

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES Y
HUMANIDADES

MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS

TEMA DE INVESTIGACIÓN:

*“VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COSTA
RICA: DISCRIMINACIÓN INSTITUCIONALIZADA DE LA
MUJER EN RAZÓN DEL ESTADO CIVIL”*

ESTUDIANTE:

ALEJANDRO VARGAS CHAVARRÍA

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN PARA OPTAR POR EL
GRADO DE MÁSTER EN DERECHOS HUMANOS

SEDE DE LA UNIVERSIDAD (SABANILLA DE MONTES DE OCA)

AGOSTO, 2007.

INDICE

Introducción.....	1
I.- Rasgo generales de la conformación actual de la familia costarricense en el tema de cohabitación y de nacimientos.....	4
II.- La situación de la discriminación, estado civil, paternidad y alimentos a nivel conceptual, de derecho positivo y Derechos Humanos.....	11
Discriminación.....	11
La discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	12
La igualdad.....	15
Estado Civil.....	16
Matrimonio.....	17
Unión de Hecho.....	19
Paternidad.....	24
Alimentos.....	30
Características Generales de la Figura de Alimentos.....	31
La Pensión Alimentaria como Derecho Humano reconocido en los Instrumentos Internacionales.....	33
III.- La realidad de la discriminación por estado civil en el caso costarricense en las áreas de paternidad y derecho a alimentos.....	36
Conclusiones.....	48
Recomendaciones.....	54
Bibliografía.....	56

INTRODUCCIÓN

El modelo de familia costarricense ha variado significativamente en las últimas décadas, cada vez más parejas cohabitan en unión de hecho o unión libre para conformar nuevos hogares que alcanzan porcentajes cercanos a las familias matrimoniales.

Este tipo de convivencia se prolonga en el mayor de los casos, por muchos años, se engendran hijos, y construyen patrimonios. Las familias en unión libre, también están sujetas a procesos de violencia doméstica, y en particular a violencia patrimonial, que se manifiesta en desatención y abandono material de la conviviente y su descendencia.

Es una verdad mundialmente aceptada, que las mujeres sufren de discriminación, y las mujeres en unión libre, no escapan a esta realidad. La Hipótesis que plantea este trabajo es que desde el punto de vista de Género, el Estado costarricense incurre en violación a los derechos humanos por discrimina en razón del estado civil de las mujeres que conviven en unión de hecho, a las que otorga poca o ninguna protección de sus derechos, al privarlas, como veremos en el desarrollo de este trabajo, de la posibilidad de exigir a sus convivientes en forma automática e inmediata, de una pensión alimentaria que les permita adquirir los bienes de consumo y de servicio indispensables para la vida. Además, al negarles la presunción de paternidad, les impide a estas mujeres el reconocimiento automático de la paternidad a los hijos habidos en estas convivencias, y en consecuencia, también las priva del derecho a exigir alimentos para sus hijos.

El problema se encuentra en la realidad de los Juzgados de Pensiones Alimentarias de todo el país, lugares donde las mujeres que conviven en unión libre y que ante el rompimiento o abandono de sus parejas acuden para exigir de inmediato una pensión alimentaria para ellas y sus hijos, y donde reciben siempre por respuesta que no tienen ese derecho, que las leyes no se lo permiten. Que primero deben de contratar un abogado y plantear un proceso judicial ante un Juzgado de Familia, para demostrar que convivieron en unión de hecho por más de tres años con el demandado, para que el juez mediante una sentencia, que puede durar alrededor de un año hasta adquirir firmeza, les reconozca esta calidad; para así tener derecho de exigir la pensión alimentaria.

Lo mismo ocurre con el reconocimiento de la paternidad de los hijos habidos durante estas uniones de hecho. No es posible inscribirlos en forma automática como hijos biológicos de sus padres, pues la ley les priva de la presunción de paternidad; deben de iniciar un proceso judicial de Filiación, proceso que también tarda aproximadamente un año para llegar a sentencia, y así finalmente tener derecho a exigir pensión a favor de sus hijos.

El objetivo de este trabajo es determinar que el Estado costarricense incurre en violación de los derechos humanos por discriminación en razón del estado civil de las mujeres y madres que forman hogares en unión de hecho, por impedirseles la filiación automática de sus hijos, y privarlas del derecho a exigir sus convivientes, el pago de una pensión alimentaria para ellas y los hijos habidos dentro de estas familias, en forma inmediata.

Esto ocurre en razón de existir leyes que impiden el ejercicio de este derecho, leyes tales como la de Pensiones Alimentarias y el Código de Familia entre otras; constituyéndose en instrumentos para la violación al derecho humano a no ser discriminado, reconocido en instrumentos internacionales que ya forman parte de nuestro derecho interno, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y otros instrumentos que aunque no son vinculantes, constituyen derecho consuetudinario en materia de derechos humanos, que deben ser respetados por el Estado costarricense y sus tribunales.

Para lograr estos objetivos, se va a iniciar con la descripción de los rasgos generales del modelo de familia costarricense. Se describirá el cuerpo normativo que regula la materia de filiación y pensiones alimentarias, se comparará este cuerpo normativo, respecto de la legislación internacional de los derechos humanos; y finalmente se tratará de determinar la existencia de violación a los derechos humanos por discriminación de la mujer que vive en unión libre en Costa Rica.

