



DH-PE-0997-2018
27 de noviembre de 2018

Estimadas señoras y señores Diputados:
Comisión Especial Permanente Ordinaria Derechos Humanos
Asamblea Legislativa
fsanchez@asamblea.go.cr, bobando@asamblea.go.cr

Asunto: Dictamen Proyecto de Ley de Unión Civil para parejas del mismo sexo N° 20888.

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley de Unión Civil para parejas del mismo sexo, Expediente legislativo 20.888, proceder a su presentación en los siguientes:

I. Competencia del mandato DHR.

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**), la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

II. Antecedentes del proyecto de ley.

El proyecto de ley propuesto responde a la opinión consultiva OC-24/17, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante Corte IDH o la Corte- en noviembre de 2017 y notificada al Gobierno costarricense como Estado consultante en enero de 2018. En relación con el contenido de la resolución, se resaltan los efectos que tuvo en el proceso electoral, la discusión sobre el reconocimiento del matrimonio igualitario y la polarización de la sociedad costarricense alrededor del tema.

En el proyecto, se parte de que el contenido de la Opinión no obliga al Estado costarricense al reconocimiento del matrimonio, sino que, como lo han realizado otros países de la región, el vínculo entre personas del mismo sexo y los derechos derivados de este, puede realizarse a partir de la emisión de legislación especial. En este orden de ideas, el proyecto propone la emisión de una ley especial, *así como* un conjunto de reformas a la legislación existente en los aspectos atinentes.

III. Contenidos del Proyecto de Ley.

En el proyecto se crea una nueva figura para la regulación del vínculo entre parejas del mismo sexo, la Unión Civil, definiendo en el artículo 4 la naturaleza supletoria del Código Civil, Código de Familia, Ley de Pensiones Alimentarias y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, en tanto no contravengan sus disposiciones.

En su capítulo III regula los aspectos generales de las Uniones Civiles, como es el convenio y su contenido, la obligación de registro y requisitos de validez. También se regulan los requisitos personales de los contrayentes y los posibles vicios en la voluntad, y sus soluciones. El capítulo IV, por su parte, regula la realización del convenio y el procedimiento de inscripción del convenio ante la Dirección General del Servicio Civil.

En los capítulos V y VI se regula lo referente al reconocimiento del vínculo constituido en el extranjero y sus efectos en el país. El capítulo VII dispone sobre los efectos del convenio de unión civil y el capítulo VIII, los derechos y obligaciones derivadas del vínculo. Por su parte, los capítulos XI y X regulan el régimen de protección del patrimonio y la materia sucesoria. La disolución del vínculo y los procedimientos, por su parte, se regulan en los capítulos XI y XII.

Por último, los capítulos XIII y XIV regulan la relación de las disposiciones especiales para la Unión Civil con el resto del Ordenamiento Jurídico, extensión de las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones contenidas en las leyes, reglamentos, y otras normas a los convivientes civiles y, por último, se realiza una extensa reforma a la legislación, que involucra al Código Civil, Código Procesal Civil, Código de Trabajo -Reforma Laboral Integral-, Ley Integral de la Persona Adulta Mayor, Código de Familia, Código Notarial, Ley General de Migración y Extranjería, Código Penal, Código Procesal Penal, Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, entre otras.

IV. Análisis del contenido del proyecto:

1. Alcances de la OC-24/17 y de las obligaciones del Estado costarricense con respecto al vínculo entre parejas del mismo sexo.

En la exposición de motivos se otorga especial relevancia al contexto nacional, enmarcado en el proceso electoral en el que se efectuó la notificación de la Opinión Consultiva, y las consecuencias que ésta tuvo en la sociedad costarricense y que, hasta el día de hoy, se manifiesta en una polarización alrededor del reconocimiento del derecho al matrimonio igualitario. De su lectura, se desprende también que fue esta coyuntura la razón predominante para rechazar el matrimonio como instituto jurídico y en su lugar, proponer la creación de una figura alterna destinada al reconocimiento de los derechos, principalmente patrimoniales, que surgen en las relaciones estables entre parejas del mismo sexo.

