

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA
SEDE HEREDIA

CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS

MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO DE FAMILIA

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

**“La violación de los derechos humanos en Costa Rica de las parejas
heterosexuales, en unión de hecho.”**

ELABORADO POR

SANDRA SABORÍO ARTAVIA

HEREDIA, COSTA RICA

AÑO 2017

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA,
SEDE HEREDIA
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS

CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL TUTOR DEL TRABAJO FINAL DE
GRADUACIÓN

Heredia, 24 de junio del 2017

Sres.

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

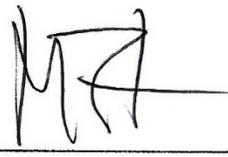
SD

Estimados señores:

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado: **“La violación de los derechos humanos en Costa Rica de las parejas heterosexuales, en unión de hecho.”** elaborado por la estudiante: **SANDRA ELIETH SABORÍO ARTAVIA**, como requisito para que la citada estudiante pueda optar por el grado académico **MASTER PROFESIONAL EN DERECHO DE FAMILIA.**

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad, y por tanto lo recomiendo para su entrega ante el Comité de Trabajos finales de Graduación.

Suscribe cordialmente,



MSc. Manuel Rodríguez Arroyo

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA
SEDE HEREDIA
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS

CARTA DE APROBACION POR PARTE DEL LECTOR DEL TRABAJO FINAL DE
GRADUACIÓN

Heredia, 24 de junio del 2017

Sres.

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

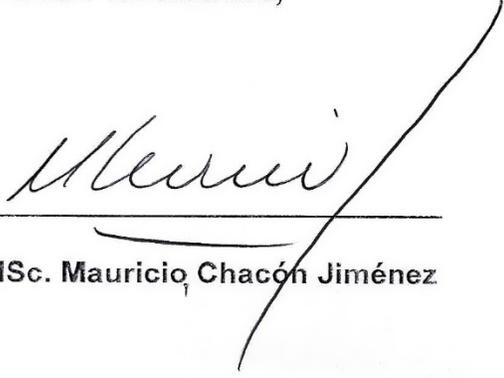
SD

Estimados señores:

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado: **“La violación de los derechos humanos en Costa Rica de las parejas heterosexuales, en unión de hecho.”**, elaborado por la estudiante: **SANDRA ELIETH SABORÍO ARTAVIA**, como requisito para que la citada estudiante pueda optar por el grado académico **MASTER PROFESIONAL EN DERECHO DE FAMILIA**.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad, y por tanto lo recomiendo para su entrega ante el Comité de Trabajos finales de Graduación.

Suscribe cordialmente,



MSc. Mauricio Chacón Jiménez

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA
SEDE HEREDIA
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS
CARTA DE APROBACION POR PARTE DEL FILÓLOGO
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

San José, 24 de junio del 2017

Sres.

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

SD

Estimados señores:

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación, denominado **“La violación de los derechos humanos en Costa Rica de las parejas heterosexuales, en unión de hecho.”**, elaborado por el (los) estudiante (s): **SANDRA SABORÍO ARTAVIA**, para optar por el grado académico **MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO DE FAMILIA**.

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: 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 Latina de Costa Rica.

Se suscribe de ustedes cordialmente,



Jeffrey Mora Arias

Cédula 1 0910 0830

Carné Afiliado 047045 del Colegio en Letras
Filosofía, Ciencias y Artes

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

**"Carta Autorización del autor {es}
para uso didáctico del Trabajo Final
de Graduación"**

Vigente a
partir
del 31 de
Mayo de
2016

Yo: **Sandra Saborío Artavia**

De la Carrera 1 Programa: **Maestría Profesional en Derecho de Familia**

Autora del Trabajo Final de Graduación (Memoria):

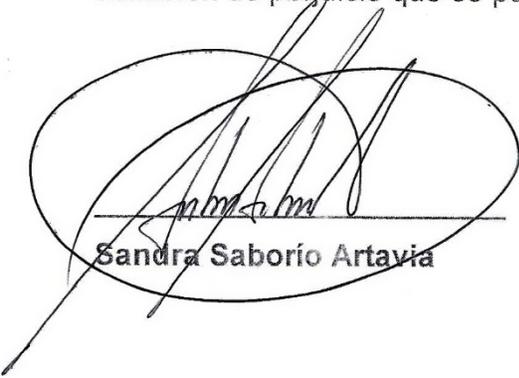
Titulado: **"La Violación de los Derechos Humanos en Costa Rica de las parejas Heterosexuales en Unión de Hecho"**.

Autorizo a la Universidad Latina de Costa Rica, para que exponga mi trabajo como medio didáctico en el Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación (CRAI o Biblioteca), y con fines académicos permita a los usuarios su consulta y acceso mediante catálogos electrónicos, repositorios académicos nacionales o internacionales, página web institucional, así como medios electrónicos en general, internet, intranet, DVD, u otro formato conocido o por conocer; así como integrados en programas de cooperación bibliotecaria académicos dentro o fuera de la Red Laureate, que permitan mostrar al mundo la producción académica de la Universidad a través de la visibilidad de su contenido.

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley No.6683 sobre derechos de autor y derechos conexos de Costa Rica, permita copiar, reproducir o transferir información del documento, conforme su uso educativo y debiendo citar en todo momento la fuente de información; únicamente podrá ser consultado, esto permitirá ampliar los conocimientos a las personas que hagan uso, siempre y cuando resguarden la completa información que allí se muestra, debiendo citar

los datos bibliográficos de la obra en caso de usar información textual o paráfrasis de esta.

La presente autorización se extiende el día 24 del mes junio del año 2017 alas 10:00 horas. Asimismo declaro bajo fe de juramento, conociendo las consecuencias penales que conlleva el delito de perjurio: que soy el autor(a) del presente trabajo final de graduación, que el contenido de dicho trabajo es obra original del (la) suscrito(a) y de la veracidad de los datos incluidos en el documento. Eximo a la Universidad Latina; así como al Tutor y Lector que han revisado el presente, por las manifestaciones y/o apreciaciones personales incluidas en el mismo, de cualquier responsabilidad por su autora o cualquier situación de perjuicio que se pudiera presentar.



Sandra Saborío Artavia

Dedicatoria

A mis hijos, siempre a ellos.

RESUMEN EJECUTIVO

La presente monografía consiste en evidenciar y dejar al descubierto que en Costa Rica existe un trato diferenciado frente a la ley entre el matrimonio y la unión de hecho, legal y judicialmente.

El objetivo principal es comprobar que a las parejas en unión de hecho le son violentados sus derechos humanos únicamente por su decisión de formar una familia fuera de los límites del matrimonio.

Se pretende demostrar la gran diferencia que existe en la práctica judicial en cuanto al reconocimiento de derechos que se obtienen dentro de una relación de pareja por la deficiente normativa legal que existe en Costa Rica, donde el matrimonio se mantiene como la única familia protegida en todos sus efectos, sean estos sociales, personales y patrimoniales, mientras, por su parte, las parejas en unión de hecho deben comprobar de forma indubitable, que forman una familia equivalente al matrimonio.

Para lograr el objetivo descrito anteriormente la información que se recopiló fue de fuentes primarias y secundarias. Es importante destacar que la fuente primaria procede de San Carlos, cantón décimo de la provincia de Alajuela, Costa Rica, por medio de entrevistas realizadas a profesionales que trabajan en el Poder Judicial: jueces y defensoras públicas y como litigantes para instituciones como el Patronato Nacional de la Infancia y la Defensoría Social del Colegio de Abogados sede Ciudad Quesada.

La investigación se compone de cinco capítulos en los que se desarrollan los diferentes temas según su importancia y estudio.

En el capítulo uno se desarrolla el planteamiento del problema, su justificación y se exponen los objetivos generales y específicos.

El capítulo dos se refiere al paradigma, expone el enfoque metodológico y el método seleccionado para el desarrollo de la presente investigación.

El capítulo tres describe el entorno del sitio en dónde se recolectaron las entrevistas, lugar en el que se localiza el trabajo, así como se describen las características de los participantes, las fuentes de información así como los instrumentos utilizados para la recolección de los datos.

El capítulo cuatro analiza e interpreta los resultados que provienen del desarrollo total de la investigación, utilizando de forma conjunta las fuentes tanto primarias como secundarias.

El capítulo cinco concluye el trabajo y realiza recomendaciones en cuanto a la necesidad de una reforma sustancial de los artículos que regulan la unión de hecho en el Código de Familia costarricense así como un cambio en la percepción legal de las familias de hecho, que tienen los profesionales en derecho en los diferentes ámbitos laborales.

Contenido

RESUMEN EJECUTIVO	vii
CAPÍTULO 1: PROBLEMA Y PROPÓSITO	1
1. Estado actual de la investigación	1
2. Planteamiento del problema.....	2
3. Justificación.....	26
4. Objetivo General y Específicos	27
4.1. Objetivos Específicos.....	27
CAPÍTULO 2: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	28
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....	47
1. El paradigma, el enfoque metodológico y el método seleccionado.....	47
2. Descripción del contexto o el sitio, en donde se lleva a cabo el estudio	48
3. Las características de los participantes y las fuentes de información.....	49
4. Las técnicas e instrumentos para la recolección de da	50
4.1. Entrevista	50
4.2. Cuestionario	51
CAPÍTULO 4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	51
1. Análisis	51
2. Discusión de resultados.....	54
CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	54
1. Conclusiones	54
2. Recomendaciones	56
Lista de referencias.....	58
Referencia personas participantes	60
Apéndice A. Entrevista	62

CAPÍTULO 1: PROBLEMA Y PROPÓSITO

1. Estado actual de la investigación

El Código de Familia costarricense regula la unión de hecho únicamente para efectos patrimoniales y así se establece en los artículos 242, 243 y 244. En Costa Rica la unión de hecho fue introducida a la legislación familiar hace apenas unos años, en 1995, por lo cual la tutela de los efectos personales de la unión de hecho, avanza a paso lento, siendo la familia tradicional, formada por el matrimonio, la aceptada mayormente y regulada en todos sus efectos patrimoniales y personales. Los nuevos paradigmas imponen la importancia de considerar otorgarle a la unión de hecho efectos personales idénticos al matrimonio en orden al derecho humano de la no discriminación, el derecho a la intimidad familiar y un mayor respeto de la autonomía de la voluntad. Parafraseando a Lloveras y a Salomón (2005) desarrollan la autonomía de la voluntad y el derecho matrimonial, donde se diferencia completamente con la libertad en la autonomía de la voluntad que surge en la unión de hecho. También Herrera (2015), considera que en las relaciones como las uniones de hecho, se impone la autonomía de la voluntad en la regulación personal y patrimonial, limitando eso sí obligaciones que no pueden dejarse de lado como lo son los alimentos durante la unión, la contribución en las cargas del hogar, la responsabilidad solidaria frente a terceros y la protección de la vivienda; pero dichos efectos dentro de la legislación costarricense no se encuentran debidamente regulados o previstos como si lo pueden estar en otras legislaciones como la argentina. Lo anterior expresa la necesidad de una regulación clara e integral, de las uniones de hecho y también durante su permanencia, durante su convivencia, como expresiones familiares reales y cada vez más consolidadas, las cuales necesitan que los derechos de cada uno de sus miembros, surgidos de un estado de familia de hecho, se regulen de forma integral, igual o similar al sistema matrimonial.

2. Planteamiento del problema.

El Derecho de Familia se posiciona como aquel conjunto de normas que busca la solución de conflictos de orden familiar, considerando como institución principal a la familia, pero tutelando los derechos de cada uno de sus miembros, velando por el ejercicio de los derechos humanos de cada persona frente a la familia y frente al acceso a una igualdad ante la justicia.

La Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), en el artículo 17 inciso 1, establece la protección que debe dar el Estado a la familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad; lo cual se replica en las diferentes convenciones y tratados que le otorgan a la familia una protección especial, entre ellos, la Declaración Universal sobre los derechos del Hombre, el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, la Carta de Derechos Humanos Emergentes: una respuesta de la sociedad civil a los retos del siglo XXI, la Declaración de Derechos Humanos Emergentes, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Eliminación de todas las formas de Discriminación para la Mujer, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y la Convención Iberoamericana de derechos de los Jóvenes, considerando que la composición de la familia ha evolucionado considerablemente, con pleno entendimiento que, familia no solamente es aquella que se constituye bajo la institución matrimonial.

Se requiere retomar el tema de las uniones de hecho en Costa Rica y procurar una regulación acorde con los estándares internacionales de Derechos Humanos, aceptando que en nuestro país el matrimonio se levanta como la única relación de pareja verdaderamente protegida y tutelada por el Estado, con una valoración superior a

las uniones convivenciales, lo que coloca a los miembros de estas familias en unión de hecho en grave desventaja y en evidente discriminación en Costa Rica.

Por lo tanto existe una fundamental diferencia entre las consecuencias jurídicas que se derivan de la unión de hecho y las que tienen su origen en la unión matrimonial, los efectos jurídicos que se otorgan a la figura del matrimonio son amplios, individualizados y debidamente tutelados, mientras los de las uniones de hecho se dirigen, en un principio a los efectos patrimoniales, regulación que se ha mantenido sin reforma alguna por más de veintitrés años en Costa Rica. En las relaciones de pareja, toda persona debería tener derecho a elegir libremente entre contraer matrimonio y no contraer matrimonio, sin verse en un grado de desventaja si no escoge la figura matrimonial, al respecto Lloveras expresa:

No se visualiza en la sociedad un solo modelo familiar, un solo tipo de familia, una sola clase de familia. Los DD.HH. de los integrantes de las diversas formas familiares exigen que se respeten todas las formas convivenciales, las diversas constelaciones de la familia, todos los proyectos de vida autorreferenciales. Desde el ángulo constitucional, la igualdad exige que se atribuya un trato igual a las relaciones familiares que sean iguales o sustancialmente análogas (Lloveras, 2009, p. 402).

Los nuevos paradigmas del Derecho de Familia obligan a reconocer situaciones de hecho que no se pueden obviar aunque el mismo derecho no las regule; tanto es así que actualmente, no solo se reconoce la familia de hecho heterosexual, sino también se tutelan las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, pues no se pueden mantenerse ocultas del nuevo orden familiar, ni tampoco invisibilizar los derechos de cada una de las personas que integran estos nuevos modelos de familias.

A pesar de que dentro del Código de Familia costarricense no se ha modificado los artículos contenidos en el capítulo de la unión de hecho, que le otorgan únicamente efectos patrimoniales existen pronunciamientos jurisprudenciales importantes que han

posicionado a la unión de hecho como una relación de pareja considerada como figura de orden familiar que merece tutela y atención como tal. La Sala Constitucional en el voto 7521-2001 de las catorce horas con cincuenta y cuatro minutos del primero de agosto del dos mil uno resolvió la consulta de si una pareja en unión de hecho podía optar por la adopción, siendo que de la lectura del artículo 103 del Código de Familia se hace referencia a la pareja conyugal y al respecto indicó que:

En consecuencia, no resulta legítimo negarles la posibilidad de solicitar una adopción conjunta a aquellos convivientes ligados por una unión de hecho, con todos los elementos requeridos en el artículo 242 del Código de Familia, esto es, que se trate de "la unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio". De manera que el artículo 103 del Código de Familia en cuanto define la adopción conjunta referida únicamente a "los cónyuges" debe comprender también a "los convivientes", siempre y cuando la solicitud sea realizada en forma conjunta por una pareja que reúna los elementos previstos en el comentado artículo 242 del Código de Familia. En lo que respecta al artículo 110 del Código de Familia, no resulta inconstitucional, pero debe entenderse y aplicarse en el mismo sentido que se ha indicado respecto del artículo 103 del mismo cuerpo legal. Tratándose de adoptantes extranjeros, prevista en el artículo 112 del mismo Código, a los que les exige tener por lo menos cinco años de casados, debe interpretarse en idéntico sentido, pero con la salvedad de que cuando la solicitud de adopción conjunta la formulen extranjeros que no estén casados, éstos deben tener por lo menos cinco años de convivencia, conforme a las reglas de la unión de hecho que regula el Código de Familia en su artículo 242 (anteriormente comentado).