I.- Rasgo generales de la conformación actual de la familia costarricense en el tema de cohabitación y de nacimientos.

Para conocer los rasgos generales de la conformación la familia costarricense, se recurrió a los resultados de las estadísticas oficiales del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, producto de la Encuesta, a los Anuarios del Poder Judicial y a los Informes del Tribunal Supremo de Elecciones.

Los principales resultados publicados y que tienen relación con el objeto de estudio del presente trabajo se exponen en varios cuadros ilustrativos, que permiten identificar la situación actual de la conformación de las familias y en particular, de las mujeres, en cuanto a su estado civil. Así mismo, la situación de nacimiento de los niños costarricense en cuanto al derecho a gozar de la presunción de paternidad y filiación paterna.

El cuadro No. 1 muestra los resultados obtenidos por el INEC en la Encuesta de Hogares realizada entre los años 2005 y 2006, en que se cuantificó el estado conyugal de los jefes de familia; de los diversos estados conyugales sometidos a estudio. Para este cuadro se escogieron únicamente la medición de familias en matrimonio y en unión de hecho, y los resultados fueron los siguientes:

CUADRO No. 1: Estado conyugal de las familias costarricenses.

Periodo Anual	Familias en Matrimonio	Familias en Unión Libre	Proporción de Familias en Unión Libre
2005	597,168	219,421	36.7%
2006	602,515	226,044	37.5%

Fuente: Encuesta de Hogares, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

Para el periodo bajo estudio se determinó que en el año 2006, de los hogares en matrimonio y unión de hecho, el 37.5% estaba conformado por parejas en libre; lo que implica que por cada diez familias costarricenses unidas en matrimonio, existen cerca de cuatro que están conviviendo en unión de hecho, lo que representa un segmento muy importante de la población y que está creciendo cada vez más como se desprende de este cuadro y de los siguientes.

Otras fuentes consideran que la cantidad de personas que viven en unión de hecho o unión libre es superior al número indicado. El periodista José Enrique Rojas del Periódico La Nación, en febrero del 2007, señaló que: *“Se estima que poco más de 600,000 personas viven en unión libre. El Censo de Población de 1986, estableció que unas 68,818 personas vivían en unión libre. El Censo del 2000, reveló que la cifra pasó a 387,512 personas y se duplicará en el 2010. Con base en esta estimación, se calcula que 310,000 parejas viven en unión libre actualmente.”*¹

El cuadro No. 2 muestra en cifras la cantidad de nacimientos ocurridos en nuestro país durante el quinquenio que va del año 2002 al 2006, clasificándolos de acuerdo al estado conyugal de la madre. Con el propósito de identificar la proporción de nacimientos producto de familias que se encuentran en unión libre, respecto de las familias unidas en matrimonio, sólo se escogieron los nacimientos totales del año, y de los ocurridos a partir de madres casadas y en

¹ Rojas, José Enrique, *Matrimonio civil se impone sobre el religioso*, en Periódico La Nación, San José, 18 de febrero del 2007, p. 4 A.

unión libre, esto con el propósito de conocer la situación jurídica de los hijos nacidos en este periodo; los resultados fueron.

CUADRO No. 2: Nacimientos por estado conyugal de la madre.

Periodo Anual de Estudio	Total de Nacimientos en el Periodo	Hijos de Madres Casadas	Hijos de Madres en Unión Libre	Proporción de hijos de madre en Unión Libre
2002	71,144	31,567	13,234	18.6%
2003	72,932	53,807	19,125	26.2%
2004	72,247	29,548	23,573	32.6%
2005	71,548	28,344	24,456	34.18%
2006	71,291	27,332	26,592	37.3%

Fuente: Encuesta de Hogares, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

De este cuadro se desprende que la proporción de nacimientos de madres que se encuentran en unión libre va creciendo en forma importante cada año, en cinco años creció en más de un cien por ciento, pasando de un 18.6% a un 37.3% los nacimiento de hijos de madres en unión libre. Además, la proporción de nacimiento a partir de madres en unión libre ocurridos en el periodo anual del 2006, coincide con la proporción de familias en unión libre mostradas en el Cuadro No. 1, lo que da más valor a los resultados.

Para el presente estudio fue importante conocer si las personas que conviven en unión de hecho, procuran o no formalizar sus relaciones conyugales de modo que se unan en matrimonio y de este modo otorguen más seguridad jurídica a sus familias.

Para ello se revisó los resultados de los matrimonios realizados durante el quinquenio comprendido entre los años 2002 a 2006; los resultados se encuentran en el Cuadro No. 3.

CUADRO No. 3: Matrimonios realizados por estado conyugal de los contrayentes:

Periodo Anual	Matrimonios celebrados en el periodo	Personas que estaban en unión libre que contrajeron matrimonio	Porcentaje de personas que estaban en unión libre en el periodo
2002	23,926	4	0.008%
2003	24,448	162	0.3%
2004	25,370	234	0.4%
2005	25,630	418	0.8%
2006	26,576	532	1.0%

Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

De este cuadro se desprende que no existe en la sociedad costarricense, la cultura dentro de las parejas que se encuentran en unión libre, de contraer matrimonio, y con ello, dar mayor seguridad jurídica a sus familias, pues aunque la cantidad de personas que en esta condición se unieron en matrimonio creció en el periodo de estudio, apenas llegó al 1%; lo que da a entender que este interés es prácticamente inexistente.