La Defensoría de los Habitantes reconoce la naturaleza política de la Asamblea Legislativa, vinculada al sistema electoral como mecanismo que determina su conformación y que a su vez, define su naturaleza representativa. No obstante, la ley formal como norma jurídica, conlleva una pretensión de duración que excede a una coyuntura social o política y, en su lugar, debe garantizar la correcta regulación de las situaciones de hecho sobre las que se pretende legislar. En el proceso de formulación de la ley, tiene un papel primordial el cumplimiento de las obligaciones internacionales que en materia de derechos humanos asumió el Estado costarricense en el ejercicio de su soberanía, expresada esta en la libertad que los Estados tienen al momento de ratificar las Convenciones Internacionales, y reconocer en este acto, los mecanismos previstos para la interpretación y definición del contenido de las obligaciones.

Es en esta lógica que se debe comprender cuando la Corte IDH señala, tanto en la OC-24/17 como en sus resoluciones anteriores, en relación con el reconocimiento de los derechos a la población LGBTI:

"(...) resulta importante recordar que la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos, o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural, que estos grupos o personas han sufrido. El hecho de que ésta pudiera ser materia controversial en algunos sectores y países, y que no sea necesariamente materia de consenso, no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir, pues al hacerlo debe remitirse única y exclusivamente a las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana¹."

Es también importante indicar que la resolución emitida por la Corte no atiende únicamente a la situación doméstica del Estado costarricense, pese a tratarse de una solicitud planteada por el país. Por el contrario, establece los estándares en materia de derechos humanos aplicables en la región interamericana, sobre el derecho a la identidad de género autopercebida, y el contenido del derecho a la igualdad y no discriminación de las parejas del mismo sexo. El alcance regional del pronunciamiento se evidenció en la extensa participación de diversos grupos durante la audiencia otorgada en su procedimiento, pero también, en la aplicación que ya tiene el contenido de la Opinión en diversos países de la región. Por esta misma razón, la Opinión es la que determina el cumplimiento o incumplimiento de los Estados, incluida Costa Rica, de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos -en adelante CADH-, y la consiguiente responsabilidad que debe asumir el Estado costarricense.

Previo al análisis del contenido del proyecto de ley, la Defensoría considera importante hacer referencia a algunos elementos contenidos en la Opinión Consultiva que deben ser considerados, al momento de emitir cualquier legislación tendiente no sólo al reconocimiento de los derechos surgidos entre las parejas del mismo sexo, sino también para el cumplimiento del derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación con respecto a este sector de la población.

1.1 Reconocimiento como familia.

Al momento de formulación de la solicitud de la opinión en relación con las parejas del mismo sexo, el Estado costarricense limitó la consulta a la aplicación de los artículos 1.1, 24 y 11.2. Partiendo de los artículos con respecto de los cuales se solicitó la emisión de la opinión, la Corte IDH extendió su pronunciamiento también a las implicaciones que con respecto a los derechos humanos involucrados en la consulta, tiene la aplicación del artículo 17 de la CADH -Protección de la Familia-, considerando como pretensión última del reconocimiento del vínculo entre las parejas del mismo sexo, la extensión a estas de la protección que en el derecho se dispone a la familia.

En este orden de ideas, la Corte reconoce el papel que en la sociedad juega la familia como instituto social y jurídico; y que surge a partir de las necesidades más básicas para toda persona: el anhelo de seguridad, conexión y protección.² También, a partir de la aplicación de criterios interpretativos que parten de la comprensión de la CADH como un instrumento vivo, y del análisis de la totalidad de los

¹ Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 92; Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 123, y Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 124 y Opinión Consultiva OC-24/17 "Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, párr. 83.

² Opinión Consultiva OC-24/17. *Ibidem*, párr. 176.

instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, reitera su jurisprudencia, la cual confirma que tratándose de la protección de los derechos humanos, no existe un concepto único de familia, sino una diversidad de familias en cada sociedad, teniendo los Estados la obligación de garantizar una idéntica protección a todas ellas.³

En el marco de la extensión de la protección que debe garantizar el Estado a la familia, se analiza el artículo 1.1 de la CADH, correspondiente al derecho a la igualdad y prohibición de la discriminación con respecto de los derechos reconocidos, tanto en la Convención, como otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. La aplicación de dicho artículo, determina que la protección como familia de las parejas del mismo sexo no puede limitarse a los derechos de naturaleza patrimonial, tal y como fue consultado por el Estado costarricense, sino que debe extenderse también a los derechos civiles y políticos, y a los derechos económicos o sociales.⁴