Por su parte, en temas de salud, la Caja Costarricense del Seguro Social ha simplificado los trámites para las parejas que no se encuentran casadas, verificando ellos mismos la convivencia y una vez tal, facilitándoles los documentos necesarios para el acceso a los sistemas hospitalarios, farmacia, EBAIS y medicina externa.

Lo mismo sucede con entidades financieras dedicadas a viviendas de orden social como el Sistema Financiero Para la Vivienda, una persona que desee optar por un bono para la vivienda, únicamente debe acreditar mediante un documento realizado ante un Notario Público, que se encuentra en unión de hecho sin necesidad de recurrir al reconocimiento judicial para conseguir este financiamiento gratuito como pareja en unión de hecho.

A pesar de este avance paulatino, no es desconocido que las parejas en unión de hecho siguen encontrando trabajas para afrontar la dinámica usual familiar en un país como el nuestro, debiendo de recurrir al reconocimiento judicial como regla, no solo por la forma en se regulan las uniones convivenciales en Costa Rica, sino también por la forma que, lastimosamente, se aborda el tema judicial y administrativamente, colocando siempre pretextos diferenciadores entre la figura del matrimonio de la unión de hecho, que pareciera que es un temor de dar un paso más allá que pudiera parecer un irrespeto a la familia tradicional construida socialmente, quedándose entonces, la familia en unión de hecho, relegada, desprotegida y lo más alarmante, diferenciada y limitada. Por esta razón es importante diferenciar claramente los diferentes efectos que devienen de una relación de pareja y hacer una comparación, en nuestro caso, las diferencias en Costa Rica, entre los efectos jurídicos que produce el matrimonio, frente a la unión de hecho.

En cuanto al matrimonio los efectos personales los constituyen la fidelidad, la vida en común, la cooperación, el mutuo auxilio, los cuales se encuentran contenidos en el artículo 11 del Código de Familia, así como en el artículo 34 del mismo cuerpo normativo, el respeto, la responsabilidad compartida en el gobierno de la familia, la educación, cuidado y guarda de los hijos, el socorro, etcétera. Esta regulación específica para el matrimonio da a entender que, al regularse las uniones de hecho solo para

reconocer en ellas los efectos patrimoniales, no tienen efectos personales o que no se puede aplicar o exigir el cumplimiento de estas obligaciones y deberes recíprocos.

La Ley General del Adulto Joven de Costa Rica, Ley 82 61, modificada por la Ley 18529 del primero de julio del 2013, en el artículo cuarto, inciso m) establece el reconocimiento de los efectos sociales y patrimoniales de las uniones de hecho constituidas de forma pública, notoria, única y estable.

Este artículo otorga a las uniones de hecho efectos más amplios que el propio Código de Familia, lo que implica un claro avance y tutela de este tipo de relación de pareja, con el inconveniente de que la ley se dirige a una determinada población etérea, de los 12 a los 35 años y esto claramente deja en un claro desamparo a las uniones convivenciales de personas mayores de treinta y cinco años, volviéndose discriminatoria y confusa la situación de las personas que iniciaron una relación antes de la edad límite y de pronto la sobrepasan. Es decir, se otorgan efectos sociales a las parejas en unión de hecho de menos de treinta y cinco años, pero que sucede con las que sobrepasan esa edad? los pierden? los tienen? los mantienen? Dejando a un lado esta situación, no deja de ser satisfactorio que se reconozca la importancia de otorgar efectos sociales y personales a las uniones de hecho, pero por otro lado, se pone en evidencia el desconocimiento de normas como la de la Ley General del Adulto Joven que viene a colocar en el tamiz una normativa que avanza acorde con los derechos humanos.-

Los efectos sociales, que puede desprenderse de las diferentes uniones familiares, en los cuales se pueden enumerar, la salud, el trabajo, vivienda, la convivencia en sociedad, etcétera y es en estos donde se vislumbra un apreciable avance en instituciones como la Caja Costarricense del Seguro Social y el Sistema Financiero para la Vivienda.

Por esto que hay que diferenciar las ventajas del matrimonio frente a la unión de hecho. El matrimonio proyecta hacia las personas y hacia la sociedad, seguridad, estabilidad y un proyecto de vida conjunta sin ánimo de deshacerse; de esta forma, los esposos toman conjuntamente decisiones y se reparten las tareas domésticas lo cual hace más cómoda la convivencia, como dice el artículo 11 señalado supra, comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia, así como también el artículo 35 del mismo código lo establece, los cónyuges en forma proporcional y solidaria contribuyen con los gastos demandados por la familia, lo cual produce una economía familiar que favorece el ámbito financiero, y puede suponer un aumento o una estabilidad del nivel de vida de la familia. Se puede mencionar como otras ventajas del matrimonio, las licencias laborales otorgadas para el disfrute de permiso en caso de matrimonio, pensiones otorgadas o trasladadas al cónyuge sobreviviente en caso de muerte, extremos laborales en caso de muerte, herencia, seguridad social y otras más. Pero las ventajas más importantes se desprenden de esa relación exclusiva, como el apoyo constante, el respeto, la lealtad entre los cónyuges, lo que reduce la incertidumbre social, económica y familiar.

Frente a las ventajas que se derivan del matrimonio, es claro que existen grandes diferencias entre los efectos del éste y los de las uniones de hecho, si se considera que ambas son expresiones familiares. En este sentido Nora Lloveras indica:

El legislador no puede discriminar sin razón, y diferenciar como desiguales a los que son iguales-en lo sustancial-. El derecho debe asumir respuestas frente al cambio social de las familias, preparándose para regular diferentes áreas, que hasta aquí no componían el tradicional modelo familiar (Lloveras, 2009, p. 402).

Otros aspectos relacionados a las relaciones de pareja como el deber de la vida en común, del mutuo auxilio, del socorro, la fidelidad, la cooperación, el respeto, del actuar del interés de la familia, la filiación y adopción, la vivienda de interés social, la migración, los extremos laborales en caso de muerte, el derecho a heredar, el seguro social y pensión por viudez, el disfrute de instalaciones de colegios profesionales y otros, acreditan la evidente brecha que existe entre la protección de la familia constituida por el vínculo del matrimonio de la familia en unión de hecho.

En relación con el deber de vida en común en el matrimonio los artículos 11 y 34 del Código de Familia establecen el deber de cohabitación con la salvedad de los motivos de conveniencia o de salud de alguno de los cónyuges o de alguno de sus hijos que motive domicilios distintos. En caso de que uno de los esposos incumpla unilateralmente de forma injustificada, puede motivar una causal de divorcio o separación judicial. En cambio en la unión de hecho existe un deber natural de vida en común, semejante al matrimonio, siendo que su fin es el mismo: convivir juntos para formar una familia, pero cuando uno de los convivientes incumple este deber de cohabitación de forma unilateral e injustificado, lo que se produce es el término de la unión de hecho al desaparecer la convivencia y no inicia una separación de hecho como la del matrimonio, donde no existe caducidad para solicitar el divorcio y el reconocimiento de derechos matrimoniales. En la unión de hecho, con la separación si inicia un plazo de caducidad, para proceder a reconocer la unión de hecho y sus respectivos efectos, la persona tiene un plazo de dos años a partir de la separación en el matrimonio no existe plazo.

Con respecto al mutuo auxilio y el socorro en el matrimonio, regulados también en

los artículos 11y 34 del Código de Familia, se refieren básicamente al deber de asistencia en el ámbito material, donde existe una obligación legal y recíproca de alimentos entre los cónyuges, artículo 169 inciso 1. del Código de Familia; además, el artículo 35 establece que el hombre es el principal obligado "a sufragar los gastos que demanda la familia. La esposa está obligada a contribuir en forma solidaria y proporcional, cuando cuente con recursos propios"(Código de Familia).

Esta normativa se debe interpretar conforme a la realidad familiar actual, dónde la mujer ha adquirido una posición importante en la economía familiar, por lo cual pueden alternarse los roles tradicionales de cuidado familiar y de distribución de funciones domésticas. Esta obligación alimentaria puede subsistir, excepcionalmente, después de disuelto el vínculo matrimonial. De esta manera se pueden obtener dos aspectos en relación al socorro y al mutuo auxilio; el primero es la obligación alimentaria que nace con el vínculo matrimonial. El segundo es la obligación de contribuir con los gastos que demanda la familia de forma proporcional. En caso de que alguno de los cónyuges no cumpla con las obligaciones antes indicadas, sin causa justa, dará la posibilidad a su cónyuge de iniciar un proceso de separación judicial conforme al artículo 58 inciso 3. del Código Familia, también éste podrá solicitar alimentos para sí y los hijos matrimoniales por medio del proceso de pensión alimentaria ya sea de forma incidental en el proceso de abreviado deseparación judicial o acudir al Juzgado de Pensiones Alimentarias.

No obstante en la unión de hecho existe el deber de socorro y auxilio mutuo, además de cooperación parecido al de los cónyuges, pero no es legal, es de orden natural también. Al menos así se ha interpretado dentro de la legislación costarricense, siendo que el artículo 245 del Código de Familia establece que "Cuando la convivencia termine por un acto unilateral injustificado de uno de los convivientes, el otro podrá pedir para sí, una pensión alimentaria a cargo del primero, siempre que carezca de medios propios para subsistir". En este caso, la interpretación jurisprudencial dada a este artículo es que la obligación alimentaria establecida de forma legal, nace cuando se reconoce judicialmente la unión de hecho y no durante la convivencia lo cual impide

que uno de los convivientes acuda a solicitarlos, ante la negativa del otro de brindarle los alimentos durante la unión. En este caso tendría que proceder primero a reconocer la unión de hecho ante el Juzgado de Familia, cumpliendo los requisitos del 242 Código de Familia, que obliga a un plazo de convivencia de tres años, produciendo una clara desventaja y discriminación frente al vínculo del matrimonio. Así el cónyuge ante el incumplimiento de brindar alimentos por parte del otro, puede instaurar un proceso alimentario, aunque tengan días o meses de casados, conviviendo o no y le podrían ser concedidos.

En este caso, es imperante hacer un estudio a conciencia del capítulo que regula la Unión de hecho en el Código de Familia pues los artículos 242, 243 y 244 se proyectan únicamente en orden a los efectos patrimoniales.- Pero el artículo 245 del Código de Familia establece la obligación alimentaria, un efecto personal, no patrimonial y al que hay que ponerle atención, el primer párrafo establece: "...Después de reconocida la unión, los convivientes podrán solicitarse pensión alimenticia...", en este caso, el artículo hace claramente referencia a los convivientes, no a los ex convivientes. Si se vincula el primer párrafo del artículo 245 al artículo 169 inciso 1. que fija la obligación alimentaria entre los cónyuges conjuntamente con el espíritu del legislador y la jurisprudencia constitucional citada, cuando tutela la unión de hecho como otra forma de familia y la equipara con el matrimonio, en cuanto a las particularidades y funciones, este deber alimentario también subsiste para los convivientes. El principal escollo que han encontrado las personas que se encuentran en una relación de convivencia, ha sido la interpretación que se le ha dado a este artículo 245 cuando reza "Después de reconocida la convivencia" cuando se deduce que antes de solicitar una pensión alimentaria entre convivientes, se debe recurrir a un Juez o Jueza de Familia a reconocer dicha unión mediante un proceso abreviado, convirtiéndose en una práctica errónea, engorrosa y violatoria de derechos los fundamentales de estas personas, olvidando que la vía abreviada se encuentra prevista para los efectos patrimoniales, no para los efectos alimentarios.

Corolario de lo anterior aunque no se cumplan los requisitos del 242 del Código de

Familia, para efectos alimentarios, como derecho humano esencial e indiscutible, el conviviente que se ve afectado por el incumplimiento del otro, mientras estos conviven, podría acudir al Juzgado de Pensiones Alimentarias, a hacer valer su derecho. Y la persona juzgadora en pensiones alimentarias, entraría a comprobar y reconocer si se cumplen los requisitos de convivencia familiar, aunque dicha relación no cuente con un plazo de tres años, porque es para efectos personales como los son los alimentos durante la convivencia.

Herrera (2015, p.322) reconoce los alimentos como efectos personales y dijo:

Otro de los efectos que rigen durante la convivencia es el de contribución con los gastos del hogar. Los integrantes de la unión deben contribuir, en forma proporcional a sus recursos, con los gastos domésticos. Estos gastos incluyen el sostenimiento de los integrantes de la unión, el de los hijos comunes, el de los hijos no comunes siempre que convivan con ellos, sean menores de edad, tengan capacidad restringida o discapacidad, y además los necesarios para el mantenimiento del hogar.

Reafirmando lo anterior Lloveras asemeja los efectos personales de la unión de hecho a los efectos personales del matrimonio:

Entre los esposos o convivientes se deben consensuar las decisiones a adoptar en relación a la vida de la familia y compartir las responsabilidades que ella acarrea; entre los padres y los hijos debe estar presente el reconocimiento de los padres como los responsables de guiar al hijo a fin de que, conforme a su madurez y desarrollo, ejerza los derechos personalísimos.(2009, p.402)

En cuanto a este tema tan importante como los alimentos, como se aprecia, los tribunales especializados de pensiones alimentarias en Costa Rica, se han decantado por rechazar ad portas las solicitudes de pensión alimentaria, solicitando el reconocimiento de la unión de hecho en sede familiar como requisito indispensable para dar curso a procesos promovidos por personas en unión de hecho o que han

estado en ella, considerando el deber alimentario como un efecto patrimonial, pero como lo han expuesto Lloveras y Herrera, el deber alimentario es un efecto personal.

En cuanto al tema de la fidelidad y conforme al artículo 11 del Código de Familia ya citado, los cónyuges tienen un deber recíproco de fidelidad, que no permite las relaciones sexuales, afectivas y sentimentales de pareja con una persona distinta al cónyuge, es una obligación que se debe mantener a lo largo del matrimonio y que tiene como consecuencia el divorcio o la separación judicial, solicitada por el cónyuge inocente; igualmente, si se comprueba la causal, el cónyuge culpable pierde la posibilidad de percibir alimentos por parte del cónyuge inocente y podría cobrar los daños y perjuicios provocados por los actos adúlteros de su cónyuge, de acuerdo con el artículo 1045 del Código Civil y conforme a la responsabilidad civil extracontractual, objetiva o aquiliana.-

Contrariamente, en la unión de hecho, la fidelidad aparece como un deber de orden moral y en caso de que uno de los convivientes incurra en actos de adulterio, podría acarrear el rompimiento de la relación de convivencia. En este caso, existiría la posibilidad del cobro de daños y perjuicios, conforme al artículo 1045 del Código Civil si se demostrara que los actos de adulterio, causaron al conviviente inocente, daños y perjuicios. Además surge la posibilidad del conviviente culpable a brindar pensión alimentaria al conviviente inocente, conforme lo establecido en el artículo 245 del Código de Familia.

