**PROYECTO DE LEY**

**MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 242 DEL CÓDIGO DE FAMILIA**

**INICIATIVA POPULAR**

**EXPEDIENTE Nº**

La presente iniciativa popular tiene por objeto acabar con la discriminación por orientación sexual que existe en la actualidad en el artículo 242 del Código de Familia, ampliando la protección que el Estado brinda actualmente a las parejas heterosexuales que conviven en unión de hecho a las parejas del mismo sexo, parejas que son una realidad de la que todos somos testigos, pero que no se encuentran dentro del ámbito de protección de nuestro ordenamiento jurídico.

La historia demuestra que, tal como ocurre hoy con la población homosexual, en el pasado algunas personas pertenecientes a determinados sectores minoritarios fueron objeto de discriminación sólo por el hecho de no formar parte de la mayoría. Los prejuicios morales, religiosos y sociales fueron factores fundamentales para que a estas personas se les negaran derechos inherentes a su condición de seres humanos.

Dichosamente, merced a los cambios sociales, culturales e institucionales poco a poco ha operado en nuestra sociedad un proceso de aceptación social incluyente de las diferentes opciones de vida de los ciudadanos, lo cual se evidencia, por ejemplo, en la normativa que a mediados de los noventas reconoció derechos a las parejas heterosexuales que eligieron convivir en unión de hecho, y no bajo el modelo tradicional del matrimonio, las cuales hasta ese momento no habían sido aceptadas por la sociedad y el Estado.

La Ley de Unión de Hecho, (Ley Nº 7532, del 8 de agosto de 1995) fue una solución del Estado a la realidad innegable de las parejas heterosexuales que convivían en unión de hecho y se encontraban en total estado de desamparo. De igual forma, en la actualidad es una realidad innegable la existencia de las parejas homosexuales que conviven en forma exclusiva, estable y permanente, y que, por estar en la misma condición de desamparo, requieren, también, de la misma solución normativa del Estado para crecer y desarrollarse por medio del libre ejercicio de una opción de vida que ha sido reconocida como válida y legítima, contribuyendo de esta forma a hacer realidad una de las más nobles y valiosas aspiraciones de todo ser humano, como lo es fundar una familia.

Al respecto, es importante resaltar que en la actualidad, el concepto de familia no se basa en la capacidad, aunque sea abstracta, de procreación y de asistencia y socialización de los hijos, sino en los principios de solidaridad y afectividad los cuales surgen de la comunidad de vida de sus integrantes, de la mutua compañía y el intercambio equitativo en las actividades tendientes al crecimiento personal individual y del grupo familiar.

La importancia de la familia y el cambio de concepción de ésta, lo destacó la Sala Constitucional en el voto 1466-2001, al referirse a la familia conformada por las parejas que conviven en unión de hecho, en los siguientes términos: “(…) debe partirse de que la familia tal y como lo indica el artículo 51 de la Constitución Política es la célula fundamento de la sociedad, merecedora de una debida protección por parte del Estado. Pero (que) la familia debe ser vista de manera amplia y nunca restrictiva, ya que la concepción reciente de la misma incluye, tanto a la familia unida por un vínculo formal –el matrimonio (artículo 52 de la Constitución Política), como aquella en la cual la unión se establece por lazos afectivos no formales –uniones de hecho, regulares, estables, singulares, etc.- Encontramos en la norma constitucional dos elementos de suma importancia en la comprensión del legislador al promulgarla, cuales son el elemento ‘natural’ y ‘fundamento de la sociedad’, como componentes básicos de la formación de la familia. En la primera frase, entendemos que nuestro legislador quiso que en dicho concepto –familia- se observara que su sustento constituye un elemento ‘natural’, autónomo de los vínculos formales. Por otro lado, y siguiendo esta misma línea de pensamiento, también debemos entender que al decirse que la familia es el fundamento de la sociedad no debemos presuponer la existencia de vínculos jurídicos”.

Se reconoce, entonces, el rol determinante de la familia en la vida de todo ser humano y para el mismo Estado; que en la actualidad, el Derecho ha dado cabida a la unión de hecho singular, estable y permanente dentro del concepto de familia; que la familia no se basa en la capacidad, aunque sea abstracta, de procreación y de asistencia y socialización de los hijos, sino en los principios de solidaridad y afectividad los cuales surgen de la comunidad de vida de sus integrantes, de la mutua compañía y el intercambio equitativo de las actividades tendientes al crecimiento personal individual y del grupo familiar.