Fue importante para el presente estudio, conocer el grado de rompimiento de las uniones de hecho en nuestro país. Este registro no existe, sin embargo, sí un registro de divorcios, que aunque éstos ocurren en un contexto distinto en donde el vínculo entre la pareja tiende a ser más fuerte en el matrimonio, nos puede dar una idea aproximada, al menos en cuanto al comportamiento de

este fenómeno en un ámbito de relaciones de pareja con menos contención legal.

En el cuadro No. 4, se exponen la cifra de divorcios registrados entre los años 2002 a 2006, donde se obtuvieron los siguientes resultados:

CUADRO No. 4: Divorcios registrado entre el año 2002 a 2006.

Periodo Anual	Matrimonios Registrados	Divorcios Registrados	% Divorcios
2002	23,926	6,949	29.0%
2003	24,448	7,786	31.8%
2004	25,370	9,442	37.2%
2005	25,630	9,647	37.6%
2006	26,576	9,987	37.5%

Fuente: Oficina de Actos Jurídicos del Tribunal Supremo de Elecciones.

De los datos consignados se encontró que el nivel de rompimiento de las relaciones matrimoniales fue del 34.6% en el quinquenio bajo estudio, en un ámbito donde es claro que existe mayor contención legal y moral para mantener el vínculo en comparación con la uniones de hecho; lo que al aplicar estos resultados al contexto de las uniones libres, nos plantea que la situación aquí fue probablemente más grave, con índices de ruptura superiores, lo que genera una situación aún más caótica para este tipo de familias.

La ausencia y los conflictos con la filiación paterna de hijos extramatrimoniales en nuestra sociedad es una realidad de altas proporciones. Para hacerle frente, las madres antes de abril del año 2001, solo tenían acceso a los procedimientos de determinación que paternidad (Impugnación, Investigación y Reconocimiento de Paternidad) que autoriza el Código de Familia en su

Capítulo V, que va del artículo 91 al 99. Estos son procesos judiciales que se tramitan ante los Juzgados de Familia y para ello quien pretenda instar alguno de éstos, debe contratar un abogado que le asista.

La situación actual en el uso de este recurso por parte de las madres, se describe en el cuadro No. 5, que corresponde a la presentación de demandas de Impugnación, Investigación y Reconocimiento de Paternidad durante el quinquenio que va del año 2001 al 2005.

CUADRO No. 5: Casos Ingresados a los Juzgados de Familia del país durante los años 2001 a 2005, para la Determinación judicial de Paternidad, (Impugnación, Investigación y Reconocimiento Judicial de Paternidad).

Tipo de Caso	Año				
	2001	2002	2003	2004	2005
Investigación de Paternidad	4244	4444	4250	4310	4489

Fuente: Anuario Estadístico Poder Judicial año 2004 y 2005.

En cinco años ingresaron un total de 21,737 casos para un promedio anual de 4,347 casos ingresados.

El Código de Familia exige que para poder plantear un proceso de determinación de paternidad, se debe litigar con abogado, lo que resulta sumamente oneroso, y en muchas ocasiones, representa un obstáculo insalvable para muchas madres de escasos recursos, pues el Decreto Ejecutivo No. 32493, denominado “Arancel de Honorarios por Servicios Profesionales de Abogacía y Notariado” publicado en La Gaceta No. 150, del 5 de agosto del 2005, establece en su artículo 31 que en procesos contenciosos

de investigación de paternidad el abogado devengará como honorarios la suma máxima de cien mil colones por proceso.

A partir del mes de abril del año 2001, con la entrada en vigencia de la Ley de Paternidad Responsable No. 8,101, vigente a partir del 16 de abril del 2001, se autorizó un nuevo instrumento a favor de las madres de hijos extramatrimoniales que no contaban con filiación paterna para ellos. Esta ley otorgó a las madres la posibilidad de que sin necesidad de recurrir a los Tribunales de Justicia, a la hora del nacimiento de sus hijos, soliciten al Registro Civil la determinación de la paternidad de éstos.

Los resultados de la aplicación de la Ley de Paternidad Responsable, acumulados a partir del mes de abril del año 2001, hasta el 30 de abril del año 2007, se describen en el siguiente cuadro.

CUADRO No. 6: Informe Ley de Paternidad Responsable abril del 2001 al 30 de abril del 2007.

	Ingresos	Paternidad de Oficio	Declaración de Paternidad	P. Notificar	ADN	Correo Devuelto	Pocos Datos
Total	26,476	18	11,849	1,416	7,060	2,529	3,623

Fuente: Oficina de Paternidad Responsable Depto. de Inscripciones, Tribunal Supremo de Elecciones.

En seis años de vigencia de esta ley, se acumularon 26,476 casos, para un promedio de 4,414 por año, en los que se ha declarado la paternidad de 11,849 niños y niñas en vía administrativa, sin necesidad de haber recurrido a los Tribunales de Justicia.

Finalmente, los procesos de reconocimiento de unión de hecho en Costa Rica, ni siquiera aparecen en las estadísticas judiciales, es un instrumento poco empleado, y declarativo de una relación jurídica ya finalizada, siendo ésta la razón probable de su poco uso.