El tema de la cooperación contenido en el artículo 11 del Código de Familia, se puede entender como la asistencia y el apoyo, que se deben los cónyuges a lo largo de la vida

matrimonial. En este caso la ayuda se considera como una obligación de hacer, mientras que el socorro la consideramos como una obligación de dar. Su incumplimiento podría desencadenar la separación de judicial de las partes por la falta al deber de asistencia, considerada ésta como un acompañamiento moral. Fundamentándose en el artículo 58 inciso 2) del Código de Familia, cuando uno de los esposos abandona al otro, o en el inciso 3) del mismo artículo cuando se falta al deber de asistencia, en este caso existe cónyuge culpable que perdería su derecho a percibir alimentos por parte del otro.

Opuestamente en la relación de unión de hecho, esta cooperación se constituye como una obligación moral y no de orden legal como lo es en el caso del matrimonio, su incumplimiento provocaría la separación de los convivientes, pero sin consecuencias más que la posibilidad de que se establezca la obligación alimentaria, si se comprueba que la relación terminó por un acto unilateral injustificado, como reza el segundo párrafo del artículo 245 del Código de Familia.

La pensión alimentaria, como deber de asistencia entre los cónyuges es un efecto personal del matrimonio y para que uno de los cónyuges pueda acceder a ella, no es necesario decretar el divorcio, ni la existencia de la separación de hecho de los cónyuges, como requisitos esenciales; es decir, si encontrándose los esposos conviviendo y el proveedor niega alimentos o restringe peligrosamente los alimentos al otro, el cónyuge afectado, podrá recurrir al Juzgado de Pensiones Alimentarias a hacer valer sus derechos, de la misma forma si se encuentran separados de hecho. Caso contrario sucede con los convivientes tal como se ha argumentado anteriormente.

Seguidamente en cuanto al deber conyugal de respeto establecido en el artículo 34 del Código de Familia, se establece un marco de respeto entre los cónyuges y la inexistencia, originaría la posibilidad de solicitar el divorcio por las causales de sevicia, el atentado contra su vida, la corrupción, la prostitución o su tentativa para el cónyuge

inocente, causales contenidas en los incisos 2, 3 y 4 del artículo 48 del Código de Familia y también este tendría la posibilidad de solicitar la separación judicial por cualquiera de las mencionadas causales incluyendo la del inciso 4 del artículo 58 del Código de Familia referente a las ofensas graves. Los convivientes no tienen estas opciones que legalmente amparan al cónyuge inocente, porque en la unión de hecho no se requiere una causal para su disolución, en este caso aventaja a la figura matrimonial que ve limitada la autonomía de la voluntad de las parejas, al únicamente poder optar por el divorcio conforme a las causales legales establecidas.- En ambos institutos, matrimonial y unión de hecho se puede solicitar el cobro de daños y perjuicios, por medio de un proceso abreviado, como lo establece el artículo 48 Bis.

Para sustentar el deber de respeto expuesto, se cita a Lloveras (2009): "La gobernabilidad exige que las relaciones entre los miembros de la familia se desarrollen en un marco de respeto a la dignidad del otro como persona y como sujeto de derechos" p.402.

Cuando se infringe el deber de respeto, en Costa Rica, tanto las personas casadas como las personas convivientes, tienen la posibilidad de acudir a solicitar medidas de protección, conforme a la Ley contra la Violencia Doméstica. Ambas figuras, matrimonio y unión de hecho, como tipos de familias reconocidas, gozan de tal protección conforme al artículo primero de la citada ley, donde se establece que: "Asimismo, esta Ley protegerá, en particular, a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja o de abuso sexual intrafamiliar". Como se desprende, no existe distinción entre matrimonio y unión de hecho para la aplicación de esta normativa, por lo cual si una persona en unión de hecho sufre algún tipo de violencia por parte de su pareja, puede acudir a los Tribunales de Justicia y solicitar medidas de protección, sin la necesidad de acudir previamente al Juzgado de Familia y sin que sea necesario que se cumplan los requisitos que establece el artículo 242 del Código de Familia. Además dichos hechos pueden configurarse como un delito penal agravado, conforme a la Ley de Penalización contra la Violencia Doméstica.

A continuación se incluyen los aspectos de actuar en interés de la familia, regular los asuntos domésticos, proveer la educación de los hijos y preparar su porvenir contenidos en el Artículo 34 del Código de Familia. Se puede interpretar que al existir espacios de libertad personal e individual, esos actos no deben perjudicar el interés de la familia, protegiendo la familia nuclear formada por los esposos y sus hijos, en caso de que los tengan.

Dentro de estos aspectos, debe destacarse que tanto en el matrimonio como en la unión de hecho se pueden afectar a patrimonio familiar, la vivienda o el fundo destinados a vivienda familiar urbana o rural, así como el fundo destinado a la subsistencia de la familia conforme a los artículos 46 y 42 del Código de Familia.

La Sala Constitucional costarricense le ha dado a la familia constituida por la unión de hecho, una posición que se equipara a la del matrimonio en cuanto a los efectos personales y sociales que se derivan de éste y ha dicho que:

"[...] Sin embargo, ya esta Sala había establecido mediante precedentes anteriores, la necesidad de reconocer a las uniones de hecho como una verdadera fuente de familia. En la sentencia N°1115-94 de las nueve horas con veintiún minutos del veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, en lo conducente, señaló: debe quedar claro que no pueden equipararse a las uniones de hecho, los amoríos o las relaciones esporádicas o superficiales; las uniones de hecho, cumplen funciones familiares iguales a las del matrimonio, y se caracterizan al igual que éste, por estar dotados al menos de, estabilidad (en la misma medida en que lo está el matrimonio), publicidad (no es oculta es pública y notoria), cohabitación (convivencia bajo el mismo techo, deseo de compartir una vida en común, de auxiliarse y socorrerse mutuamente) y singularidad (no es una relación plural en varios centros convivenciales)" (Voto 2003-11016. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las trece horas con cuarenta y cuatro minutos del veintiséis de setiembre del dos mil tres).

Seguidamente se indicarán aspectos de la filiación y adopción. El artículo 92 del Código de Familia establece que "Se presume la paternidad del hombre que, durante el período de la concepción, haya convivido, en unión de hecho, de conformidad con el Título VII de este Código". Sin embargo esta presunción legal no produce los mismos efectos de la presunción legal de hijo matrimonial contenida en el artículo 69, las personas menores de edad, hijos de convivientes no son inscritos automáticamente en el Registro Civil con la filiación de sus padres pues debe existir una manifestación de los mismos, o en su defecto, interponer el proceso de filiación respectivo donde ha comprobarse los presupuestos legales establecidos por la ley.

Así mismo no existe en la unión de hecho, una presunción similar a la presunción legal de hijos matrimoniales cuando estos nacen 300 después de separados los cónyuges, debiendo los progenitores ex convivientes, acudir al procedimiento administrativo o judicial.

En relación con adopción, como se apuntó anteriormente, la Sala Constitucional ha establecido que las parejas en unión de hecho no deben tener un trato discriminado teniendo la posibilidad de adoptar como núcleo familiar, eso sí, previa declaratoria judicial de unión de hecho, al respecto la Sala Constitucional en voto 7521 de las 2:54 horas del 1 de agosto del 2001 indicó:

Debe resaltarse que no es cualquier unión de hecho la que tiene.- reconocimiento legal y jurisprudencial, sino únicamente aquella en la que se cumplen los elementos establecidos en el artículo 242 del Código de Familia, esto es que se trata de la "unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio", con lo cual, se cumplen los mismos requisitos exigidos al matrimonio que desee adoptar en forma conjunta a un menor. De esta suerte, al haber un reconocimiento legal y jurisprudencial a la unión de hecho, es fácil deducir con claridad que no ha sido intención del legislador excluir a los convivientes (de la unión de hecho) de la facultad de adoptar en el seno familiar

a menores sujetos de adopción, dotándoles de los efectos jurídicos que surgen del vínculo que se genera a partir del instituto de la adopción conjunta. En consecuencia, no resulta legítimo negarles la posibilidad de solicitar una adopción conjunta a aquellos convivientes ligados por una unión de hecho, con todos los elementos requeridos en el artículo 242 del Código de Familia, esto es, que se trate de "la unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio".

De manera que el artículo 103 del Código de Familia en cuanto define la adopción conjunta referida únicamente a "los cónyuges" debe comprender también a "los convivientes", siempre y cuando la solicitud sea realizada en forma conjunta por una pareja que reúna los elementos previstos en el comentado artículo 242 del Código de Familia.

Además de los aspectos señalados, la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda 7052, establece que "La vivienda para grupos desvalidos, que son aquellas familias sin ingresos o con ingresos muy reducidos, que deben ser subsidiadas casi en su totalidad por el Estado". Se deduce de esta ley un trato igualitario, por lo cual las familias en unión de hecho, pueden optar por un bono para la vivienda, donde el trámite para el reconocimiento de la convivencia es de forma administrativa.- Para esto, los convivientes hacen una declaración jurada, afirmando, bajo juramento, que conviven de hecho, no deben acudir a la vía judicial, simplificando los tramites.

Otro tema es la migración; la Ley General de Migración y Extranjería, Ley 8764, adicionada mediante ley 8781, en el artículo 73 dispone que una persona extranjera en unión de hecho con un ciudadano costarricense, para solicitar el ingreso o la permanencia en el país, debe de reconocer judicialmente la unión de hecho; por su parte el Reglamento de Extranjería establece los requisitos que debe cumplir una

persona extranjera que quiera optar por un permiso temporal de estadía en Costa Rica cuando tenga vínculo con un costarricense (Decreto Ejecutivo 37112-60B, artículos 78 y 79); entre los requisitos exigidos para tal efecto, el inciso K del artículo 79 indica: "En los casos de unión de hecho deberá aportar la Resolución Judicial debidamente certificada por el Juzgado correspondiente, donde da el reconocimiento de dicha unión.", en ambos casos se considera innecesario que se cumplan los requisitos que establece el artículo 242 del Código de Familia, conjuntamente con los artículos 243 y 244 porque el fin no es reconocer efectos patrimoniales, sino un estatus migratorio. Así lo tiene establecido legalmente la Dirección General de Migración y Extranjería en la ley y el reglamento citados y en tal caso se requiere el reconocimiento de unión de hecho para efectos migratorios, únicamente, sin que se requieran todos los requisitos del artículo 242 citado.

No obstante, un conviviente actualmente no puede optar a la naturalización costarricense.- La Constitución Política de Costa Rica establece que:

Artículo 14.- Son costarricenses por naturalización:

[...]

4) La mujer extranjera que al contraer matrimonio con costarricense pierda su nacionalidad.

5) Las personas extranjeras que al casarse con costarricenses pierdan su nacionalidad o que luego de haber estado casadas dos años con costarricenses, y de residir por ese mismo período en el país, manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad costarricense.

El Decreto n.º 12-2012 "Reglamento relativo a los trámites, requisitos y criterios de resolución en materia de naturalizaciones", publicado el 5 de setiembre del 2012 en el Diario Oficial La Gaceta, derogó la reglamentación anterior que databa de 1956 y establece en el artículo 4 inciso h que se obtendrá la naturalización únicamente por medio del matrimonio y no hace referencia a las uniones de hecho, lo que se logra determinar claramente en este reglamento en todo el Capítulo II del Título III, artículos 23 a 35. De la misma forma la Ley de Opciones y naturalizaciones, Ley 1155,

remite al artículo 14 constitucional citado siendo las personas que cumplen estos requisitos los únicos costarricenses por naturalización.

El tema de la naturalización deja al descubierto la clara desventaja y violación de los derechos fundamentales, que tiene en Costa Rica una persona que tomó la decisión de unirse de hecho con otra persona y no optar por el matrimonio, una elección que es propia de su autonomía y que el Estado debe respetar y tutelar. La elección por una familia convivencial no implica que ésta, no sea una familia revestida de todos los efectos propios de un núcleo familiar legal o que no tenga las mismas necesidades que una familia matrimonial, los mismos fines, los mismos alcances; la proyección de la familia en unión de hecho hacia la sociedad es exactamente la misma que una familia constituida por el matrimonio.

En este caso, es pertinente citar en Costa Rica la familia de hecho formada por el señor Presidente de la República Luis Guillermo Solís, con la Primera Dama Mercedes Peñas Domingo de nacionalidad Española, posicionada como la familia que ocupa la mayor atención dentro de la sociedad política costarricense, demostrando claramente la aceptación que tiene este tipo de relación de pareja en nuestro país, no constituyendo su situación de hecho, impedimento alguno para proyectarse ante la ciudadanía como una familia unida y completa con todas sus características. En este caso, a pesar de ser la familia consolidada formada por el dirigente del primer poder en Costa Rica y la Primera Dama, la señora Peñas, se encuentra tramitando su nacionalidad cumpliendo los requisitos que debe cumplir un extranjero que no se encuentre unido en matrimonio con un ciudadano costarricense.-

A todas luces se podría estar a las puertas de una inconstitucionalidad por omisión, al no observar el artículo 4 de la Constitución Política, la posibilidad a las personas extranjeras que se encuentren en unión de hecho con una persona costarricense, la posibilidad de optar por la naturalización. Cayendo en una clara discriminación a la familia convivencial frente a la matrimonial.

A continuación, en cuanto al tema de prestaciones laborales en caso de muerte del

trabajador, el artículo 85 inciso a) del Código Laboral establece como causa de extinción del contrato de trabajo la muerte del trabajador e indica que las prestaciones correspondientes al trabajador fallecido podrán ser reclamadas por "El consorte y los hijos menores de edad o inhábiles", sin necesidad de que tramiten un juicio sucesorio. La Sala Constitucional en voto 3340-1996 de las nueve horas del cinco de julio de mil novecientos noventa y seis, en consulta constitucional, estableció que las prestaciones e indemnizaciones del trabajador fallecido le corresponderán también al conviviente superviviente, estimando que no era un asunto de constitucionalidad o inconstitucionalidad lo establecido en el artículo 85 inciso del Código Laboral si no de interpretación del desarrollo normativo posterior a esa norma, la Ley 7142 de Promoción de Igualdad Social de la Mujer de 1990, reformó el artículo 572 del Código Civil, instaurando al conviviente en unión de hecho como posible heredero legítimo siempre que hayan mantenido una relación pública, singular y estable durante tres años al menos, posteriormente en el año 1995 se introduce el capítulo de la unión de hecho del Código de Familia, en este caso, según la Sala, la lectura del artículo 85 del Código de Trabajo no es inconstitucional, siendo que estas normas posteriores tienen una finalidad de equiparar en los términos y efectos establecidos, las uniones de hecho al matrimonio.- No obstante, para retirar estas prestaciones e indemnizaciones del trabajador fallecido, su conviviente, deberá acudir al proceso abreviado, ante el Juez o Jueza de Familia, para reconocer su unión de hecho y posteriormente, proceder ante el Juzgado de Trabajo a gestionar el retiro de las mismas, la respecto se dispone:

Debe considerarse entonces reformado el artículo 85 del Código de Trabajo y deben figurar en el primer orden de prioridades para recibir las prestaciones del fallecido, el consorte o el conviviente de hecho, en el entendido que es competencia del Juez de Familia determinar si la unión de hecho cumple con los requisitos legales (artículo 230 del Código de Familia); y que el Juez de Trabajo debe suspender el dictado de la resolución final hasta que la jurisdicción de familia se pronuncie definitivamente. Consecuentemente, estima la Sala que del análisis efectuado a los artículos citados antes y fundamentalmente en lo que se refiere al párrafo segundo del inciso 1) del

artículo 85 del Código de Trabajo no se observan roces constitucionales. (Voto 3340-1996 de las 9:00 del 5 de julio de 1996, Sala Constitucional. San José)

Como conclusión de lo anterior, si bien se reconoce al conviviente su derecho a los extremos laborales de un trabajador fallecido, equiparándolo al cónyuge o consorte, siempre deberá acudir al Juzgado de Familia para comprobar esa unión antes de hacer valer su derecho como pareja sentimental del causante y, como ya se ha explicado ampliamente, el proceso de reconocimiento de unión de hecho, que contempla la normativa del Código de Familia, fue creada para el reconocimiento de efectos patrimoniales y se sigue estableciendo dicho reconocimiento, como un requisito previo a otros trámites y procesos judiciales, como en este caso, para efectos laborales.