De especial atención tiene para efectos del análisis del proyecto sometido al criterio de la Defensoría de los Habitantes, y que debe extenderse a cualquier otro proyecto que tenga por objetivo de regulación de las familias surgidas del vínculo entre parejas del mismo sexo, la aplicación del artículo 24 de la CADH. Este artículo refiere a la igualdad de protección ante la ley, por lo que se ha interpretado que con este se sanciona la discriminación cuando los Estados violentan el derecho a la igualdad con respecto a los derechos no convencionales, sino con respecto a aquellos que han sido reconocidos a través de la norma interna. En relación con la violación a este artículo, la Corte IDH ha señalado que cuando *"la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención."*⁵

En criterio de la Defensoría, que la aplicación del artículo 24 de la Convención explica la decisión adoptada por la Sala Constitucional en la resolución 2018-12782, en la cual se otorga un plazo de 18 meses a la Asamblea Legislativa para la adopción de las medidas legislativas para corregir lo que, siguiendo la doctrina de la Corte Constitucional de Colombia, denomina *"un estado de cosas inconstitucionales"*. Con este concepto, se reconoce la naturaleza estructural de la discriminación que han sufrido las parejas conformadas por personas del mismo sexo, y en consecuencia, el carácter sistémico de la violación del derecho a la igualdad. Las características de la violación a los derechos humanos de la población LGBTI en relación con los vínculos afectivos que establecen, implica que esta permea la institucionalidad y la legislación nacional, por lo que la reparación del daño ocasionado al derecho a la igualdad, obliga a la revisión de estos aspectos del Estado costarricense, con el fin de restablecer y garantizar este derecho.

En su resolución, la Sala Constitucional menciona algunas leyes que deben ser analizadas y reformadas para ajustarlas al pleno reconocimiento de las relaciones entre parejas del mismo sexo, listado que, como la misma Sala señala, no agota las reformas que debe realizar la Asamblea Legislativa para garantizar el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación. De igual forma, si bien el

³ OC-24/17. Op cit, párrafos 174 y siguientes. En este sentido, la Corte cita la Opinión Consultiva OC-17/02 "Condición Jurídica y Derechos del Niño", párrs. 69 y 70; Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Op. Cit. párr. 142. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, párr. 68; Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas, párr. 86, y Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. párr. 92, Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina, párr. 98. También refiere a la posición asumida por su homólogo europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, citando el Caso Elsholz Vs. Alemania, No. 25735/94, Sentencia de 13 de julio de 2000, párr. 43, Caso Keegan Vs. Ireland, No. 16969/90, Sentencia de 26 de mayo de 1994, párr. 44, y Eur. Court H.R., Caso Kroon y otros Vs. Holanda, No. 18535/91, Sentencia de 27 de octubre de 1994, párr. 30.

⁴ OC-24/17. Op cit, párr. 198.

⁵ OC-24/17. Op. Cit, párr. 64. En el mismo sentido, la Corte señaló Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 186; Caso Espinoza González Vs. Perú, párr. 217, y Caso Flor Freire Vs. Ecuador, párr. 112.

proyecto de ley que se propone contempla una serie de reformas a la legislación vigente, por el enfoque que estas tienen, y las leyes a las que se limita esta reforma, no puede ser considerada como una propuesta legislativa capaz de satisfacer los parámetros establecidos por la Sala Constitucional para el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado costarricense, y definidas por la Corte IDH en su opinión consultiva.

1.2. Sobre la figura jurídica a través de la cual debe garantizarse los derechos a las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

Uno de los aspectos consultados por el Estado costarricense ante la Corte IDH, fue cual deber ser el instituto jurídico a través del cual se debería reconocer efectos al vínculo que establecen las parejas del mismo sexo. La pregunta fue formulada de la siguiente forma:

"2.1. En caso que la respuesta anterior sea afirmativa (sobre el reconocimiento de derechos patrimoniales derivado del vínculo entre parejas del mismo sexo como obligación del Estado), ¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?"