II.- La situación de la discriminación, estado civil, paternidad y alimentos a nivel conceptual, de derecho positivo y Derechos Humanos.

Discriminación: La discriminación sufrida por las mujeres, es el más antiguo y persistente mal sufrido en el tiempo, la más extendida en el espacio, la que más formas ha revestido, desde la simple y brutal violencia, hasta los más sutiles comportamientos falsamente protectores, y que afecta al mayor número de personas.

Se suele usar la palabra discriminación, tanto para designar la ruptura de la igualdad que se da en el trato de individuos pertenecientes a un mismo grupo, en el que no se advierten diferencias de status; como también para designar la ruptura de la igualdad que se da en el trato a individuos que pertenecen a grupos entre los que se advierte tal diferencia.

La discriminación proviene de la vinculación del concepto de discriminación con el de la intencionalidad, que como fenómeno estructural contiene aspectos subjetivos propios de instituciones políticas, sociales y culturales, que procura un beneficio obtenido por un determinado grupo frente a otro en el funcionamiento de la misma.

En la lucha contra la discriminación encontramos lo que se ha llamado discriminación como acción positiva o afirmativa, que tiene su origen en el Derecho Antidiscriminatorio. La acción positiva se concibe como una serie de medidas o planes vinculados de un modo u otro al Derecho, destinado a eliminar la desigualdad o discriminación intergrupales, que deja abierta la posibilidad de aplicación del principio de justicia, y de la aceptación de la igualdad con el fin de eliminarla, procurando igualdad de trato, igualdad de hecho, igualdad de oportunidades, es decir, lograr una igualdad plena.²

Las prohibiciones de discriminación en sentido estricto tienen dos efectos, uno negativo, la prohibición absoluta de cualquier trato jurídico diferenciado y perjudicial por el mero hecho de pertenecer al colectivo social que sufre la discriminación; y otro positivo, la licitud de acciones positivas en su favor, pero de un modo aún más incisivo que las acciones positivas en relación con los grupos en desventaja.

La discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos:

La discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana contenida en la *Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW)* ratificada por Ley No. 6,968 del 2 de octubre de 1984; dificulta la participación de la mujer con todas sus potencialidades, constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia, entorpece su pleno desarrollo para realizarse y prestar servicio a su país y a la humanidad.

² Barreré Unzueta, María de los Ángeles. *“Igualdad y discriminación positiva”: Un esbozo al análisis teórico-conceptual*. En Género y Derechos Humanos, Terceras Jornadas de Derechos Fundamentales y Libertades, Mira Editoriales, Zaragoza, 2002, p. 15.

Esta Convención en su artículo primero define la expresión "discriminación contra la mujer" como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos por parte de la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

En su artículo dos establece que los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a consagrar en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada, el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por todos medios apropiados, la realización práctica de ese principio.

También de abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación, adoptando todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.

El artículo cuatro establece que los Estados Partes tomarán en todas las esferas, medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad que no se considerará discriminatoria.

El artículo once establece que los Estados Partes tienen el deber de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad.

La discriminación contra la mujer que se manifiesta como violencia patrimonial es contemplada por *la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención de Belem do Para"* ratificada por Ley No. 7,499 del 2 de mayo de 1995, publicada en La Gaceta, No. 123 del 28 de junio de 1995, define que debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

En su artículo dos, para los efectos propios de este trabajo, se establece que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual, y que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

Dentro de los derechos que protege esta convención, su artículo cuatro establece que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, el derecho a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral, el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja

a su familia, y el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley, y el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos.

La igualdad: La igualdad se configura como un principio de justicia desde el pensamiento clásico, a ella se refiere Aristóteles en su *Política*, al decir, precisamente, que la justicia consiste en igualdad para los iguales, mientras que, a su vez, la desigualdad será justa para los desiguales. Esta referencia a la igualdad implica concebirla como igualdad de trato, la igualdad justa consistirá en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

La idea jurídica de igualdad en la tradición jurídica occidental, no puede entenderse ni como una obligación de que todos los individuos sean tratados exactamente de la misma manera, ni tampoco, que se permita toda diferenciación. La igualdad supone, en realidad, medir la legitimidad o ilegitimidad de una desigualdad jurídica de trato entre un conjunto de individuos dado, respecto de un criterio previamente determinado (un *tertium comparationis*)³, que es un criterio que mide el grado de desigualdad jurídicamente admisible⁴.

Todos los hombres son iguales ante la ley o la ley es igual para todos. Aunque este principio sea muy antiguo, y a pesar de su universalidad, se trata de un principio poco claro y que ha dado lugar diversas interpretaciones.⁵ La

³ Barreré, M. *"Igualdad y Discriminación..."* p. 82.

⁴ Martínez, J.I. *"El principio de igualdad en la Constitución Española"* Vol. 1, Madrid, 1991, P. 539.

⁵ Bobbio, Norberto. *Voz Igualianza*, en Enciclopedia del Novecento, Vol. II, Instituto de Enciclopedia Italiana, Roma, 1077, P.359.

acepción originaria sería la de la indiferenciación legal entre las personas, es decir, no hacer distinciones o clasificaciones entre ellas, mientras que la más novedosa sería la relativa a la prohibición de la diferenciación arbitraria o injustificada de las personas o “discriminación”, atendiendo a determinados criterios de diferenciación o clasificación como la raza, el sexo, la religión, etc.