En el tema de la herencia, el conviviente sobreviviente tiene derecho a heredar conforme a la ley. El artículo 572 inciso 1) del Código Civil establece entre sus herederos legítimos al conviviente en unión de hecho y en este inciso el apartado ch) indica requisitos idénticos a los establecidos al artículo 242 del Código de Familia. La práctica actual en los juzgados costarricenses es que el conviviente que le sobrevive al causante, debe primero acudir al Juzgado de Familia a reconocer la unión de hecho en el proceso abreviado y posteriormente, con una sentencia declarativa a su favor, deberá apersonarse al proceso sucesorio en el Juzgado Civil correspondiente, para que se determine su condición de heredero o no.

Conviene tener presente en este tema, la sentencia 750-2010 de las siete horas treinta minutos del veinte de agosto del dos mil diez, del Tribunal Primero Civil que retoma el tema del reconocimiento de la unión de hecho para efectos sucesorios, donde el Tribunal acepta que anteriormente mantenían el criterio de que el ante el fallecimiento de uno de los convivientes, el sobreviviente, debía comprobar la existencia de la unión de hecho, al Juez o Jueza Civil mediante una sentencia de un Juez o Jueza de Familia.- La apreciación del tribunal en este fallo puntualiza la diferencia esencial entre reconocer la unión de hecho para efectos patrimoniales, donde los convivientes se encuentran vivos y reconocer la unión de hecho para efectos

hereditarios donde uno de los convivientes fallece y apunta que no se les debe dar el mismo trato. La distinción hecha por el Tribunal Primero Civil es muy valiosa porque de ella se decide la vía judicial correcta ante la cual se debe acudir en un caso y el otro, indicando que si la reforma al artículo 572 del Código Civil incluyó los requisitos para determinar cuando se está ante la unión de hecho, lo hizo para que el juzgador o juzgadora en un proceso sucesorio pudiera reconocer la unión de hecho para efectos hereditarios sin necesidad de recurrir al Juzgado de Familia, al respecto:

La reforma directa al precepto 572 inciso 1º apartado ch), ocurrida mediante ley número 1443 de 21 de mayo de 1952 y 7142 de 08 de marzo de 1990, se justifica porque se incluye dentro del primer orden para la declaratoria de herederos. El legislador estableció, en ese mismo ordinal, los requisitos para conceder la condición de conviviente en unión de hecho para incluirla como heredera legítima. Para ello, reconsidera el Tribunal, no es necesario acudir al proceso abreviado de familia. La señora Tinoco Duarte se ha apersonado al proceso en ese carácter y, sin perjuicio de lo que resuelva en su oportunidad, por ahora se debe atender sus gestiones porque conserva el mismo interés jurídico de una presunta heredera. Por lo expuesto, en lo que es objeto de alzada, se revoca la resolución impugnada para que se atienda las gestiones de recurrente, todo con arreglo a derecho. (Voto 750-2010 de las 7:30 del 20 de agosto 2010. Tribunal Primero Civil. San José)

La gran interrogante es el por qué actualmente, el reconocimiento de las uniones de hecho para efectos hereditarios los siguen tramitando los Juzgados de Familia, si ya existe un claro pronunciamiento al respecto que establece que el Juez Civil debe reconocer la unión de hecho en el proceso sucesorio. Esto lo que revela es un serio desconocimiento de la correcta aplicación de la normativa costarricense conforme a

sus diferentes modificaciones, así como de la jurisprudencia, que puede tener como respuesta la ausencia de una seria y constante capacitación del profesional, así como de un verdadero compromiso en su labor como persona juzgadora que repercute en una violación de una tutela judicial efectiva.

Aspectos relativos al seguro social y pensión por viudez que son efectos sociales están reconocidos de forma equitativa en Costa Rica, de conformidad con el artículo 9 del cuarto Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, se señala que tiene derecho a pensión por viudez:

La compañera o compañero económicamente dependiente del asegurado fallecido que al momento de la muerte haya convivido al menos un año con él o ella. El beneficio procederá cuando la convivencia sea continua, exclusiva, bajo el mismo techo del asegurado o asegurada del o de la causante, en condiciones de cooperación y mutuo auxilio, según calificación y comprobación de los hechos que hará la Caja. Se exceptúa del derecho a pensión al cónyuge, compañero o compañera sobreviviente del asegurado fallecido, cuando es declarado autor o cómplice de la muerte del asegurado en Sentencia Judicial.

Es curioso, que esta disposición reconozca los efectos personales y sociales de la unión de hecho, pero nótese que debe existir una previa comprobación condiciones de cooperación y mutuo auxilio, tomando en cuenta la negación de los efectos personales de la unión de hecho.

En Costa Rica la seguridad social permite el acceso a los servicios médicos y los medicamentos, los convivientes gozan de este derecho establecido así en el Reglamento del Seguro Social, en un primer plano, en el artículo 2 se encuentra el principio de igualdad que dice:

Todo asegurado es igual ante la Ley y ante este Reglamento. No podrá

hacerse discriminación alguna por razones económicas, étnicas, religiosas, ideológicas, y de ninguna otra naturaleza que ofenda la dignidad humana. Sólo se harán las diferencias que procedieren en relación con el tipo de padecimiento o enfermedad". Así mismo en relación a la protección del beneficio familiar, el artículo 12 establece que "Son asegurados familiares: el o la cónyuge, la compañera o el compañero, hijos, hermanos, padre, madre y otros menores, que dependan económicamente del asegurado directo, según las siguientes condiciones: b. Compañera o compañero: en los casos de unión libre o de hecho, el compañero (a) tiene derecho al seguro familiar, siempre y cuando la convivencia marital se haya mantenido en forma estable y bajo el mismo techo, por un año o más.

En este caso, se debe tramitar un proceso administrativo, sin necesidad de acudir a la vía judicial, lo que facilita la obtención de dicho servicio social de forma expedita.

Se deber alabar también, el acuerdo del máximo órgano de la Caja Costarricense del Seguro Social, que modificó los artículos 10, 12 y 13 del Seguro de Salud que se relacionan con la protección a través del beneficio familiar y que abrieron la posibilidad para el aseguramiento de parejas del mismo sexo, para el mes de mayo del 2015, el Seguro Social ya había asegurado en total de 120 parejas homosexuales, lo que comprueba un avance en cuanto al reconocimiento de derechos sociales para las personas que se encuentran en unión de hecho en materia de salud, además del de vivienda.

En el siguiente apartado se hará referencia al disfrute de instalaciones de colegios profesionales, clubes privados, instalaciones deportivas y otros. Cuando existen reglamentos para el uso y disfrute de instalaciones de Colegios Profesionales, clubes privados, instalaciones deportivas, donde se establecen membresías, para que los familiares cercanos de la persona asociada o miembro, puedan hacer el uso y disfrute de dichas edificaciones, es necesario aportar la información de sus hijos y de su pareja sentimental, por lo cual debe ajustarse a las diferentes normativas. Por ejemplo las

Normas Administrativas que Regulan el Área Social y Deportiva del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, indican en el artículo 7 quienes pueden adquirir el carné de uso de las instalaciones e incluye a los convivientes:

A solicitud del colegiado, podrán obtener carné para el uso de las instalaciones:

a- El cónyuge del médico o su conviviente en unión de hecho. La condición de cónyuge se demostrará mediante la certificación registral. Tendrán también ese derecho quien demuestre ser conviviente en unión de hecho con el médico colegiado, cuando esa relación se haya mantenido en forma pública, única y estable durante los últimos tres años, esto sin distinción de género.

Para tales efectos, el colegiado solicitante presentará solicitud expresa para la confección del carné de su pareja, acompañada de una declaración jurada protocolizada ante Notario, donde ambos convivientes, declaran bajo juramento que existe tal relación.

Como se ha puntualizado anteriormente, en diferentes áreas sociales, sí se han reconocido a las parejas en unión de hecho como un núcleo familiar y es allí donde podemos observar los diferentes avances aunque no suficientes como para afirmar que existe una igualdad con el matrimonio. Estos efectos sociales que se derivan de las relaciones de pareja, donde el reconocimiento de aquellas en unión de hecho no deja de estar revestido de solemnidades conforme los requisitos que se solicitan en cada lugar, aunque si bien se vuelve más accesible y simple.

Hay que dejar claro, nuevamente, que en Costa Rica se reconocen los efectos patrimoniales de las parejas en unión de hecho: bienes gananciales, derecho a herencias o legados, consignaciones laborales, igualmente el conviviente supérstite podría interponer la acción civil resarcitoria en un proceso penal, también los convivientes tendrían la posibilidad de otorgar capitulaciones semejantes a las del matrimonio y bajo la regulación de éstas en el Código de Familia, asimismo, se pueden

liquidar anticipadamente bienes gananciales. Lo anterior porque así lo establecen los artículos 242, 243, 244 y 245 del Código de Familia junto con la jurisprudencia citada.- Los obstáculos son aquellos creados por las personas operadoras del derecho que desconocen la correcta aplicación de las normas en el Derecho de Familia, la falta de capacitación y la correcta diferenciación entre los efectos personales y los efectos patrimoniales que produce una relación de pareja, sea matrimonial o convivencial.

3. Justificación

Al igual que otras ramas jurídicas, el Derecho de Familia se ha ido moldeando conforme evoluciona la sociedad, y es inevitable que esté revestido de concepciones religiosas, ideológicas, económicas, sociales y culturales, donde tradicionalmente el matrimonio había sido la base para la formación de una familia; sin embargo, a medida de que el tiempo pasa y avanza, la sociedad va experimentando cambios, y con ello, el derecho de familia se ha ido adaptando y flexibilizando. El concepto de familia aparece ya no como una realidad exclusivamente jurídica, sino que se presenta como una realidad social, donde se comprenden no solo las relaciones fundadas en el matrimonio, sino también aquellas formadas al margen del mismo. La regulación de las uniones de hecho en nuestro país, sucedió hasta el 1995, mediante la ley 7532, en donde se adiciona un VII Título al Código de Familia vigente y comprende actualmente los artículos del 242 al 245. Los mismos reconocen a las uniones de hecho como fuente de obligaciones legales. Sin embargo y antes de la promulgación de esta ley, se dieron grandes esfuerzos en el ámbito reglamentario y jurisprudencial, con la finalidad de poder resolver situaciones en las que se encontraba la concubina o concubino, compañera o compañero sentimental y sus hijos al disolverse el vínculo que mantenía con su compañera o compañero. Se crea la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, 7142, publicada en la Gaceta el 26 de marzo del 1990, la cual promueve

innovadoras reformas al reconocer derechos sucesorios a los convivientes, mediante reforma al inciso 1 del art 572 del Código Civil. Con la reforma al Código de Familia, en 1995, en donde se contempla la Unión de Hecho, se marca un precedente importantísimo, en derecho familiar costarricense, propiamente en el reconocimiento de derechos patrimoniales. Con la presente investigación se quiere dejar claro, que en Costa Rica existe una evidente discriminación en cuanto a manera en que se aplica la escasa regulación de las uniones de hecho y a la aplicación práctica de la misma frente a la figura del matrimonio, discriminación que violenta los derechos humanos de los convivientes. La metodología empleada tiene como base nuestra propia legislación y doctrina, así como doctrina de otros países, como Argentina, donde sí se encuentran reguladas las uniones de hecho integralmente, buscando una protección semejante a la del matrimonio.

De la misma forma, se realizan estudios en las diferentes páginas gubernamentales de países como Honduras, España, Guatemala, Panamá y Nicaragua, para realizar comparaciones entre dichas regulaciones y poder apreciar, en un mayor grado la necesidad de un cambio en el derecho de familia sustantivo costarricense. Y por último y para localizar la investigación y hacer más sencilla la comprobación del cómo en Costa Rica la aplicación de la normativa que existe actualmente discrimina el trato que se le da a las parejas en unión de hecho frente a las parejas matrimoniales, se realiza una encuesta, con un interrogatorio específico, a jueces, defensores públicos y funcionarios administrativos especialistas en derecho, que cumplen funciones en el cantón de San Carlos.

4. Objetivo General y Específicos

Confirmar la existencia de una clara violación de los derechos humanos de las personas que se encuentran en uniones de hecho o convivenciales en Costa Rica en el cantón de San Carlos, en el periodo 2016-2017.

4.1. Objetivos Específicos

A.-) Determinar el concepto y la evolución normativa de la unión de hecho en Costa

Rica;

B.-) Establecer las diferencia entre las figuras de la unión de hecho y del matrimonio;

C.-) Desarrollar recomendaciones para la modificación y reforma de las normas establecidas para la regulación de la unión de hecho en Costa Rica, conforme al derecho comparado;

D).- Reconocer la brecha jurídica entre la normativa relativa a la unión de hecho y el matrimonio;

E).- Comprobar la violación de los artículos 17 inciso 1. de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; artículo 16 inciso 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 23 inciso 1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales; artículo 6 de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre; artículo 20 de la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes.

En síntesis el problema de esta investigación se condensa en demostrar la violación de los derechos humanos de las personas en unión de hecho en Costa Rica, quienes se encuentran en evidente desigualdad en comparación con la protección que recibe la institución del matrimonio.

CAPÍTULO 2: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

El contenido de los aspectos teóricos se basa en la Carta Magna de Costa Rica, jurisprudencias referidas al Derecho de Familia, Tratados y Convenios de derechos humanos e instrumentos internacionales de protección a la familia y derecho comparado.

Como primer apartado se analiza el derecho constitucional de familia y la unión de hecho.