Estos elementos están presentes tanto en parejas heterosexuales como en parejas homosexuales. En ambas, hay espacio para el íntimo amor mutuo, el afecto y el compromiso. Por lo tanto, las parejas del mismo sexo son merecedoras del reconocimiento legal y la protección que el ordenamiento jurídico dispone para las uniones de hecho, con independencia del sexo de sus integrantes.

En los últimos diez años, se han producido diversos pronunciamientos de organismos internacionales especializados en materia de derechos humanos y tribunales nacionales e internacionales que reconocen los derechos de la pareja homosexual a ser tratada sin discriminación en función de la orientación sexual de sus integrantes.

En este contexto, el más alto Tribunal internacional en materia de derechos humanos de la región, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas sentencias forman parte de nuestro bloque de legalidad y son de obligado e inmediato acatamiento por todas las autoridades, el 24 de febrero del 2012, Caso Karen Atala Riffo vs Chile, estableció en el Considerando 91:

“Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas, la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”.

Y, en el párrafo 93, señaló:

“Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1 de la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribe la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención”.

En el considerando 133, el alto Tribunal internacional manifestó:

“que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas**”.**

Reafirmando el deber del Estado de proteger no sólo a la persona homosexual, individualmente considerada, sino a las parejas del mismo sexo que conviven en unión de hecho.

En este sentido, en el considerando 174, puntualizó:

“(…) respecto a la protección convencional de parejas del mismo sexo, en el Caso Schalk y Kopf vs Austria, el Tribunal Europeo revisó su jurisprudencia vigente hasta ese momento, en la cual solamente había aceptado que la relación emocional y sexual de una pareja del mismo sexo constituye “vida privada”, pero no había considerado que constituyera “vida familiar”, aún al tratarse de una relación a largo plazo en situación de convivencia. Al aplicar un criterio amplio de familia, el Tribunal Europeo estableció que “la noción de ‘vida familiar’ abarca a una persona del mismo sexo que convive en una relación estable de facto, tal como abarcaría a una pareja de diferente sexo en la misma situación”, pues consideró “artificial mantener una posición que sostenga que, a diferencia de una pareja heterosexual, una pareja del mismo sexo no puede disfrutar de la ‘vida familiar’ en los términos del artículo 8 del Convenio Europeo”.

En el voto 13313-2010, la Sala Constitucional, al tratar el tema de los derechos de las parejas del mismo sexo, enfatizó que para que el principio de igualdad sea real y no “artificial”, no basta con una igualdad “formal”, por lo que los poderes *públicos* “están obligados, por la Constitución y los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a garantizar y propiciar el respeto efectivo del principio y el derecho a la igualdad –real y no formal. de tales grupos (artículos 33 constitucional y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José). Las situaciones de discriminación pueden ser fácticas o jurídicas, serán del primer tipo cuando, ante la existencia de un grupo minoritario en desventaja y discriminado, no se adoptan medidas para superar tal estado de cosas”.

Y, más adelante, señaló: *“*Principio de Apoyo de los Poderes Públicos a los Grupos Discriminados y en Desventaja. Frente a los grupos que son objeto de discriminación y prejuicios sociales no basta el principio de la igualdad real y prohibición de toda discriminación que, normalmente, operan ex post a la perpetración del acto discriminatorio. Por lo anterior, es preciso que los poderes públicos actúen el principio de apoyo a tales grupos con políticas públicas y medidas normativas efectivas. El principio de apoyo a los grupos discriminados previene y se anticipa a las discriminaciones, de modo que tiene un efecto ex ante respecto de éstas. El principio de apoyo se logra cumplir cuando se dicta legislación y reglamentación que reconoce derechos de los grupos discriminados, aunque éstos sean de configuración infra constitucional”.

El objetivo del presente proyecto de ley es que la protección que brinda el Estado a las parejas heterosexuales se amplie a las parejas homosexuales sobre la base de los derechos fundamentales de la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad humana, consagrados en la norma superior, que proscriben toda forma de discriminación en razón de la orientación sexual.

La ausencia de protección en el ámbito patrimonial para la pareja homosexual resulta violatoria de la dignidad de la persona humana, lesiva al derecho al libre desarrollo de la personalidad humana y, en fin, una forma de discriminación prohibida por la Constitución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

En lo que respecta a los derechos a la dignidad de la persona humana y el libre desarrollo de la personalidad, resulta esencial, para que el proyecto de vida en común de los compañeros permanentes no se quede en una mera aspiración y se convierta en una posibilidad real desarrollada en condiciones de dignidad, reconocer jurídicamente las relaciones económicas que surgen entre los convivientes.