Es así como por igualdad se interpretaría el deber de imparcialidad en el juicio o, lo que es lo mismo, el deber de aplicar la ley de manera igual a casos iguales, y además como igualdad “en la ley”, esto es, en la regulación contenida en la misma.⁶

Estado Civil: Guillermo Cabanellas, en su Diccionario concibe el estado civil como *“la situación en que se encuentra el hombre, dentro de la sociedad, en relación con los diferentes derechos o facultades y obligaciones o deberes que le atañen. Corrientemente el estado civil se confunde con el Derecho de Familia, y por él se comprende el estado de soltería, de matrimonio o de viudez, y el de divorciado,…”*⁷

Manuel Osorio refiere que “comúnmente en el lenguaje diario, la expresión estado civil hace referencia exclusivamente a la calidad frente al matrimonio: casado o no, viudo o separado”.⁸

⁶ Barreré, M.. *“Igualdad y discriminación positiva”...*, p. 21.

⁷ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 17º. Edición, Tomo III, 1981, pp 569 y 570.

⁸ Osorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1989, p. 294.

Matrimonio: La Real Academia Española lo define como: "*la unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales*".⁹

El Diccionario Jurídico Espasa, define el matrimonio como "*El acto jurídico, que origina la relación familiar, consistente en la unión de un hombre y una mujer, para la plena comunidad de vida... Es un acto jurídico con fines transindividuales, los propios de la institución familiar de la que es su fuente creadora legítima*".¹⁰

El precepto se ha entendido como legitimador de las solas uniones heterosexuales; pero el espíritu de la norma va dirigido a pensarla para quienes alcanzan la pubertad ("varón", "mujer"), sino a afirmar la igualdad de ambos sexos.¹¹

De la normativa del Derecho de Familia, se desprenden sus caracteres, que completan el concepto, primero, *unidad y bisexualidad*, sólo se contempla el matrimonio monógamo y contraído por personas de distinto sexo, un solo hombre con una sola mujer; segundo, *estabilidad*, que implica una relación estable, no necesariamente perpetua; tercero, *finalidad de plena comunidad de vida*, es decir, una convivencia plena que se desdobra en tres aspectos: Unión física y espiritual, convivencia estable, y fundación de una familia, como familia nuclear integrada por los cónyuges y, en su caso, por los hijos.

⁹ Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Madrid, 2001.

¹⁰ Pales, Marisol, *Diccionario Jurídico Espasa*, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid, 2001, P. 933.

¹¹ Díez Picazo, Luis María. Conferencia pronunciada en la Università di Milano-Bicocca el 30 de marzo de 2006, para ser presentada en el seminario de Derecho Civil de la Universitat Pompeu Fabra el 8 de febrero de 2007, aparecida en el excelente sitio web <http://law-library.rutgers.edu>.

La unión entre el hombre y la mujer llamada matrimonio se logra en virtud de un acto jurídico, en el cual deben coexistir las condiciones exigidas a las personas contrayentes, al consentimiento y demás solemnidades que establece la ley para garantizar la regularidad del acto, según las disposiciones legales que establecen los numerales 24, 25 y 26 del Código de Familia, Ley No. 5476 de 2 de diciembre de 1973, publicado en La Gaceta No. 24 de 5 de febrero de 1974.

La relación jurídica también desarrolla todo lo concerniente al vínculo creado por el acto jurídico matrimonial, que se traduce en deberes y derechos interdependientes y recíprocos o solidarios entre los cónyuges, los cuales se imponen en atención al interés familiar u orden público.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por Ley No. 4,534 del 23 de febrero de 1970, adopta el concepto de matrimonio en el artículo 17, indica que se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio, entre sí, y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida que no afecten el principio de no discriminación establecido en la Convención.

En igual sentido, se manifiesta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Ley No. 4229 de 11 de diciembre de 1968, cuando en su numeral 23, manifiesta que se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello, no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

Igual sucede con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la que, en su numeral 16 expresa que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

Unión de Hecho: El concepto de unión de hecho o uniones "more uxorio", se da normalmente por exclusión del concepto del matrimonio, aquí se piensa en un matrimonio, sin constitución legal. Ante todo, hay que distinguir un concepto estricto y un concepto amplio de la unión de hecho.¹²

El *concepto estricto de la unión de hecho se compara* con el matrimonio en el modo de comportarse como unión paramatrimonial, como matrimonio de hecho. Es la unión de un hombre y una mujer, sin necesidad de formalidades en su constitución, que se manifiesta externamente y que conforma una comunidad de vida, continuada y estable, en un mismo hogar.¹³

El concepto amplio se concreta en una convivencia y, respecto al matrimonio, se puede ampliar en tres frentes, entre personas de distinto sexo, la unión monógama estable y pública, y el parentesco derivado; es así como el Derecho no puede ignorar los efectos jurídicos que se produzcan, como hijos que

¹²O'Callaghan Muñoz, Xavier. *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho*, en Cuadernos de Derecho Judicial, Editorial Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, P. 188.