La relevancia social que ha tenido la familia históricamente es tal que el Estado

costarricense la protege dentro de su Carta Magna, este la familia constituida o no por la institución del matrimonio, tan es así que se establece el principio protector, y expresa: "La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene el derecho a la protección especial del Estado [...]". Este artículo tan importante para la aplicación del derecho de familia, viene a reconocer la importancia de la vida en familia, al establecer el deber del Estado de protegerla especialmente, por la proyección de conformación de grupos de personas unidas con vínculos afectivos, biológicos, legales y sociales que se proyectan hacia la sociedad y de cuyo bienestar depende la estabilidad social de un país. Al respecto la Sala Constitucional en la sentencia número 01151-94, de las quince horas treinta minutos del primero de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, indicó:

Según lo expuesto, para el legislador constituyente (sic), las llamadas "familias de hecho" y el matrimonio son simultáneamente dos fuentes morales y legales de familia (hay que tomar en cuenta que no existe impedimento legal para constituir una familia de hecho); ambos garantizan la estabilidad necesaria para una permanente vida familiar, porque se originan en una fuente común: el amor que vincula al hombre y la mujer, el deseo de compartir, de auxiliarse y apoyarse mutuamente y de tener descendencia." Sin embargo, para que tal unión tenga reconocimiento jurídico (constitucional y legal), debe reunir una serie de elementos, como se ha señalado con anterioridad: "La familia de hecho es una fuente de familia», entendida esta como el conjunto de personas que vinculadas por la unión estable de un hombre y una mujer, viven bajo el mismo techo e integran una unidad social primaria. Sin embargo, debe quedar claro que no pueden equipararse a las uniones de hecho, los amoríos o las relaciones esporádicas o superficiales; las uniones de hecho, cumplen funciones familiares iguales a las del matrimonio, y se caracterizan al igual que

éste (sic), por estar dotados al menos de, estabilidad (en la misma medida en que lo está el matrimonio), publicidad (no es oculta es pública y notoria), cohabitación (convivencia bajo el mismo techo, deseo de compartir una vida en común, de auxiliarse y socorrerse mutuamente) y singularidad (no es una relación plural en varios centros convivenciales).

Por su parte, la Sala Constitucional, en voto 10162 de las 14:53 horas del 10 de octubre de 2001, indica que reiteradamente ha señalado que el concepto de familia contenido en el artículo 51 de la Constitución Política comprende, no sólo al matrimonio, como institución jurídica contenida dentro de nuestra normativa o al matrimonio religioso, en nuestro caso el matrimonio católico, contemplado en el artículo 23 del Código de Familia, sino que abarca y se extiende a la familia de hecho, es decir, aquella formada por lazos afectivos, pero que reúnen ciertas características establecidas por la ley para que sean reconocidas como tal, como la estabilidad, publicidad, cohabitación, singularidad o exclusividad, y la de tener libertad de estado.

Por esta razón y bajo este matiz, la familia merece la protección especial de la sociedad y del Estado independientemente de cómo se originó, su naturaleza e importancia hace que se justifique la protección especial que brindada.

Además constitucionalmente se exige, que el derecho tutele las uniones de hecho de forma adecuada y positivamente, porque el derecho no puede dar la espalda e invisibilizar un fenómeno social que vive gran parte de la población costarricense. La protección constitucional acepta la existencia de las uniones de hecho como una de las formas familiares que deben ser admitidas y tuteladas, es decir, les otorga su derecho a la intimidad, a la igualdad, a la no discriminación y a la solidaridad familiar.

Es así como el derecho a contraer matrimonio no solo es un derecho constitucional, es también un derecho humano, y paralelamente está también el derecho constitucional y humano a casarse y a vivir en una forma familiar diversa. Por lo que la creación, existencia y permanencia de las uniones de hecho o familias

convivenciales tienen valor y respaldo constitucional, por lo que los efectos jurídicos de ésta se deben de materializar en el derecho de las relaciones familiares. Al respecto Trejos dijo que: "La familia y la unión libre existen desde tiempos ancestrales (desde la aparición de la persona humana sobre la tierra), mientras que el matrimonio es históricamente una institución más reciente, aunque su existencia date de siglos". (Derecho de la Familia) p.22.

Al mismo tiempo la Constitución Política en el artículo 52 establece como base esencial de la familia al matrimonio. Debe quedar claro que el legislador no excluyó otros tipos de familia al darle protección constitucional al matrimonio porque lo define como base esencial y no base legal. Por esto, Costa Rica no debe rezagarse y debe incorporar en el Derecho Familiar los derechos fundamentales como así lo hace ver la autora Lloveras& Salomón:

[...] el Derecho de Familia debe ajustarse a la realidad social, amoldarse al cambio social operado, en tanto no puede desconocer que la familia no es un sujeto jurídico, sino que la familia es el seno, el importante ámbito del desarrollo del proyecto vital de la persona humana y, por ende, de la materialización de los Derechos Humanos de cada uno de sus integrantes. (2008) p.82.

Por consiguiente y partiendo de los nuevos paradigmas familiares, promovidos por los tratados de derechos humanos, modificando así la concepción del derecho de familia en tanto ya no se trata de un derecho privado ajeno al derecho público, sino que es un derecho constitucional integrado con las normas propias del derecho de familia y debe considerarse que Costa Rica ha ratificado instrumentos internacionales, que vienen a proteger a la familia como un derecho fundamental. Entre ellos podemos citar: "Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella" (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art VI).

"La familia es elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado" (Declaración Universal de Derechos Humanos

en su art 16.3).

"La familia es elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado." (La Convención Americana sobre Derechos Humanos art 17.1).

"Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo." (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales art 10.1).

"La familia es elemento natural y fundamental de la sociedad y del Estado." (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 23.1).

"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para la eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y en particular asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres." (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer art 16.1).

En consecuencia en Costa Rica se deben de tutelar los derechos de los ciudadanos en apego a los principios convencionales, considerando al derecho de familia como un derecho cambiante que debe ajustarse a la evolución de la familia con sus múltiples características y particularidades.

Como antecedentes históricos debe considerarse que durante muchas décadas los legisladores cerraron los ojos ante la unión de hecho heterosexual y apoyaron la existencia de un solo grupo familiar: la familia fundada exclusivamente en el matrimonio. Cuando se refirieron a la familia de hecho fue únicamente para condenarla: "el concubinato es contrario a las buenas costumbres y de él no se pueden derivarse obligaciones civilmente válidas " (Sala de Casación, Sentencia de las 9:10 horas del 10 de junio de 1939).

Años más tarde, la jurisprudencia cambió de orientación y se observa como la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 145 de 14:45 horas del 30 de octubre de 1992, resolvió un litigio de bienes patrimoniales originado en una unión marital de hecho, aplicando los principios de la sociedad de hecho.

Posterior a ello, la Sala Constitucional en el voto número 2129-94, expresó que "la unión de hecho es una opción de convivencia voluntaria diversa al matrimonio, a la que acuden muchas personas y con respecto a la cual no hay razón para ignorarla en el plano jurídico o negarle toda posibilidad de surtir efectos jurídicos válidos mediante regulaciones adecuadas". Por consiguiente la Constitución no excluye el reconocimiento jurídico de la unión de hecho.

Por otra parte la Consulta Judicial 38665-92, indicó que la expresión cónyuge utilizada en los artículos 155 y 227 del Código Procesal Penal, cobijan igualmente a la compañera o compañero de hecho. También en el voto 1155-94 de la Sala Constitucional se señala que conforme a los artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal se debe de entender extendida la garantía del artículo 36 de la Constitución Política, en la cual nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, incluyendo a los convivientes.

La evolución del reconocimiento de la unión de hecho como familia en Costa Rica, fue abarcando otros ámbitos sociales y humanistas. En el ámbito de la seguridad social se le concedió a la compañera o viuda del asegurado una pensión (Reglamento de Invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, artículo art 49). Además la compañera o el compañero del asegurado tienen derecho a la atención médica de conformidad con el artículo 58 del Reglamento del Seguro de Enfermedad y Maternidad. En 1990 se reconoció el derecho sucesorio a los convivientes, mediante reforma al inciso 1 del art 572 del Código Civil (Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer). Posteriormente se concede derecho a la pensión vitalicia a la viuda, compañera o concubina de un combatiente muerto en acción de guerra (Ley 1922 de 5

de agosto de 1995). En el mismo año finalmente se adiciona al Código de Familia el Título VII que comprende los artículos del 242 al 246, denominado De la Unión de Hecho. Más adelante, en 1992 con la Ley General de la Persona Joven, artículo 4, se reconocen efectos no solo patrimoniales, sino también sociales a las parejas en unión de hecho, pero debe tenerse en cuenta que esta normativa tutela derechos de una zona etaria determinada.

Conforme a la regulación actual de la unión de hecho en Costa Rica se puntualizan aspectos vinculados a esta figura. Se ha considerado que para que surtan efectos jurídicos entre los convivientes y estos sean reconocidos, la unión debe ser pública y notoria, es decir, no puede estar oculta o escondida, además la pareja debe hacer vida en común y presentarse de esta manera ante amigos, familiares y terceras personas de la misma forma, la unión ha de ser única, es decir, ninguno de los convivientes puede mantener otra relación afectiva o sentimental paralela. Debe, además, ser una relación estable, o sea, ininterrumpida, y esa estabilidad debe prolongarse durante al menos tres años. En resumen, la notoriedad, la unicidad, la permanencia, la unicidad y la temporalidad, sientan las bases para diferenciar las uniones de hecho, de otras formas de vinculación sentimental que existen entre los seres humanos como el noviazgo.

Otro elemento esencial de la unión de hecho es la existencia de una comunidad de vida, similar a la convivencia matrimonial, al respecto señaló Azpiri:

Este requisito permite excluir de la consideración legal los casos de uniones que tengan por finalidad el mantenimiento de relaciones sexuales, si éstas resultan ser esporádicas o circunstanciales. También sobre la base del mismo requisito es posible excluir a las uniones de un hombre y una mujer que habiten en un mismo domicilio, pero que tienen su origen en razones económicas o de hospitalidad que no permiten inferir de ellas un compromiso convivencial similar al del matrimonio. En consecuencia, la cohabitación en un mismo domicilio como marido y mujer -en apariencia de matrimonio- es el elemento esencial que se requiere para caracterizar a la relación como una unión marital de

hecho. Esta convivencia presupone el mantenimiento de relaciones sexuales, propias del tipo de unión en cuestión, y, además, permite presumir la existencia de mutua colaboración afectiva y material entre los convivientes frente a las vicisitudes de la vida. (2003) p.63.

En igual sentido, Bossert expresó que:

El rasgo que, decididamente, distingue una unión concubinaria de una mera relación circunstancial, es el de la cohabitación. Si los sujetos carecen de un domicilio común, no es posible sostener la existencia de un concubinato para los diversos efectos que pueden invocarse en el ámbito jurídico. Esta cohabitación implica, por tanto, la comunidad de vida; es decir, posibilita que la pareja, en mayor o menor medida, comparta la vida en todos esos aspectos que determinan situaciones que exigen consideración y solución por parte del derecho; por ejemplo, derechos sucesorios, responsabilidad solidaria ante los proveedores del hogar común, etcétera. El hablar de comunidad de vida no implica que deban compartir lo que hace a sus actividades individuales (sus profesiones, etc.), pero sí lo que atañe a ese aspecto íntimo que, en el ámbito matrimonial, es común a los cónyuges. (2006) p.35.

Por su parte se define a las uniones convivenciales de la siguiente forma:

La unión de hecho es, por consiguiente, una comunidad de vida entre un hombre y una mujer que se plantea como duradera y que excluye otras del mismo tipo". La pareja debe de estar integrada por personas que posean aptitud legal para contraer matrimonio, o sea por personas en libertad de estado (solteras, viudas o divorciadas), quienes además no deben tener alguno de los impedimentos para contraer matrimonio, estipulados en el artículo 14 del código de Familia. (Trejos, Ramírez y Benavides) (2010) pp.190- 191.

Después de haber realizado una reseña histórica breve y puntualizar los conceptos atinentes al instituto jurídico de la unión de hecho en Costa Rica, es procedente incluir

en esta investigación otros enfoques en cuanto a la regulación de las uniones de hecho o convivenciales, como las regulaciones españolas, argentinas, nicaragüenses, hondureñas, guatemaltecas y panameñas, que regulan y otorgan efectos diferentes a dichas uniones, aportando algunos puntos de vista novedosos.

Se dará inicio con la regulación española como punto de referencia europeo, delimitando el estudio al caso de la Comunidad de Madrid. El Gobierno de dicha Comunidad, creó el Registro de uniones de hecho mediante el Decreto 36/1995 del 20 de abril, el cual fue desarrollado según la Orden 827/ 1995 del 25 de abril, de la Consejería de Integración Social. Estos sectores sociales e institucionales demandaban el reconocimiento de las formas de familia convivencial y con el fin de apoyar la tutela de esa forma de familia y de evitar cualquier tipo de discriminación para las personas, se emitió la Ley 11/2001 de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, que data del 19 de diciembre de 2001.

Esta ley regula la inscripción de dicha figura familiar en el Registro de las Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid. Se trata de un registro administrativo, a fin de inscribir las uniones de personas que convivan en pareja con una relación de afectividad, de forma libre, pública y notoria; vinculadas de forma estable al menos durante un período ininterrumpido de doce meses.

Debe ser un acto voluntario para quienes decidan someterse a la ley reguladora.

Dentro de los requisitos personales para su inscripción, se establece en el artículo 2 de la Ley 11/2001 que no pueden formar una unión de hecho:

- a) Personas menores de edad no emancipadas y las personas afectadas por una deficiencia o anomalía psíquica que no les permita prestar su consentimiento a la unión válidamente.
- b) Las personas ligadas por el vínculo del matrimonio no separadas judicialmente.
- c) Las personas que forman una unión estable con otra persona.
- d) Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.

e) Los parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del tercer grado.

Además, es requisito que al menos uno de los integrantes de la unión de hecho esté empadronado en alguno de los municipios de la Comunidad de Madrid.

La Ley 11/2001 madrileña establece que el reconocimiento de la unión producirá sus efectos desde la fecha de la inscripción en el registro administrativo de uniones de hecho, claro está, previa acreditación de los requisitos establecidos. Si bien no especifica a qué tipo de efectos se refiere, en el preámbulo de dicha ley se menciona que "la convivencia genera relaciones diversas de carácter intersubjetivo, muchas de las cuales se ajustan a las esferas personal y patrimonial"(Ley 11,2001).

Es así entonces como el registro administrativo de inscripción de uniones de hecho contempla varios tipos de inscripciones:

1. Inscripciones básicas: hacen constar la existencia de una unión de hecho.
2. Inscripciones de cancelación: prevé la extinción de la unión de hecho.
3. Nota marginal: se utilizan para modificar las inscripciones básicas.

Igualmente el artículo 6 de la Ley 11/2001 establece que las uniones de hecho se pueden extinguir por las siguientes causas:

- a) De común acuerdo.
- b) Por decisión unilateral de uno de los miembros de la unión: debe ser notificada al otro conviviente por cualquier forma admitida en Derecho.
- c) Por muerte o declaración de fallecimiento de uno de los integrantes de la unión de hecho.
- d) Por separación de hecho por más de seis meses.
- e) Por matrimonio de uno de los miembros.

Sigue indicando la ley que cuando la cancelación de la inscripción de la unión de hecho la solicita solo uno de sus integrantes, el encargado del Registro le debe comunicar a la otra parte dicha cancelación.

En lo que se refiere a la regulación de las relaciones económicas durante la convivencia y su respectiva liquidación en caso de cese, se establece la posibilidad de que los integrantes de la unión de hecho puedan realizar los pactos que consideren convenientes en escritura pública e incluso pueden inscribirlos en el registro. Además, en esos convenios se pueden estipular compensaciones económicas, cuando a raíz de la ruptura se produzca un desequilibrio económico en uno de los convivientes con relación a la posición del otro, que implique un desmejoramiento respecto a la situación anterior.

