costa Rica [Const]. (1949) 11ª ed. Editec Editores S. A.

Código de Trabajo [Código]. 32ª ed. San José, Investigaciones Jurídicas S.A

Código Civil [Código]. 24ª ed. San José, Costa Rica. Investigaciones Jurídicas S.A

Código de Familia [Código]. 21ª ed. San José, Costa Rica. Investigaciones Jurídicas S. A.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional (31 de julio de 2013). Sentencia 2013010404. [Gilberto Armijo S]. Recuperado de: http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=606395&tem1=2013010404¶m7=0&strTipM=T&strDirSel=directo

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Control de Convencionalidad n° 7. (Descargado, 22/08/2017, 8:04 pm). Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>

Diccionario etimológico. (1998) Etimología de Matrimonio. Recuperado de: <http://etimologias.dechile.net/?matrimonio>

Engels, F. (1884). El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. [Traducido al idioma Castellano de Der ursprung der familiae, dos privateigenthums und des Staats]. Moscú. Editorial progreso. Recuperado de: https://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el_origen_de_la_familia.pdf

García, J. (2017). TABLA DE DERECHOS 2.0. Cuadro de normas y mecanismos para la Protección de los Derechos Humanos. [ONLINE] Recuperado de: <http://www.derechoshumanos.net/derechos/index.htm>

HIPP T, R. Orígenes del matrimonio y de la familia modernos. Revista austral ciencias sociales 2006, 11, p.59-78. (Descargado 1/07/2017, 8:31 pm). Recuperado

de: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-17952006000200004&script=sci_arttext

Human Rights Watch. (ONU, 2014) ONU: Resolución histórica en defensa de los homosexuales. Recuperado de: <https://www.hrw.org/es/news/2014/09/26/onu-resolucion-historica-en-defensa-de-los-homosexuales>

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (UNAM, 2013) *Tratados Internacionales*. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3643/5.pdf>

Juzgado de Familia del Segundo Circuito Judicial de San José, Tribunal de Familia. (8 de enero de 2014) Sentencia 979-13 (2) (13-001709-0165-FA). [Juez, Amoretti Orozco]. Recuperado de: http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia¶m2=1&nValor1=1&nValor2=597326&tem1=Prohibici%C3%B3n%20de%20discriminaci%C3%B3n%20por%20preferencia%20sexual&strTipM=T&Resultado=3&strTem=ReTem

Solís, A. (2016) *El largo camino hacia la igualdad de derechos LGBTI en Costa Rica*. Periódico La Nación, Costa Rica. Recuperado de: http://www.nacion.com/ocio/revista-dominical/largo-camino-igualdad-derechos_0_1569243082.html

Mora, C. (2016) *Matrimonio igualitario: 13 años de luchas legales por la igualdad*. Revista Perfil, Recuperado de: http://www.revistaperfil.com/derechos_humanos/Matrimonio-igualitario-luchas-legales-igualdad_0_982101781.html

Naciones Unidas (2013) *Debate en las Naciones Unidas sobre los derechos de los homosexuales*. Recuperado de: <http://www.un.org/content/es/vidout/video912.shtml>

Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado (ONU, s, f) ¿Qué son los Derechos Humanos? Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

Organización Internacional de Trabajo (OIT, 2016) OIT presenta investigación sobre la situación laboral de la población LGBTI en Costa Rica. Recuperado de: http://www.ilo.org/sanjose/sala-de-prensa/WCMS_495193/lang--es/index.htm

Poder Judicial (s, f) Subcomisión contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género del Poder Judicial. Recuperado de: <https://www.poder-judicial.go.cr/diversidadsexual/>

Oliva, E. Villa, J. Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia Juris*. 2014. [13/06/2017]; 10: 11-20. (Descargado 13/06/2017, 1:06 pm). Recuperado de https://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas_cientificas/juris/volumen-10-no-1/3_REVISTA_JURIS_1-14_Articulo%201.pdf

Panero, P. El concubinato romano como actual antecedente de las actuales parejas de hecho. *Revista internacional de derecho romano*. 2010. [20/07/2017]; 92-125. (Descargado, 20/07/2017, 2:53 pm). Recuperado de: http://www.ridrom.uclm.es/documentos5/Panero_pub.pdf

Unidad de Promoción de la Salud UCR. (2017). *Sexualidad-Socialización y Género*. [online]. Recuperado de: <http://obsups.wixsite.com/ups-obs/gnero>

Valdivia, C. La familia: conceptos, cambios y nuevos modelos. *La Revue du REDIF*. 2008. [22/05/2017]; 1: 15-22. (Descargado, 22/05/2017, 5:50 pm). Recuperado de: <http://www.edumargen.org/docs/curso44-1/apunte04.pdf>

Zabala, J. (2015) *La unión de hecho en Costa Rica, conocida como unión libre. Marco legal y jurisprudencia*. Bufete Zavala & Asociados. Recuperado de: <http://bufetezavala.com/archivos/855>