La dignidad humana es un valor superior y un principio fundante del Estado Social y Democrático de Derecho, conforme al cual todas las personas deben ser tratadas acorde con su naturaleza humana. Este principio constituye el centro axiológico a partir del cual se derivan las obligaciones de protección, respeto y promoción de los derechos constitucionales y el aseguramiento de los deberes constitucionales, bajo la égida del orden justo.

Por dignidad se entiende la supremacía que ostenta la persona como atributo inherente a su ser racional, cuya valoración y reconocimiento no puede estimarse como la causa o el efecto de alguien o de algo (es decir, como objeto), sino como un fin superior que subyace en sí mismo.

En este contexto, los poderes públicos tienen el deber de adoptar las medidas de protección indispensables para salvaguardar los bienes jurídicos que definen al hombre y la mujer como persona, entre los cuales se encuentran, la libertad, la autonomía, la integridad física y moral, la exclusión de tratos degradantes, la intimidad personal y familiar, y ciertas condiciones materiales de existencia.

Particularmente, el presente proyecto enfatiza la especial relevancia que para todas las personas tienen las manifestaciones de la dignidad en el ámbito de la autonomía personal. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana en la sentencia citada (Karen Atala Riffo vs Chile) ha indicado que la noción de dignidad humana se integra con la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle. También, ese alto Tribunal ha sostenido que la dignidad humana debe ser entendida como la posibilidad de autodeterminarse según el propio destino o la idea particular de perfección, con el fin de darle sentido a la propia existencia.

De acuerdo con la Constitución, la autonomía de la personas encuentra un límite en los derechos de los demás y en el orden jurídico (artículo 28 constitucional). Por ello, el derecho al libre desarrollo de la personalidad consagra una protección general de la capacidad que la Constitución reconoce a las persona para autodeterminarse; esto es, a darse sus propias normas y desarrollar planes de vida, siempre y cuando no se afecten derechos de los demás o el orden jurídico (artículo 28, ibídem).

Este derecho se vulnera cuando a la persona se le impide, en forma irrazonable, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de su vida o valorar y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia y permiten su realización como ser humano. Por consiguiente, las restricciones de las autoridades, para ser legítimas, no sólo deben tener sustento constitucional y ser proporcionadas, sino que, además, no pueden llegar a anular la posibilidad que tienen las personas de construir autónomamente un modelo de realización personal, por cuanto estarían desconociendo el núcleo esencial de este derecho.

De lo anterior, resulta claro que se hace imperativo en el estado actual del desarrollo humano y social reconocer legalmente la unión de hecho de dos personas del mismo sexo, pues mantener estas uniones sin la protección que el ordenamiento jurídico otorga a las parejas heterosexuales implica violar el derecho a la dignidad humana de sus integrantes porque lesiona el derecho a su autonomía personal impidiendo que su decisión de conformar un proyecto personal de vida en común produzca efectos jurídicos patrimoniales, lo que significa que, dado el régimen imperativo del derecho civil, quedan en una situación de desprotección que no están en capacidad de afrontar (tal como sucedía en el pasado con las mujeres que convivían en unión de hecho y una vez rota la relación, eran despojadas por su pareja del patrimonio conformado por ambos, obligándolas a acudir a procedimientos engorrosos, complejos y costosos para hacer valer sus derechos, lo que en la realidad se traducía en la negación de sus derechos patrimoniales, tal como ocurre hoy con las parejas homosexuales).

No existen razones objetivas que justifiquen someter a las parejas homosexuales a un régimen que resulta incompatible con una opción de vida legítima a la que han accedido en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, ni resulta de recibo que la decisión legislativa de establecer un régimen para regular la situación patrimonial entre compañeros permanentes, sea indiferente ante las situaciones de desprotección que se pueden presentar tratándose de parejas homosexuales.

Con base en las consideraciones expuestas, someto a conocimiento de la Asamblea legislativa el siguiente proyecto de ley para su estudi9o y aprobación por parte de los señores/as diputados/as:

LA ASMBLEA LEGISLATIVA

DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA

MODIFICACION DEL ARTÍCULO 242 DEL CÓDIGO DE FAMILIA

LEY Nº 5476 DEL 21 DE DICIEMBRE DE 1973 Y SUS REFORMAS

Artículo único.- Modificase el artículo 242 del Código de Familia, Ley Nº 5476, del 21 de diciembre de 1973, adicionado por Ley Nº 7532, del 8 de agosto de 1995, que se leerá de la siguiente manera:

La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre dos personas que posean aptitud legal para contraer matrimonio, de acuerdo con el artículo 14 del Código de Familia, con excepción de lo estipulado en el inciso 6), surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa.

Rige a partir de su publicación.

 “.