En los casos de las parejas de hecho que no suscriban estos pactos, se presume que ambas personas contribuyen equitativamente al sostenimiento de las cargas de la unión, en proporción a sus recursos.

A continuación la literatura enfoca otros contextos vinculados con la unión de hecho y se expondrán a continuación aspectos importantes de legislaciones latinoamericanas.

En Argentina el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, que entró en vigencia a partir del 1° de agosto de 2015, le dedica en el Título III un apartado independiente a las uniones convivenciales, dentro del Libro II denominado: Relaciones de familia.

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, define la unión convivencial como aquella “unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”. (Artículo 509)

Como se observa, existe una clara diferencia en cuanto a los requisitos solicitados por el artículo 242 del Código de Familia costarricense, en aspectos tan importantes y

humanos como el reconocer las uniones de hecho entre personas del mismo sexo.

Volviendo a Argentina, se establecen como requisitos para poder conformar la unión convivencial, que los dos integrantes: que sean mayores de edad; que no estén unidos por vínculos de parentesco en línea directa en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado; que no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea directa; que no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea y que mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años.

Además la unión convivencial y su extinción, así como los pactos que los integrantes de la pareja celebren, se pueden inscribir en el Registro de Uniones Convivenciales, que corresponda a la jurisdicción local. Esa inscripción es un trámite que se realiza en todos los registros civiles de cada provincia, y es una de las formas por las cuales se puede acreditar la existencia de la unión, y debe ser solicitada por ambos integrantes.

Además algunos de los efectos personales y sociales de las uniones convivenciales que se otorgan a los convivientes en este país son: la asistencia mutua; contribución a los gastos del hogar, responsabilidad solidaria por deudas frente a terceros, medidas de protección en relación a la vivienda familiar y atribución del uso de la misma, aún en caso de muerte de uno de los convivientes, compensación económica en caso de cese de la convivencia para aquel conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto en detrimento de su economía.

En cuanto a los efectos patrimoniales y su regulación, las relaciones económicas entre los integrantes de la unión se rigen por lo estipulado en el pacto convivencial, si así lo acordaron. En caso de que no exista un convenio, cada integrante de la unión dispone libremente de los bienes de su titularidad, con la restricción de lo concerniente de la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables encontrados en ella. Pues en ese caso, cuando la unión ha sido inscrita, no pueden disponer libremente de esos bienes.

En lo que a distribución de bienes se refiere, en principio se rige por lo pactado entre las partes, pero en ausencia de esto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa.

La unión convivencial cesa por: muerte de uno de los convivientes, sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes, - matrimonio o nueva unión convivencial de uno de sus miembros, matrimonio de los convivientes, mutuo acuerdo, voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro y cese de la convivencia mantenida.

En cuanto a la regulación de la unión de hecho en Honduras se remonta al Código de Familia de 1984 que reconoce todos los efectos del matrimonio realizado legalmente a la unión de hecho única y estable entre un hombre y una mujer, con capacidad para contraer dicha unión, siempre y cuando haya sido reconocida por la autoridad competente. Para que la unión de hecho pueda ser formalizada es necesario que las personas hayan hecho vida en común por un lapso continuo no menor de tres años igual que en Costa Rica. Sin embargo, si antes de ese tiempo han procreado hijos en común, la unión de hecho se puede formalizar legalmente.

En caso de que la unión de hecho no sea única, porque uno de los dos convivientes estaba unido en matrimonio anterior, por ejemplo, la unión de hecho le atribuye plenos efectos legales a favor de la persona que hubiere actuado de buena fe y a favor de los hijos nacidos en la unión, sin perjuicio de los derechos legales de la esposa e hijos del matrimonio.

El reconocimiento de la unión de hecho pueden obtenerlo los interesados compareciendo ante el Alcalde Municipal, el Presidente del Consejo Metropolitano de Distrito Central o ante Notario Público y conforme al artículo 48 del Código de Familia hondureño, debe cumplir con varios requisitos entre ellos la manifestación verbal o

escrita, donde conste su intención de formalizar dicha relación, la fecha en que se inició la unión de hecho, hijos procreados en la relación y los bienes adquiridos durante la vida en común.

La unión de hecho se inscribe ante el Registrador Civil Jurisdiccional, y la constancia de dicha inscripción produce los mismos efectos que la certificación de matrimonio.

En el caso que existan bienes comunes, mientras dure la unión y no se haya hecho la liquidación y adjudicación de los mismos, no podrán enajenarse ni gravarse sin consentimiento de las dos partes.

El reconocimiento de la unión de hecho también lo puede solicitar judicialmente una sola de las partes ante un juez competente, si no se encuentra inscrita, cuando haya oposición o por haber muerto la otra, pero antes de que transcurra un año, a partir de la fecha en que haya cesado la unión o haya ocurrido la muerte del otro conviviente.

La legislación hondureña no protege a las personas que viviendo en unión de hecho con otra persona, saben que su conviviente tiene registrada su unión con una tercera persona, hasta que la unión registrada no haya sido disuelta legalmente y liquidados los bienes comunes.

El Código de Familia de Honduras establece como efectos, personales, patrimoniales y sociales de la unión de hecho inscrita por el Registrador Civil los siguientes:

- 1) La presunción de los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que la unión cesó.
- 2) Los bienes adquiridos durante la unión de hecho se reputan de ambos convivientes, salvo prueba en contrario que demuestre que el bien fue adquirido por uno solo de ellos a título gratuito o con el valor o por permuta de otro bien de su exclusiva propiedad. Esto en caso de que no exista escritura de separación de bienes.
- 3) El derecho de una de las partes a solicitar la declaratoria de ausencia de la otra y, una

vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente.

- 4) La liquidación del haber común y adjudicación de los bienes que le corresponden, en caso de fallecimiento de alguno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes, al igual que en el caso anterior.
- 5) La sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.
- 6) Los convivientes tienen el derecho a heredarse recíprocamente ab-intestato, en los mismos casos que se determina para los cónyuges.

Finalmente la unión de hecho puede terminar por mutuo acuerdo, en la misma forma que se constituyó, o por cualquiera de las causas señaladas en el divorcio y la separación, en cuyo caso la cesación deberá ser declarada judicialmente.

Caso seguido se incluye lo previsto en la legislación guatemalteca. El Decreto Ley 106 de Guatemala, Código Civil, artículo 173, regula la unión de hecho, donde se reconoce la unión de hecho de un hombre y de una mujer, con capacidad para contraer matrimonio, siempre que exista hogar y, la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco.

Los convivientes de hecho pueden declarar su unión mediante acta ante el alcalde de su vecindad o mediante escritura pública ante un notario, a fin de que produzca efectos legales. En dicha declaración deben indicar el día en que inició la unión de hecho, los hijos procreados y bienes adquiridos durante la vida en común. La declaración realizada se debe presentar en el Registro Civil jurisdiccional, para que proceda a su inscripción.

En tanto dure la unión, y mientras no se haga liquidación y adjudicación de bienes, para poder grabar o enajenar los bienes comunes de los convivientes, se requiere el consentimiento de ambos.

Además de la inscripción en el registro, también una sola de las partes puede solicitar el reconocimiento de la unión en vía judicial, cuando exista oposición o fallecimiento de la otra parte igual que en Honduras. En estos casos, una vez que se compruebe la unión, en la declaración que el juez realice de la misma, se fijará el día probable en que la unión dio inicio, los hijos procreados y los bienes adquiridos durante ella. La certificación de la sentencia favorable al demandante, debe presentarse al Registro Civil y al de la Propiedad, cuando existen bienes inmuebles, para que se proceda a las respectivas inscripciones.

Para entablar la demanda judicial, el conviviente tiene tres años para hacerlo desde que la unión terminó. Sin embargo, en el caso de los hijos a efecto de establecer su filiación, pueden solicitar la declaración judicial de la unión de hecho de sus padres en cualquier momento.

La normativa aplicable en Guatemala establece que la unión de hecho inscrita en el Registro Civil, produce los siguientes efectos:

1. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que la unión cesó, se presumen hijos del varón con quien la madre estuvo unida, presunción contra la cual se admite prueba en contrario.
5. Los bienes adquiridos durante la unión de hecho se reputan bienes de ambos, cuando no existe escritura de separación de bienes. Lo anterior salvo prueba en contrario que demuestre que el bien fue adquirido por uno solo de ellos, a título gratuito, o con el valor o por permuta de otro bien de su exclusiva propiedad.
6. Otorga el derecho de una de las partes a solicitar la declaratoria de ausencia del otro, y una vez declarada esta, a pedir la cesación de su unión con el ausente, liquidación del haber común y adjudicación de los bienes que le correspondan.
7. En caso de fallecimiento de alguno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes.
8. Se establece la sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los

cónyuges durante el matrimonio.

9. Los convivientes tienen el derecho a heredarse recíprocamente ab-intestato, en los mismos casos que se determina para los cónyuges.

La unión de hecho puede terminar por mutuo acuerdo de los convivientes, en la misma forma que se constituyó, o por cualquiera de las causas señaladas para el divorcio y la separación, en cuyo caso deberá ser declarada judicialmente e inscrita.

Seguidamente se expondrán los lineamientos de la legislación nicaragüense. A partir de la vigencia el Código de la Familia de Nicaragua, en abril de 2015, se inició una nueva regulación para la unión de hecho estable.

El artículo 83 de dicho cuerpo normativo, define la unión de hecho como el acuerdo voluntario entre un hombre y una mujer que: "sin impedimento legal para contraer matrimonio, libremente hacen vida en común de manera estable, notoria y singular mantenida al menos por dos años consecutivamente".

El Código de Familia nicaragüense, establece dos vías para el reconocimiento de la unión de hecho, pues bien puede hacerse ante un notario público o en sede judicial, claro está, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos.

Los convivientes pueden realizar la declaración de su unión de hecho estable ante Notarias y Notarios Públicos autorizados para celebrar matrimonio, quienes otorgarán la escritura pública que llevará ese nombre, y cuyo efecto es el de hacer constar la existencia de la relación de pareja ante terceros, es decir, demuestran la convivencia existente entre el hombre y la mujer.

El reconocimiento judicial de la unión de hecho estable, lo puede solicitar uno de los convivientes por la oposición o fallecimiento del otro; en este caso contra los herederos o causahabientes. En la sentencia que se declare el reconocimiento, se fija la fecha de inicio y extinción del vínculo de pareja, retrotrayendo los efectos jurídicos propios del

matrimonio a la fecha de iniciada la unión de hecho estable. Dicha sentencia, se inscribe en el Registro del Estado Civil de las Personas, para efectos de terceros.

Dentro de los efectos que tiene la unión de hecho estable debidamente demostrada, están:

- 1- Derecho a gozar de la porción conyugal y a ser llamado a la sucesión intestada en la misma proporción que los unidos en matrimonio.
- 2- Se le aplican las disposiciones relativas a los deberes y derechos que nacen del matrimonio, al régimen económico matrimonial, lo relacionado a la filiación y al derecho de alimentos.
- 3- Derecho a la seguridad social, tanto para convivientes como para sus hijos e hijas nacidos bajo la unión de hecho estable.

La unión de hecho estable puede disolverse por: a. Mutuo consentimiento de los convivientes; b. Voluntad de uno de los convivientes; c. Nulidad declarada por autoridad judicial y d. Muerte de uno de los convivientes.

También en el caso de disolución por mutuo acuerdo, pueden acudir ante notaria o notario público, siempre y cuando no existan hijos e hijas menores de edad, ni mayores que sean personas con discapacidad, ni cuando hay bienes en común. En caso de tener bienes en común y que exista entre los convivientes un acuerdo sobre la forma de uso o distribución de los mismos, la notaria o notario público puede disolver la unión de hecho estable, debiendo consignar dicho acuerdo en la escritura pública respectiva.

Para finalizar se puntualizan aspectos vinculados a esta investigación referidos a Panamá. El Código de Familia de Panamá regula, en su Capítulo I Sección I, los matrimonios especiales. Dentro de los mismos, se encuentra el Matrimonio de Hecho, cuyo nombre es con el que se conoce a la unión de hecho. Establece en sus condiciones que se trate de un hombre y una mujer, con capacidad legal para contraer matrimonio, que mantengan una relación durante cinco años consecutivos, que sea única y estable, a la cual le acredita todos los efectos del matrimonio civil.

Los convivientes pueden solicitar de forma conjunta al Registro Civil, la inscripción del matrimonio de hecho. Esta solicitud se eleva a la Dirección General o a la Dirección Regional del Registro Civil, y donde debe probarse el matrimonio de hecho, con las declaraciones de dos personas vecinas del lugar donde se haya mantenido la unión. Una vez inscrito el matrimonio de hecho en el Registro Civil, surte los efectos civiles desde la fecha en que se cumplan las condiciones requeridas por la ley.

En los casos en que la unión de hecho no se haya inscrito en el Registro Civil, uno de los convivientes u otro interesado, podrá pedir su comprobación judicial, a fin de reclamar sus derechos. La sentencia judicial que declare la existencia del matrimonio de hecho, surtirá efectos civiles desde la fecha cuando se haya probado el cumplimiento de las condiciones establecidas.

La legislación panameña establece la forma de liquidación patrimonial, cuando fenece la unión de hecho aún sin reconocer. Es decir, cuando una unión de hecho se disuelve, aunque no haya sido reconocida legalmente como matrimonio, y la pareja conformada por hombre y mujer, con capacidad legal para contraer matrimonio, ha vivido en condiciones de singularidad y estabilidad por cinco años consecutivos, a cada conviviente le corresponderá la mitad de los bienes y frutos de éstos, adquiridos a título oneroso por cualquiera de ellos dentro del término de la unión.

En resumen, se rescata de las legislaciones expuestas, el valor registral que les dan a las uniones de hecho, lo que les otorga mayor estabilidad, certeza jurídica y seguridad a las personas que eligen una relación de convivencia y no de matrimonio; además los efectos tanto patrimoniales, sociales y personales que se les otorgan a las relaciones convivenciales equiparándolas con el matrimonio, esto demuestra la necesidad y obligatoriedad de regular las uniones de hecho por parte de los diferentes Estados, ante la numerosa existencia de estos núcleos familiares que merecen una tutela jurídica efectiva y holística.

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

En este capítulo se detallan las características del proyecto: el paradigma, el enfoque metodológico y el método seleccionado. También se indica la finalidad de la investigación, descripción del contexto. Además las características de los participantes y por último, las técnicas e instrumentos para la recolección de datos.

1. El paradigma, el enfoque metodológico y el método seleccionado

El paradigma es interpretativo o naturalista-humanista, porque estudia el significado de las acciones humanas y de quehacer social. En cuanto al enfoque es de tipo cualitativo, porque se refiere a la forma de plantear la resolución de un problema dentro de grandes lineamientos y compromisos conceptuales, como en el caso de este trabajo, referido a la unión de hecho de parejas heterosexuales y la violación de sus derechos humanos y fundamentales frente a una legislación costarricense omisa de la contemplación de normas de orden internacional como las convenciones y tratados.

Hernández y et al (2010), mencionaron que:

La investigación cualitativa se fundamenta en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones de seres vivos, sobre todo de los humanos y sus instituciones (busca interpretar lo que va captando activamente).