Los términos en los que se efectuó la consulta ante la Corte IDH, tienen su razón de ser en la discusión que en los últimos años se ha dado en el país con respecto a este tema. Cuando en el año 2006 la Sala Constitucional emitió la resolución 7262-2006, esta negó la existencia de una discriminación por los términos en los que se encuentra redactado el artículo 14.6 del Código de Familia, señalando en su lugar lo que llamó un asunto de "*lege ferenda*", resaltando que en nuestra legislación no existían disposiciones que permitieran reconocer efectos jurídicos, especialmente patrimoniales, a este tipo de relaciones. A partir de este pronunciamiento, se presentaron en la corriente legislativa una serie de proyectos de ley para la regulación de las relaciones que establecen las personas que tienen una orientación sexual hacia su mismo sexo. La mayor parte de estos, escogieron la generación de nuevas figuras jurídicas, al margen del Código Familia, y que además, incluyeran sólo algunos de los derechos y efectos que la legislación reconoce al vínculo de parejas heterosexuales.

Sobre este aspecto, la Corte IDH realizó un pronunciamiento claro, que tiene su sustento en el reconocimiento del vínculo entre parejas del mismo sexo, y las relaciones que se derivan de este, como familia. A diferencia de la Sala Constitucional, la Corte se decantó por el derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación. Para este fin, retoma lo dispuesto en el artículo 1.1 de la CADH, no como deber de respetar los derechos, sino como obligación general de garantizar los derechos, el cual "*implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.*"¹⁶

La Corte IDH analizó las acciones de diversa naturaleza -ya sea legislativa, jurisdiccional o administrativa- que han generado los Estados de la región para el reconocimiento de determinados derechos a esta población, y el acceso a figuras jurídicas existentes para el reconocimiento del vínculo o creación de nuevas figuras para este fin.

Ante la diversidad de regulaciones que se han dado en la región, la Corte IDH advierte que es la extensión de las figuras ya existentes en la legislación de cada país, a partir de la aplicación del criterio

¹⁶Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 202. En este caso se cita: Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones, párr. 189, y Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 207.

interpretativo *pro homine o pro persona* del artículo 29 de la CADH, la medida que permite la extensión de las garantías contenidas en los artículos 11.2 y 17.2 de la Convención.⁷

En esta línea de pensamiento, la Corte considera que, desde el ámbito convencional, no es sostenible una distinción en el reconocimiento de las familias surgidas a partir de parejas heterosexuales con respecto de aquellas que derivan entre personas del mismo sexo. Para esta afirmación, recurre al análisis estricto de la convencionalidad sobre la legitimidad de la distinción, partiendo del reconocimiento de la orientación sexual de las personas como uno de los motivos prohibidos de discriminación previstos en el artículo 1.1 de la CADH.⁸ De esta forma previno que esta distinción no obedece en realidad a un criterio imperioso derivado de la Convención, ni es sostenible a partir de un análisis riguroso de la proporcionalidad en los términos de la Convención.⁹

Para el reconocimiento del matrimonio en el caso de las parejas del mismo sexo, la Corte descartó conceptos como la función procreativa del matrimonio, considerando que este argumento era limitativo de la protección de la familia en los términos del artículo 17 de la CADH, el cual tutela por encima de todo, una realidad social, incluyendo la de las parejas heterosexuales que no pueden o no quieren, tener hijos.¹⁰

En cuanto a la tutela prevista para el matrimonio en el artículo 17.2, en la que se hace referencia a este instituto como constituido entre hombre y mujer, la Corte señaló que al igual del concepto de familia, el matrimonio es una institución que evoluciona con las sociedades y atiende a complejas interacciones entre aspectos de carácter cultural, religioso, sociológico, económico, ideológico, y lingüístico. En este sentido, reconoce la existencia de convicciones religiosas o filosóficas alrededor del concepto del matrimonio; cuyo valor e importancia para la dignidad de las personas que profesan estas religiones o creencias reconoce; pero estas en modo alguno pueden constituirse en parámetro de la convencionalidad de las acciones realizadas por el Estado ni en una guía interpretativa con respecto a las acciones que deben adoptarse frente a la discriminación originada en la orientación sexual de las personas.¹¹

La aclaración de que el reconocimiento del matrimonio a las parejas conformadas por personas el mismo sexo refiere al matrimonio civil como figura estrictamente jurídica, es también avalada por la Sala Constitucional, cuando en su resolución precitada No. 2018-12782 del 9 de agosto de 2018, señala con respecto a las acciones de inconstitucionalidad presentadas en contra de los artículos 14.6 y 242 del Código de Familia:

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

Por consiguiente, lo que se resuelve en el sub judice, en nada afecta los requerimientos y cualidades propios del matrimonio religioso. Este se sigue rigiendo por los cánones propios de un particular conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos y expresiones de

⁷ OC-24/17. Párr. 218.