¹³ Gallego Dominguez, Ignacio. *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1995, p. 112.

hubiere, perjuicio que pudiera sufrir uno de ellos por el abandono por el otro, etc.

La calificación jurídica de la unión de hecho es de hecho jurídico. El hecho es la convivencia que como tal, está regulado por el Derecho. Por ello, no se puede distinguir, como en el matrimonio, entre acto constitutivo y estado procedente de aquel acto. Por el contrario, la convivencia es el hecho jurídico mismo, hecho que comienza y se mantiene a lo largo del tiempo, es un hecho continuado que, mientras se mantenga, produce efectos jurídicos.¹⁴

Es así como la unión de hecho es como un matrimonio en que falta la forma *ad solemnitatem* y, por tanto, no existe el matrimonio, pero sí la unión de hecho, que sería la unión de hecho en sentido estricto. Y también la unión de hecho es la convivencia, sin que necesariamente concurren los requisitos materiales o formales del matrimonio, esto es la unión de hecho en sentido amplio o irregular.

Con relación a los requisitos que la doctrina exige, tenemos que "Los requisitos para que pueda hablarse de "unión familiar de hecho" son los siguientes:

- a) Una convivencia "*more uxorio*", o lo que es lo mismo, una identificación con el modelo de convivencia desarrollado en los hogares de las familias fundadas en el matrimonio, lo que se traduce en que se de una relación pública y notoria, quedando excluidas las basadas en relaciones ocultas y secretas.
- b) La ausencia de toda formalidad en la unión, por lo que queda excluido el matrimonio putativo.

¹⁴ O'Callaghan Muñoz, Xavier. *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho...* P. 193.

- c) Una comunidad de vida estable y duradera.
- d) La heterosexualidad, aunque se vaya abriendo paso de puntillas la producción de efectos de uniones entre homosexuales.
- e) Finalmente la relación ha de ser monogámica, de forma que debe rechazarse toda relación extramatrimonial que sea simultánea con una unión legal, y ha de tener contenido sexual, aunque algún autor no haya considerado como fundamentales las relaciones sexuales, por entender que el elemento esencial de la unión libre es la comunidad completa de vida hecha para durar, por dos compañeros”.¹⁵

Es así como 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, por ser una relación no oculta, pública y notoria, donde existe cohabitación, es decir, convivencia bajo el mismo techo, deseo de compartir una vida en común, de auxiliarse y socorrerse mutuamente y singularidad, donde no se trata de una relación plural en varios centros convivenciales.

Para Eduardo Zannoni, “Son dos los requisitos esenciales establecidos para que exista realmente una unión concubinaria. En primer lugar que exista un estado de unión no matrimonial; es decir, que dos personas cohabiten públicamente, en el sentido de tener una casa común; y que si no fuera porque no han contraído matrimonio, se tendrían que considerar como marido y mujer.

¹⁵ Estrada Cuzcano, Martín Alonso, citado por Casado López, Lourdes, “*Las Uniones de Hecho*” en Cuadernos de Derecho Judicial, Editorial Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, P. 97.

Analizada a fondo la cuestión, los hechos deben demostrar una cohabitación natural análoga a la proveniente de la unión legal”.¹⁶

Para Víctor Reina y Joseph Martinell, “el primer *presupuesto, como hemos indicado, es el carácter heterosexual de la pareja, el segundo de los rasgos distintivos, es la convivencia basada en una affectio, semejante a la que concurre o se presume en el matrimonio, aunque el ánimo inicial de los convivientes se oponga a esta institución. Ello comportará una relación sexual, pero en un necesario contexto de comunidad vital, con idea de formar y mantener un hogar, en lo cual se implica también una dimensión de estabilidad, que se manifiesta no solo en la plenitud del consorcio de vida, sino también en una cierta extensión temporal.*”¹⁷

La Ley No. 7,532 del 8 de agosto de 1995, publicada en La Gaceta No. 162 del 28 de agosto de 1995 adicionó al Código de Familia, el Título VII, con un único Capítulo, denominado “De la Unión de Hecho”, el cual comprende a los artículos 242 al 246. El artículo 242 la define como “*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, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa*”.

Mediante el Voto No. 3,858, de las 16:48 horas, del 25 de mayo de 1999, se declaró la inconstitucionalidad del numeral 246 del Código de Familia, por

¹⁶ Zannoni, Eduardo, “*El concubinato*”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970, p.p.130-132.

¹⁷Reina, Víctor y Martinell, Joseph, “ *Las uniones matrimoniales de hecho* ”, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1996, p.36

considerarse que, al otorgar dicho artículo, efectos patrimoniales a la denominada unión de hecho irregular, se infringía la norma constitucional número 52. Este artículo decía que *“La unión de hecho pública, notoria, estable y única, cuya duración sea mayor de cuatro años, en la cual uno de los convivientes esté impedido para contraer matrimonio por existir un vínculo anterior, tendrá los efectos patrimoniales limitados que se estipulan en este artículo, pues los convivientes no tendrán derecho a exigirse alimentos. De romperse esa unión, los bienes adquiridos durante la convivencia deberán repartirse en partes iguales entre los convivientes. Los derechos se reconocerán dentro del proceso abreviado establecido en el artículo 243 de este Código. En tal caso, deberá tenerse como partes a quienes puedan resultar afectados por la resolución y al Patronato Nacional de la Infancia si existen hijos menores. Si uno de los convivientes muere, el supérstite conservará su derecho patrimonial sobre el cincuenta por ciento (50%) de los bienes adquiridos durante esa unión. Para que se le reconozca ese derecho, deberá plantear el proceso abreviado de reconocimiento de la unión de hecho dentro del juicio sucesorio correspondiente. Comprobado el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo, el juez adjudicará al conviviente supérstite el cincuenta por ciento (50%) de los bienes adquiridos durante la convivencia y ordenará excluirlo de la masa hereditaria.”*