(...)

Las indagaciones cualitativas no pretenden generalizar de manera probabilística los resultados a poblaciones más amplias ni necesariamente obtener muestras representativas; incluso, regularmente no buscan que sus estudios lleguen a replicarse (pp. 9-10).

El método de investigación se circunscribe dentro del binomio descriptivo-inductivo, porque pretende describir y explicar una realidad social. En este caso específico, se trata de las relaciones de parejas en unión de hecho y cómo el derecho de familia en Costa Rica las tutela, así como el ámbito de protección frente a los diferentes efectos que les son reconocidos en nuestra legislación, pretendiendo obtener conclusiones y

emitir recomendaciones válidas sobre el tema. Hernández, Fernández y Baptista (2010), mencionaron que:

Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren, esto es, su objetivo no es indicar cómo se relacionan éstas. (p. 80).

Barrantes (2003), mencionó:

Descriptivas: su propósito, como su nombre lo indica, es describir situaciones y eventos. Según Dankhe buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis (p. 131).

2. Descripción del contexto o el sitio, en donde se lleva a cabo el estudio

El estudio se lleva a cabo en San Carlos, cantón décimo de la provincia de Alajuela, con una superficie de 3.373 km², posee 13 distritos, es el núcleo principal de la Región Huetar Norte, formado también por los cantones de los Chiles, Guatuso, Upala, Sarapiquí y Tilarán.- Las coordenadas geográficas medias del cantón de San Carlos están dadas por 10°37'02" latitud norte y 84°30'53" longitud oeste.

La anchura máxima es de unos ochenta y dos kilómetros, desde el Hito No.2, en el margen oeste del río San Juan, frontera con la República de Nicaragua, hasta la ladera norte del cerro Pelón, próximo a la naciente del río Aguas Zarcas.

Según informa la página web de la Municipalidad de San Carlos, es la principal ciudad de toda la zona que agrupa numerosas sedes gubernamentales y sucursales comerciales. Económicamente se considera una de las zonas más productivas de Costa Rica, debido a los contrastes climáticos, las extensas llanuras, los numerosos ríos y el suelo rico en sedimentos. Culturalmente se encuentra en constante desarrollo impulsado por la Municipalidad de San Carlos en conjunto con las asociaciones de desarrollo, bandas musicales, comités deportivos, asociaciones deportivas, el

Conservatorio de Bellas Artes y las escuelas e música del SINEM. Vargas (2009), mencionó “el marco espacial es el ámbito en el cual se hace el estudio (grupo social, organización, región geográfica, etc.)” (p. 7).

3. Las características de los participantes y las fuentes de información

Los participantes que integraron la investigación son 15 profesionales en derecho, que laboran en el Segundo Circuito Judicial de Alajuela, defensa pública, Patronato Nacional de la Infancia y Defensoría social del Colegio de Abogados, de los cuales se entrevistaron 12, debido a la agenda, incapacidades y vacaciones de los participantes. Los participantes son personas con experiencia en las materias en que se encuentran laborando, poseen un mismo perfil o características comparten rasgos profesionales similares, y su propósito es centrarse en el tema o resaltar episodios en un grupo social, de ahí que la muestra se cataloga de expertos. Al respecto Hernández (2008) indica: “En ciertos estudios es necesaria la opinión de individuos expertos en un tema. Estas muestras son frecuentes en estudios cualitativos y exploratorios para generar hipótesis más precisas o la materia prima del diseño de cuestionarios [...]” p.566.

Igualmente Barrantes (2003), mencionó:

Los sujetos son todas aquellas personas físicas o corporativas que brindarán información. Debe especificarse con claridad cuál es la población o universo (pueden ser uno o varios) y la muestras (si se utilizara) en cada caso (p. 92).

Por tanto la importancia de los participantes radica en la visión desde el punto de vista judicial y administrativo en el momento preciso de aplicar la normativa vigente en los diferentes procesos judiciales en que se ven inmersas las personas que se encuentran en unión de hecho en el cantón de San Carlos. Se trata de fuentes primarias, al ser participantes que en esta investigación externan su criterio y opinión frente a la normativa que ya se encuentra establecida y a la forma en que la práctica judicial aborda la tramitación de los diferentes procesos que afectan a las familias en unión de hecho, donde ellos y ellas son decisores en cada proceso: “[...] testimonio de expertos, documentales, videocintas” (Hernández, 2008, p.66).

4. Las técnicas e instrumentos para la recolección de datos

Como instrumento para el siguiente trabajo se utiliza la entrevista como medio para aplicar el cuestionario. Hernández et al (2010), mencionaron:

Al hablar sobre los contextos en los cuales se aplica un cuestionario (...) se comentaron algunos aspectos de las entrevistas. No obstante, la entrevista cualitativa es más íntima, flexible y abierta (King y Horrocks, 2009). Ésta se define como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados) (p. 418).

Los instrumentos utilizados competen a una investigación de tipo cualitativa, entre ellas:

4.1. Entrevista

La entrevista constituyó un instrumento para obtener información sobre el abordaje y tramitación de los procesos judiciales necesarios para el reconocimiento de efectos personales y sociales de las personas que mantienen o mantuvieron una unión de hecho. La entrevista contiene un encabezado con la información del tema de la investigación, datos personales de los entrevistados, nombre, cédula, ocupación, lugar de trabajo y tiempo de laborar.

Se diseñó una entrevista de 4 preguntas cerradas, que tienen como finalidad comprobar el conocimiento que tiene el experto de la posición de las parejas en unión de hecho en Costa Rica y de forma simple, llevarlo a una conclusión en cuanto a la tutela de los derechos humanos en comparación con el matrimonio. Se debe considerar que la normativa y la práctica judicial costarricense en cuanto al las uniones de hecho es uniforme en todo el país y con las entrevistas y cuestionarios se pretendió generar una muestra localizada del mismo, entendiendo que es un reflejo país.

Al respecto Barrantes (2003), mencionó:

Al igual que el informe cuantitativo, la entrevista es un valioso instrumento para obtener información sobre un determinado problema en la investigación (p. 208).

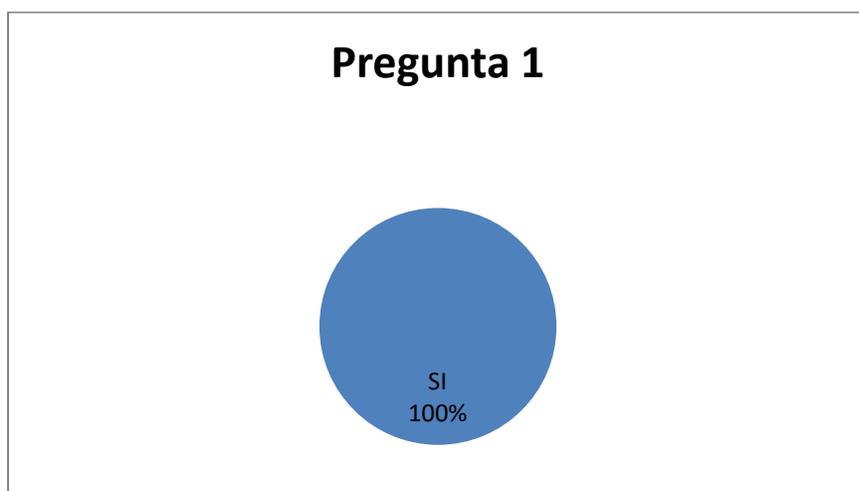
4.2. Cuestionario

Constituye el desarrollo de la entrevista. Contiene cuatro preguntas elaboradas de forma cerrada. Se pretendió conocer si las personas en unión de hecho tienen facilidad en el acceso a la justicia equivalente a la figura del matrimonio en la zona de San Carlos. Se valoraron aspectos como procesos que aborda cada profesional en el juzgado donde labora y conocimiento del tema (Apéndice A).

CAPÍTULO 4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

1. Análisis

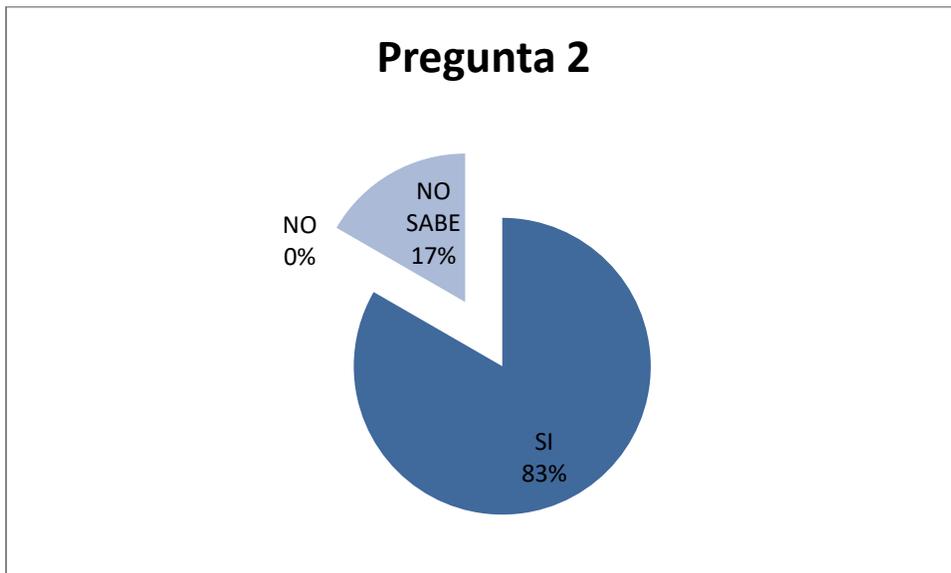
PREGUNTA 1 ¿Sabe usted que significa cuando dos personas se encuentran en unión de hecho o relación de convivencia?



Impresiona un conocimiento adecuado de la figura de la unión de hecho, como se logra apreciar en el gráfico el cien por ciento de los entrevistados contestaron afirmativamente.

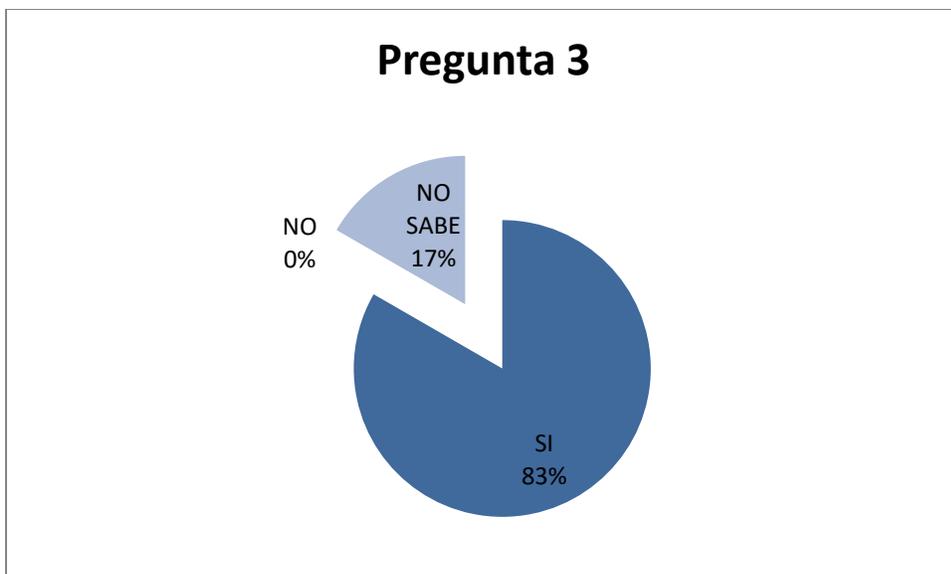
PREGUNTA 2 ¿La institución o empresa para la cual usted labora, en el servicio que brinda, en la oficina o puesto en la cual usted se desempeña, da curso a las

solicitudes planteadas y reconoce las uniones de hecho para otorgar beneficios o derechos?



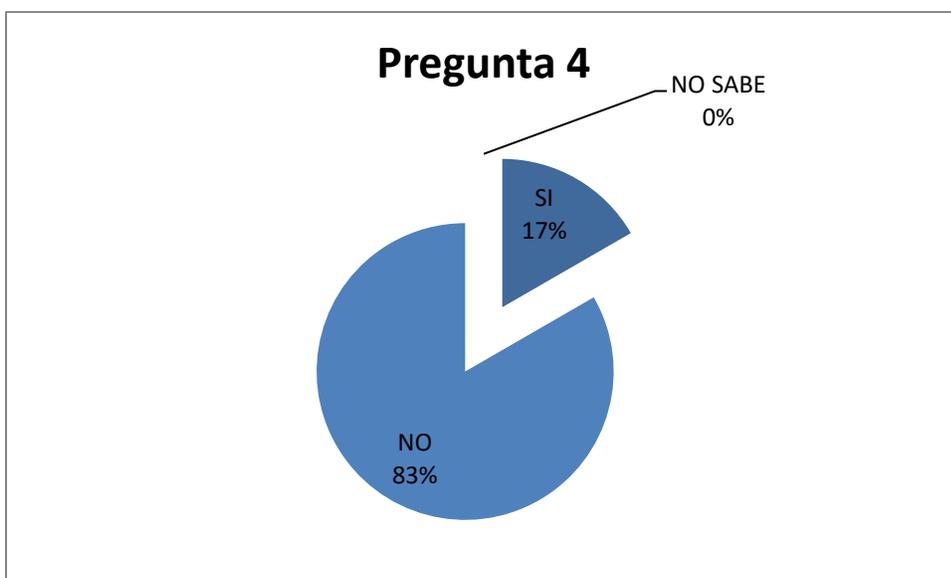
De las respuestas obtenidas dos respuestas indican que no saben, lo que corresponde a un 17% y que no les ha tocado tramitar procesos que involucren personas en unión de hecho, fundamentan sus respuestas en que es a la defensa pública a quien le correspondería responder el por qué no existe solicitudes de este tipo en el juzgado, diez respuestas indican que sí.

PREGUNTA 3 ¿Para la tramitación, autorización y gestión de solicitudes de las personas en unión de hecho solicitan la sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del Juzgado de Familia?



De la pregunta anterior dos respuestas escogieron indicaron que no saben y diez manifestaron que sí.

PREGUNTA 4 ¿A la luz de los Derechos humanos, considera usted que existe igualdad entre el trato que reciben de la institución para la cual usted labora, las parejas matrimoniales y las parejas en unión de hecho o en convivencia.



Dos respuestas fueron afirmativas y diez respuestas negativas.

2. Discusión de resultados

En conclusión, de un cuestionario simple de cuatro preguntas realizadas mediante entrevista al grupo de expertos, se ha obtenido la información necesaria para comprender la presente investigación, validando el argumento de que las personas que toman como decisión unirse de hecho para fundar su familia, sufren discriminación frente a la ley vigente. Los entrevistados, quienes tienen amplios conocimientos en el derecho y en la práctica, conceptualizan de forma correcta la unión de hecho, indican que sí dan curso, gestionan y aprueban asuntos concernientes a derechos que se otorgan a partir de la unión de hecho de las personas, pero condicionan las mismas a una resolución judicial, específicamente a la sentencia judicial de un Juzgado de Familia que reconozca la unión de hecho, con excepción de los procesos contra la violencia doméstica donde el experto lo indicó como requisito no necesario. Dos de los expertos juzgadores se inclinaron por indicar que no sabían, pero debido a que, según ellos, es la defensa pública la encargada de gestionar las pensiones alimentarias y serían los que tendrían que tomar la decisión. Para finalizar la mayoría de los expertos concluyen que efectivamente existe un trato diferenciado entre la familia matrimonial y la unión de hecho, que violenta los derechos humanos, justificada por la imposición de trámites y requisitos que deben de cumplir las personas en unión de hecho para que se les reconozcan derechos provenientes de los efectos provenientes de la misma.

CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Conclusiones

Como se ha podido concluir a lo largo del desarrollo de esta investigación la evolución de la aceptación de la figura de la unión de hecho como nueva forma de familia ha sido paulatina y lenta, la regulación que existe actualmente de la unión de hecho en Costa Rica, a pesar de que se han modificado ciertas normas y que existen pronunciamientos de la sala Constitucional, Tribunal Primero Civil y Tribunal de Familia, hay una errónea

aplicación e interpretación que se hace en la práctica, produciendo una grave discriminación. La Sala Constitucional en sus pronunciamientos ha otorgado a estas uniones una posición similar a la del matrimonio, como cuando se permitió a los convivientes realizar adopciones de forma conjunta, el tribunal Primero Civil ha interpretado que el propio Juez o Jueza Civil, en el proceso sucesorio, puede reconocer la unión de hecho. Se rescata igualmente, el reconocimiento de las diferentes instituciones ya sea de salud o bienestar social, que reconocen a las uniones de hecho derechos para acceder a los servicios de la Caja Costarricense de Seguro Social, viviendas de bienestar social y a bonos gratuitos para la vivienda.

Es evidente que en la sociedad costarricense el matrimonio sigue siendo la institución más privilegiada frente a otras formas de familia, lo que puede deberse a su relevancia religiosa reflejada en el Código de Familia, que contiene el matrimonio católico en el artículo 23, lo que genera un gran obstáculo para que se pretenda otorgar los mismos derechos y deberes matrimoniales a las uniones de hecho.

Esta diferencia se evidenció en la interpretación de las entrevistas realizadas. Considerando que la normativa y práctica judicial en Costa Rica es uniforme, o al menos eso se pretende, lo que impulsó a esta investigación limitar el estudio al cantón de San Carlos, concluyendo que, efectivamente, las personas que viven en unión de hecho deben de salvar diversos obstáculos para hacer valer sus derechos, uno de ellos y el más solicitado es el reconocimiento de la unión de hecho mediante un proceso abreviado ante el Juzgado de Familia, un proceso que puede llevar meses en gozar de un fallo definitivo. Las entrevistas fueron puntuales en lo que interesó a la investigación en cuanto a que las uniones de hecho deben ser reconocidas y cumplir los requisitos que establece el artículo 242 del Código de Familia, esto quiere decir que una persona en unión de hecho en los diferentes juzgados de San Carlos, debe interponer más de dos procesos judiciales lo que implica tiempo, desgaste personal, familiar y un detrimento en su economía.

Se comprobó la violación clara de los derechos humanos de los convivientes, a la autonomía de la voluntad de estos, como el derecho a elegir la relación de pareja que prefieran y que esta relación sea tutelada por un marco jurídico apropiado, se sigue resguardando de forma privilegiada a la relación de pareja formada en el instituto del matrimonio infringiendo los derechos más fundamentales de la pareja en unión de hecho, tan es así que una persona extranjera en unión de hecho con un costarricense no puede optar a la naturalización de la misma forma que lo puede hacer un extranjero en matrimonio con una persona costarricense.

La investigación demostró que además de los patrimoniales, existen efectos personales y sociales procedentes de la unión de hecho, que no pueden seguir siendo invisibilizados por construcciones tradicionales dirigidas a un modelo único de familia, como lo es el matrimonio. De la misma forma, en la investigación se comprobó que existe una errónea interpretación en cuanto a las normas establecidas para la unión de hecho en Costa Rica, que son para el reconocimiento de efectos patrimoniales, es decir gananciales, siendo los alimentos efectos personales de las relaciones de pareja, sin que sea necesario acudir al Juzgado de Familia para reconocer la unión de hecho.

Con el análisis de derecho comparado realizado, se comprueba que en materia de unión de hecho nuestro país se encuentra en una etapa incipiente. Países latinoamericanos como Argentina, Guatemala, Nicaragua y Honduras, regulan la unión de hecho con una observación real de derechos humanos, garantizando por un lado los derechos de cada conviviente, y por otro, protegiendo esta institución familiar.

Sumando los resultados de los objetivos específicos se comprueba la violación de los derechos humanos de las parejas heterosexuales en unión de hecho en Costa Rica.

2. Recomendaciones

A partir de esta investigación se podrían recomendar adiciones y modificaciones a la diferente normativa existente así como la creación de un registro de inscripción de

uniones de hecho en el Registro Civil.- Estas adiciones y modificaciones de ley serían extensas y deberían de soportar toda la tramitación engorrosa que conllevarían. En este caso la recomendación inicialmente, sería reformar y/o adicionar los artículos del Código de Familia 37 referente a las capitulaciones matrimoniales, 48 Bis en cuanto a los daños y perjuicios, 69, 70, 71, 85 de la filiación, realizar cambios al capítulo de los hijos habidos fuera del matrimonio, a partir del artículo 84, artículo 169, 173 de los alimentos, reformas al capítulo de la adopción a partir del artículo 100, adicionar el artículo 242 y siguientes de la unión de hecho, incluyendo efectos personales y sociales, además de aclarar el artículo 245 de la pensión alimentaria.

Igualmente se propondría reformar el artículo 85 del Código Laboral de Costa Rica, para que se incluya a las pareja del conviviente, sin la necesidad de que deba acudir a un proceso de reconocimiento de unión de hecho en el Juzgado de Familia, para tener la posibilidad de reclamar prestaciones laborales en caso de muerte de su pareja, simplificando el trámite, siendo el Juez Laboral el que de una forma simple, compruebe la convivencia y resuelva las solicitudes sin más dilación. Los reglamentos a Ley General de Migración y Extranjería, Ley 8764, adicionada mediante ley 8781, artículo 73, Reglamento de Extranjería, Decreto Ejecutivo 37112-60B, artículos 78 y 79), que hacen referencia la estatus migratorio de un extranjero en Costa Rica, tomando en cuenta que lo que tiene que ver con la naturalización viene una norma constitucional, artículo 14, que no contempla la posibilidad de naturalización para una persona extranjera en convivencia con una persona costarricense.

Estas modificaciones y adiciones de normas tendrían como fin esencial, visualizar a las uniones de hecho dentro de la lectura de la norma y otorgarles protección y tutela equiparándolas con la protección y tutela que el Estado brinda a la institución del matrimonio, si bien es un plan ambicioso no sería imposible, pero mientras esto sucede, lo más importante, urgente y necesario, es cambiar la forma errónea en que se está abordando actualmente la tutela de los derechos de las personas en convivencia, cómo si la única normativa existente lo fueran los cuatro artículos que contiene el

capítulo de unión de hecho en el Código de Familia costarricense, sin considerar la jurisprudencia constitucional y de los diferentes tribunales de justicia, además del abordaje que otras instituciones le están dando a las gestiones de las personas en unión de hecho como la caja Costarricense del Seguro Social y el sistema Financiero para la Vivienda, es importante reiterar la urgente importancia de simplificar los trámites y las gestiones que comúnmente en la actualidad deben realizar las personas que se encuentran o se encontraban en una relación de convivencia en Costa Rica, como en el proceso sucesorio, siendo éste un proceso universal, lo ideal y razonable sería que el Juzgado Civil, determinara y reconociera la unión de hecho para nombrar herederos, sin que tenga que acudir primero a la vía de familia para después acudir a la vía civil, como en el tema de alimentos, pudiendo el juez o jueza de pensiones alimentarias verificar los requisitos y sin más, proporcionar los mismos en la misma vía alimentaria. Se requiere mayor preparación del sector público y privado en materia de derechos humanos y estándares internacionales. La capacitación no debe ser únicamente en el ámbito legal, sino debe proyectarse en la sensibilización de todas aquellas personas que se ven comprometidas en la aplicación correcta y la tutela de las normas de derechos humanos frente a un derecho de familia que evoluciona constantemente y se debe adaptar a las necesidades de cada miembro de una familia, frente a ella y sus particularidades.

Lista de referencias

- Azpiri, Jorge, (2003) Uniones de hecho. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, primera edición, 2003.
- Barrantes, R. (2003). Investigación: Un camino al conocimiento. San José, Costa Rica. Editorial: Universidad Estatal a Distancia.
- Benavides Santos, Diego (2014). Código de Familia. Concordado y comentado, con jurisprudencia constitucional y de casación. San José, Costa Rica. Juricentro.
- Bossert, Gustavo A. (2006) Régimen jurídico del concubinato. Buenos Aires, Editorial Astrea, cuarta edición, tercera reimpresión.

Código Civil y Comercial de la Nación. Argentina. Recuperado el 6 de marzo de 2017, de

http://www.uba.ar/archivos_secyt/image/Ley%2026994.pdf

Código de Familia de Honduras. Decreto 76-84. Recuperado el 4 de marzo de 2017, de:

<http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/normativas/129/decreto-ndeg-761984-codigo-de-familia>

Código de Familia de Nicaragua. Ley 870. Recuperado el 7 de marzo de 2017, de

<http://www.asobanp.org.ni/leyes/Cod03.pdf>

Código Civil de Guatemala. Decreto-ley 106. Recuperado el 6 de marzo de 2017, de:

<http://mcd.gob.gt/wp-content/uploads/2013/07/codigo-civil.pdf>

Constitución Política de la República de Costa Rica (2010). Edición 34. San José, Costa Rica. Investigaciones Jurídicas S.A.

Gil Dominguez, Andres; Fama, María Victoria y Herrera, Marisa. (2006). *Derecho Constitucional de Familia: Tomo I*. Buenos Aires: Edias.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2010). Metodología de la investigación. (5ª. Ed). México. Editorial: McGRAW-HILL.

Herrera, Marisa. (2005). *Manual de Derecho de las Familias*. Argentina: Abeledo Perrot.

Herrera, Marisa. (2015). *Manual de Derecho de las Familias*. Buenos Aires: AbeledoPerrot.

Kemelmajer de Carlucci, Aida. (2000). El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas: Tomo III. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

Kemelmajer de Carlucci, Aida. (2010). *El Nuevo Derecho de Familia: visión doctrinal y jurisprudencial*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez.

Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid. Recuperado el 4 de marzo de 2017, de

http://www.madrid.org/wleg_pub/secure/normativas/contenidoNormativa.jsf?opcion=VerHtml&nmnorma=480&cdestado=P#no-back-button

Lloveras, Nora y Salomón, Marcelo. (2005). El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Lloveras, Nora y Salomón, (2008). Los Derechos Humanos y el Derecho de Familia, los nuevos paradigmas para el Siglo XXI. Revista Escuela Judicial N. ° 6.

Municipalidad de San Carlos. Página webb. Recuperado el 4 de julio del 2017 de:
<http://www.munisc.go.cr/Paginas/Visitantes/DatosGenerales.aspx>

Oficina Regional de Educación de la UNESCO para América Latina y el Caribe (OREALC/UNESCO Santiago). (2008). Declaración Universal de Derechos Humanos.

Recuperado de:

<http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf>

Pittí G., Ulises. Las Uniones de Hecho: Sus nuevos paradigmas. El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas, Tomo III. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

Rivas, J. (2012). La población en metodología de la investigación. Recuperado de:
<http://elaboratumonografiapasoapaso.com/blog/la-poblacion-en-metodologia-de-la-investigacion/>

Rosario, J. (9 setiembre 2013). Introducción a las fuentes primarias, secundarias y terciarias. Identificando el artículo de investigación científica. Recuperado de:

<http://es.slideshare.net/feminaexdesiderium/reconociendo-fuentes-primarias-y-secundarias>

Trejos Salas, Gerardo, Ramírez Altamirano Marina y Benavides Santos Diego (2010) Derecho de la Familia. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, primera edición, 2010.

Referencia personas participantes

Alfaro, A. (2017, 08 de junio). Juez del Juzgado Civil y Laboral de mayor Cuantía del II Circuito Judicial de Alajuela, San Carlos.

Álvarez, L. (2017, 05 de junio). Jueza del Juzgado Civil y Laboral de Menor Cuantía del II Circuito Judicial de Alajuela, San Carlos.

Araya, D. (2017, 07 de junio). Juez del Juzgado Contravencional y de Pensiones Alimentarias del II Circuito Judicial de Alajuela, San Carlos.

- Arrieta, M. (2017, 05 de junio). Licenciada en Derecho, Defensoría Social del Colegio de Abogados, San Carlos.
- Azofeifa, E. (2017, 08 de junio). Jueza del Juzgado Contravencional y de Pensiones Alimentarias del II Circuito Judicial de Alajuela, San Carlos.
- Castillo, J. (2017, 06 de junio). Juez del Juzgado Contravencional de los Chiles de Alajuela, San Carlos.
- Chaves, G. (2017, 05 de junio). Licenciada en Derecho de la Defensa Pública del Poder Judicial, II Circuito Judicial de Alajuela, San Carlos.
- Cortés, M. (2017, 08 de junio). Juez del Juzgado Contravencional y de Pensiones Alimentarias del II Circuito Judicial de Alajuela, San Carlos.
- López, N. (2017, 06 de junio). Licenciada en Derecho de la Defensa Pública del Poder Judicial, II Circuito Judicial de Alajuela, San Carlos.
- Rodríguez, T. (2017, 06 de junio). Licenciada en Derecho de la Defensa Pública del Poder Judicial, II Circuito Judicial de Alajuela, San Carlos.
- Romero, E. (2017, 08 de junio). Licenciado en Derecho del Patronato Nacional de la Infancia, Sede Regional de San Carlos.
- Vargas, W. (2017, 08 de junio). Juez del Juzgado Contra la Violencia Doméstica del II Circuito Judicial de Alajuela, San Carlos.

Apéndice A. Entrevista



Trabajo final de investigación para optar por el grado de maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica.

Alumna: Sandra Saborío Artavia

Tema:

“La violación de los derechos humanos en Costa Rica de las parejas heterosexuales, en unión de hecho.”

Entrevista

• **Nombre:** _____

• **Cédula:** _____

• **Ocupación y lugar de trabajo:** _____

• **Tiempo de laborar:** _____

Preguntas: (Únicamente en relación a las uniones de hecho heterosexuales)

1. Sabe usted que significa cuando dos personas se encuentran en unión de hecho o relación de convivencia?

SI _____ NO _____ NS _____

2. ¿La institución o empresa para la cual usted labora, en el servicio que brinda, en la oficina o puesto en la cual usted se desempeña, da curso a las solicitudes planteadas y reconoce las uniones de hecho para otorgar beneficios o derechos? **SI _____ NO _____ NS _____**

3. Para la tramitación, autorización y gestión de solicitudes de las personas en unión de hecho solicitan la sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del Juzgado de Familia?

SI _____ NO _____ NS _____

4. A la luz de los Derechos humanos, considera usted que existe igualdad entre el trato que reciben de la institución para la cual usted labora, las parejas matrimoniales y las parejas en unión de hecho o en convivencia.

SI _____ NO _____ NS _____

Gracias por su participación en esta investigación.