⁸ OC-24/17. Párr. 220.

⁹ OC-24/17. Párr. 81

¹⁰ OC-24/17. Párr. 221

¹¹ OC-24/17. Párr. 223.

veneración y compromiso para con ella, de normas morales que dirigen la conducta individual y social de los creyentes, y de prácticas rituales, principalmente la oración y el culto.”

2. Sobre el contenido del proyecto de ley No. 20888.

El proyecto de ley que se somete a conocimiento de la Defensoría en esta ocasión, se ubica en la tendencia que se tenía en el país con anterioridad a la emisión de la Opinión Consultiva por parte de la Corte IDH, y de la reciente resolución de la Sala Constitucional. En este, se apuesta a la creación de una figura paralela para la regulación del vínculo que se establecen las personas con una orientación sexual hacia su mismo sexo.

2.1. Sobre la regulación del matrimonio y el contenido del proyecto de ley.

En el Ordenamiento Jurídico costarricense, el matrimonio se considera una figura contractual, pero su regulación no es materia del derecho civil, sino que es realizada a través del Derecho de Familia, reconociendo que el matrimonio excede en sus efectos a lo meramente individual, revistiendo una función social que exige una protección especial por parte del Estado. Esta naturaleza deriva, a su vez, de lo dispuesto en el artículo 51 de la Constitución Política y el reconocimiento de esta obligación en los diversos instrumentos internacionales.¹² Por esta razón, tal y como se señaló supra, la importancia de esta protección en el caso del vínculo entre parejas del mismo sexo, fue expresamente señalada por la Corte IDH en su Opinión.

Si bien el artículo 1 del proyecto de ley sometido a consulta, parte del reconocimiento del derecho a la igualdad como elemento inherente a la dignidad humana, y reconoce la discriminación como una violación a esta, sus disposiciones pretenden la distinción en la regulación del vínculo entre parejas del mismo sexo con respecto a las parejas heterosexuales, generando disposiciones específicas, al margen de Derecho de Familia. Esta tendencia se refleja en la duplicación de disposiciones ya existente para regular el matrimonio, como es el caso de los impedimentos para contraer matrimonio regulados en el artículo 14 del Código y que equivale al art. 9 del proyecto o las formalidades de la celebración del matrimonio regulado en el artículo 24, y que equivale al artículo 16 del proyecto y el régimen patrimonial, regulado en el Código de Familia en los artículos

En otros aspectos, se generan normas paralelas a las previstas por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y Registro civil como es la obligación de inscripción en la Sección de Estado Civil del Registro Civil de los matrimonios, separaciones y divorcios, y la consecuente afectación del estado civil de las personas contrayentes, previstos en los artículos 43, 45 y 55 de la Ley Orgánica, y que corresponderían al párrafo final del artículos 8 y artículos 20, 22 y 34 del Proyecto de Ley. Esta misma situación se presenta con respecto de los requisitos de presentación del matrimonio ante el Registro Civil, contemplados en el artículo 58 de la Ley Orgánica y que corresponde al artículo 8 del proyecto. La misma situación se presenta con respecto a la inscripción de los matrimonios realizados en el extranjero, previsto también en el artículo 55 de la Ley Orgánica, y que en su lugar, se regula en los artículos 17 y 18 del proyecto.

Junto con la reproducción de normas ya existente para las familias surgidas a partir de relaciones heterosexuales, otro elemento que debe ser resaltado en el proyecto de ley objeto de consulta, es el empleo de conceptos y regulación propia de la materia contractual prevista en el Código Civil, evitando la

¹² Al respecto, sin pretender ser exhaustivos, se puede citar el artículo 16 Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Político, artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 11 y 17 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y art. 15.

aplicación del Derecho de Familia. En esta línea, se puede ver en el empleo de conceptos como rescisión e indemnización -artículo 10-, finalización del acuerdo de unión -artículo 34-, o compensación económica por la finalización del vínculo. En otros casos, refiere directamente a la aplicación del Código Civil, sin referencia a la regulación contenida en el Código de Familia, como es el caso del artículo 12 del proyecto que delega la regulación de la intimidación o fuerza en los artículos 1017 al 2010 del Código Civil.