Consecuentemente, debe concluirse que nuestro ordenamiento jurídico únicamente tutela la denominada unión de hecho regular, entendiendo por ésta aquel vínculo en el cual el y la conviviente, tienen aptitud legal para contraer matrimonio. Ahora bien, para que dicha unión surta los efectos patrimoniales

propios del matrimonio formalizado legalmente, ésta debe revestir ciertas características, debe tratarse de una relación pública, notoria, es decir, que se trate de relaciones que no hayan sido ocultas, única, significa que debe haber singularidad, que no existan otras relaciones concomitantes de convivencia, y estable, que no se trate de relaciones casuales, exigiéndose que su duración no sea inferior a tres años (artículo 242).

Paternidad: El diccionario enciclopédico Wikipedia define la paternidad desde el punto de vista biológico, como la relación que existe entre un padre, entendiéndose por tal al progenitor masculino y sus hijos, y desde el punto de vista jurídico aplicable únicamente a las personas, como sinónimo de filiación paterna o por parte de padre.

Además se entiende por paternidad a la relación natural establecida por la generación entre generado y generadores, que también se le denomina filiación con relación al hijo; paternidad con relación al padre y maternidad a la madre. Este vínculo puede ser matrimonial o extramatrimonial. La filiación matrimonial es la que deriva de padres que al tiempo de la concepción del hijo se encontraban unidos por el matrimonio. El matrimonio de los padres es el que confiere la legitimidad al hijo¹⁸, por la existencia del principio de presunción de paternidad.

La presunción de paternidad del marido o *principio “pater is est”* está contenido en el artículo 69 del Código de Familia, norma que establece que los hijos habidos dentro del matrimonio se presumen como tales, si nacen después de

¹⁸ Diccionarios Jurídicos-Derecho Ecuador en <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/Diccionario.base.htm>

ciento ochenta días contados desde la celebración, o desde la reunión de los cónyuges separados judicialmente, y también los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del vínculo matrimonial o a la separación de los cónyuges judicialmente declarada.¹⁹

La palabra clave para entender este artículo es el de filiación legítima, que involucra el hecho de que el matrimonio como fundamento de la sociedad y base de la familia, trasciende también para establecer que todos los hijos procreados por la esposa son del marido, es así como la presunción de paternidad permitió y permite que el cónyuge sea considerado padre, de manera automática con solo la existencia del matrimonio.

El Código de la Niñez y la Adolescencia creado mediante Ley No. 7,739 del 06 de enero de 1998, establece que la persona menor de edad será sujeto de derechos, goza de todos los derechos inherentes a la persona humana y de los específicos relacionados con su desarrollo, excepto de los derechos políticos de conformidad con la Constitución Política de la República. La persona menor de edad tiene derecho de ser protegida por el Estado contra cualquier forma de abandono o abuso intencional o negligente, de carácter cruel, inhumano, degradante o humillante que afecte el desarrollo integral. El padre, la madre o la persona encargada están obligados a velar por el desarrollo físico, intelectual, moral, espiritual y social de sus hijos menores de dieciocho años. Finalmente, las personas menores de edad tienen derecho a conocer a su

¹⁹ Camacho Vargas, Eva. *La filiación matrimonial y la presunción de paternidad del marido*, en Revista de la Sala Segunda No. 1, Editorial Corte Suprema de Justicia, 2005, p. 286.

padre y madre, asimismo, a crecer y desarrollarse a su lado y ser cuidadas por ellos.

La Constitución Política costarricense desarrolla el tema de la paternidad, la filiación y la familia en sus artículo 51 a 54, establece que la familia es el elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado, al igual que tienen derecho a esa protección la madre y el niño. Define que el matrimonio es la base esencial de la familia, y que los padres tienen con sus hijos habidos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él y que toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres, y prohíbe toda calificación personal sobre la naturaleza de la filiación.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Convención de los Derechos del Niño de la que el Estado de Costa Rica es parte, y fue aprobada por la Asamblea Legislativa mediante Ley No. 7,184 del 18 de julio de 1990, establece que los Estados Partes se adhieren al principio general de no discriminación y de protección, respetando los derechos enunciados en la Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

Así como a tomar todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la

condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares²⁰

Además, la Convención establece que los Estados Partes se comprometen a que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Así como a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.²¹

Esta Convención incluye el deber de los Estados Partes de respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres,²² a inscribirlo inmediatamente después de su nacimiento y a respetar su derecho desde que nace, a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.²³ A respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas, y cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de

²⁰ Artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

²¹ Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

²² Artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

²³ Artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

todos ellos, deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.²⁴

La Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217ª del 10 de diciembre de 1948, establece en cuanto al tema tratado, en su artículo primero que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Mientras que su artículo segundo, ordena que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

El artículo sétimo propone que todos los seres humanos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado mediante Ley No. 4,229 del ocho de noviembre de 1968, establece en su artículo décimo, que los Estados Partes reconocen que debe concederse a la familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad, la más

²⁴ Artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y para que sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo; adoptar las medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.