La tendencia civilista del proyecto de ley es también notoria en cuanto a los aspectos que no se regulan. En criterio de la Defensoría, las disposiciones contenidas en el proyecto, con algunas excepciones, son estrictamente contractuales, centradas en los efectos patrimoniales del vínculo. Esta tendencia se evidencia en la omisión de regular aspectos fundamentales si la intención es reconocer el vínculo que surge entre parejas del mismo sexo, como una familia. En efecto, en el proyecto de ley, omite la regulación aspectos esenciales como son la Paternidad y Filiación del Título II del Código de Familia. En este se regula, entre otros aspectos, la declaratoria de paternidad o maternidad, y la adopción, sea esta nacional o internacional. También se omite toda regulación al ejercicio de la Autoridad Parental o Patria Potestad -Título III del Código-, o al régimen de alimentos a favor de los hijos. En relación con esta omisión, cabe debe recalcar que la realidad de las hijas e hijos producto del vínculo entre parejas del mismo sexo, no es un mero supuesto jurídico, sino que se trata de una realidad, cuyas demandas de protección y defensa ya han sido planteadas ante esta Institución

Realizado el análisis del proyecto de ley, **la Defensoría de los Habitantes debe recordar a las y los diputados de la Comisión que, la aprobación de este o cualquier otro que tenga como línea principal la generación de una regulación distinta para el reconocimiento del vínculo y relaciones familiares surgidas de parejas del mismo sexo, es insuficiente para el cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos del Estado costarricense en materia de derechos humanos. Más grave aún, implicaría la violación por parte del Estado del derecho a la igualdad, y constituiría un acto de discriminación**, tal y como se desprende de lo señalado por la Corte IDH cuando esta señala en la OC-24:

"Crear una institución que produzca los mismos efectos y habilite los mismos derechos que el matrimonio, pero que no lleve ese nombre carece de cualquier sentido, salvo el de señalar socialmente a las parejas del mismo sexo con una denominación que indique una diferencia sino estigmatizante, o por lo menos como señal de subestimación. Conforme a ello, existiría el matrimonio para quienes, de acuerdo al estereotipo de heteronormalidad, fuesen considerados "normales" en tanto que otra institución de idénticos efectos pero con otro nombre, se indicaría para quienes fuesen considerados "anormales" según el mencionado estereotipo. Con base en ello, para la Corte, no es admisible la existencia de dos clases de uniones solemnes para consolidar jurídicamente la comunidad de convivencia heterosexual y homosexual, ya que se configuraría una distinción fundada en la orientación sexual de las personas, que resultaría discriminatoria, y por tanto incompatible con la Convención Americana."¹³

2.2. Reformas legales contenidas en el proyecto de ley.

La Corte IDH reconoce en la opinión consultiva, las dificultades que pueden enfrentar algunos estados, al momento de garantizar su pleno cumplimiento, al señalar:

"(...) esta Corte no puede ignorar que es posible que algunos Estados deban vencer dificultades institucionales para adecuar su legislación interna y extender el derecho de acceso a la institución matrimonial a las personas del mismo sexo, en especial cuando median formas rígidas de reforma legislativa, susceptibles de imponer un trámite no exento de dificultades políticas y de pasos que requieren cierto tiempo. Dado que estas reformas son fruto de una evolución jurídica, judicial o

¹³ OC-24/17.

*legislativa, que va abarcando otras zonas geográficas del continente y se recoge como interpretación progresiva de la Convención, se insta a esos Estados a que impulsen realmente, y **de buena fe** las reformas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para adecuar sus ordenamientos, interpretaciones y prácticas internos.*¹⁴ (El subrayado no es del original)

Por su parte, la Sala Constitucional en su resolución 2018-12782, declara la inconstitucionalidad del inciso 6 del artículo 14, y en consecuencia, elimina del ordenamiento jurídico la prohibición del matrimonio, y reconoce el acceso al reconocimiento de la unión de hecho, por la conexión del artículo 242 con el 14.6, ambos del Código de Familia. No obstante, al otorgar a la Asamblea Legislativa un plazo de 18 meses, es clara al señalar en relación con el denominado "estado de cosas inconstitucionales", al que anteriormente se hizo referencia, lo siguiente:

*"En efecto, el quid consiste en que la mera anulación de la norma impugnada no restaura en forma automática el orden constitucional, precisamente, por tratarse de un problema de naturaleza estructural y poliédrico, el cual se extiende allende las fronteras del acto o la norma individual y se convierte en un patrón discriminatorio que se configura de manera sistémica, y se encuentra enraizado tanto en el ordenamiento jurídico como en las instituciones civiles y estatales. Dentro de este contexto, el dogma del matrimonio exclusivo para parejas heterosexuales ha constituido un fundamento cultural e histórico de la estructura del sistema jurídico, por lo que el cambio de tal paradigma -esto es la ampliación de su cobertura en favor de las parejas da mismo sexo-, conlleva de manera inexorable una revisión general del ordenamiento jurídico vigente a los efectos de velar por la seguridad jurídica y una solución más integral, tarea que en razón de su naturaleza jurídica y en respeto al principio de división de poderes en primera instancia compete al Poder Legislativo. Obsérvese que, en una situación de discriminación sistémica como la expuesta, la resolución judicial del caso concreto no representa un verdadero remedio para la cuestión de fondo, sino una medida paliativa, de manera que si tal problema no es resuelto (o por lo menos se da una solución más integral), se barruntan actuaciones o interpretaciones administrativas y de la jurisdicción ordinaria contradictorias, algunas acaso contrarias a la línea expuesta en voto, lo que representa una seria amenaza a la seguridad jurídica."*¹⁵

El Tribunal Constitucional con su resolución y el dimensionamiento de sus efectos, define cual es el contenido de los procesos institucionales que debe realizar el país para la extensión del acceso a la figura del matrimonio, la cual se concentra en la naturaleza sistémica surgida a partir de la prevalencia de una concepción de pareja que se restringe a la pareja heterosexual.

El proyecto de ley consultado, contiene una importante sección de reformas a diversas disposiciones legislativas que regulan algunos de los derechos o los efectos jurídicos que tiene el vínculo de pareja frente a determinados actos o situaciones. No obstante, a partir del análisis de las propuestas de reforma, se determina que están permanecen en la tendencia de generar una regulación diferenciada entre las parejas heterosexuales y las parejas entre personas del mismo sexo, creando un nuevo concepto -conviviente civil- para evitar el empleo del término cónyuge -propio de la relación matrimonial-. De conformidad con lo señalado supra y el pronunciamiento de la Sala, las reformas que se plantean, lejos de actuar sobre el paradigma de la pareja como aquella conformada únicamente por personas de distinto sexo, vendría a profundizar la discriminación que ya existe en la sociedad costarricense en contra de las personas con una orientación sexual hacia su mismo sexo.

Conclusión: Por las razones anteriormente expuestas, la Defensoría de los Habitantes de la República concluye que el proyecto de ley No. 20888 "Ley de Unión Civil entre parejas del mismo sexo" no se ajusta

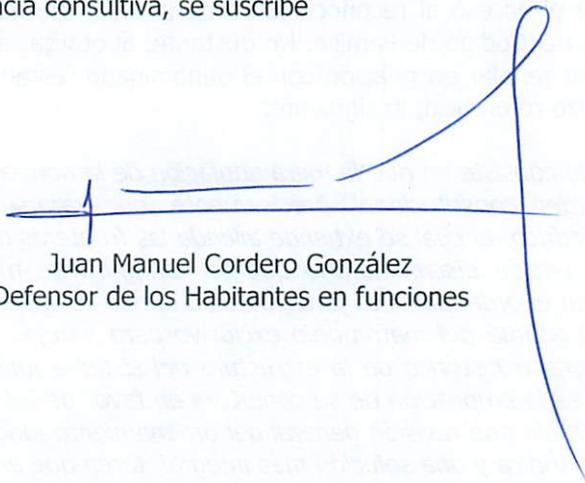
¹⁴ OC-24/17.

¹⁵ Sala Constitucional. Resolución No. 2018-12782 del 9 de agosto de 2018. Considerando VII.

a los parámetros definidos por la Sala Constitucional para el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado costarricense en materia de Derechos Humanos, y definidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su resolución OC-24/17. Por lo anterior, **expresa su disconformidad con la eventual aprobación del proyecto de ley y por las implicaciones que podría tener para la responsabilidad internacional del Estado, y solicita su archivo.**

Agradecido por la deferencia consultiva, se suscribe

Cordialmente,


Juan Manuel Cordero González
Defensor de los Habitantes en funciones



c.c. Archivo.