Además en su artículo onceavo ordena a los Estados Partes reconocer el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Aprobado por la Asamblea Legislativa por Ley No. 4,229 del 11 de diciembre de 1968, publicada en La Gaceta No. 288 del 17 de diciembre de 1968, establece en su artículo segundo, que cada uno de los Estados Partes, se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, y a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el

presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Por su parte el artículo veinticuatro ordena que todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado, a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

Alimentos: La doctrina ha definido a los alimentos como el derecho que, en este caso concreto, tiene el menor para obtener de sus ascendientes u otros parientes obligados conforme a la ley, aquello que le es indispensable no sólo para sobrevivir sino para desarrollarse y vivir con dignidad y calidad de vida²⁵.

Puede definirse el derecho de alimentos como aquel que tiene el individuo para obtener todo aquello que le es necesario para vivir plenamente. Así pues, no es el derecho alimentario la posibilidad que tiene una persona para percibir alimentos propiamente dichos, significa mucho más, incluye lo necesario para estar bien nutrido, vestirse, tener un techo, recibir educación y asistencia médica.²⁶

En nuestro país, desde el punto de vista jurídico, el artículo 164 del Código de Familia señala limitativamente aquellas prestaciones que constituyen los

²⁵ Pérez Contreras, María. "La legislación vigente en materia de obligaciones alimentarias en el marco de la familia para el caso de menores en el Distrito Federal" En Biblioteca Jurídica Virtual, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/1/leg/leg9.htm>

²⁶ Tortolero de Salazar, Flor, *El derecho alimentario del menor*, Editorial Vadell Hermanos Editores, Caracas, 1995, p. 17.

alimentos en materia familiar de la siguiente forma: Se entiende por alimentos lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y psíquico, así como sus bienes.

Características Generales de la Figura de Alimentos: El artículo dos de la Ley de Pensiones Alimentarias establece que “para la integración de las pensiones, se tomarán en cuenta las características de la obligación alimentaria: perentoria, personalísima, irrenunciable, y prioritaria, así como la directriz de responsabilidad en el cumplimiento de los deberes de familia”, y en materia procesal remite a los principios de “gratuidad, oralidad, celeridad, oficiosidad, verdad real, sencillez, informalidad y sumariedad, todo esto en equilibrio adecuado con el debido proceso”

El Código de Familia reconoce y regula tanto el derecho como la obligación que tienen los miembros de la familia de proporcionarse alimentos, con base en principios tales como los de proteger a la institución de la familia y los valores sobre los que descansa, como son *la unidad, la solidaridad y la asistencia*, que nacen, en este caso, de la *filiación* y del *parentesco*.

De conformidad con el artículo 34 del Código de Familia los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. Conjuntamente deben regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de sus hijos y preparar su porvenir. Así mismo, están obligados a socorrerse mutuamente. Mientras

que el artículo 35 establece que es el marido es el principal obligado a sufragar los gastos que demanda la familia. La esposa está obligada a contribuir a ellos en forma solidaria y proporcional, cuando cuente con recursos propios.

Los alimentos deben ser proporcionales a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades del que debe recibirlos, según lo establece el artículo 166 del Código de Familia. La cuantía de éstos será determinada por convenio o por sentencia y deberán tener un incremento automático mínimo equivalente a la variación porcentual del salario mínimo descrito, según lo establece el artículo 58 de la Ley de Pensiones Alimentarias.

El artículo 169 del Código de Familia es el que establece que los obligados a dar alimentos son los cónyuges entre sí, también los padres a sus hijos menores o incapaces, y los hijos a sus padres. A esta lista ha de agregarse que el artículo 245 del Código de Familia establece la obligación de alimentos para la unión de hecho declarada judicialmente, pero no otorga a los convivientes que carezcan de declaración o reconocimiento judicial.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo 37, establece que el derecho a la prestación alimentaria se garantiza en los términos previstos en el Código de Familia y las leyes conexas y extraordinariamente, la prestación alimentaria comprenderá, además, el pago de gastos extraordinarios por concepto de educación, derivados directamente del estudio o la instrucción del beneficiario, los gastos médicos extraordinarios, de necesidad notoria y urgente, el sepelio del beneficiario, el subsidio prenatal y de lactancia, los

gastos por terapia o atención especializada, en casos de abuso sexual o violencia doméstica.

El artículo 40 de esta ley otorga el derecho a las personas menores de edad, de tener acceso a la autoridad judicial competente para demandar alimentos, en forma personal o por medio de una persona interesada, y su solicitud bastará para iniciar el proceso que corresponda.

La Pensión Alimentaria como Derecho Humano reconocido en los Instrumentos Internacionales: La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho a recibir alimentos en su artículo 25, al proclamar que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de éste, tiene derecho a igual protección social. El derecho a recibir alimentos es reconocida a todas las personas, sean éstas casadas o en unión libre, y a favor de todos los niños de matrimonio o extramatrimoniales; la Convención no hace distinción alguna en esta materia, conforme al principio de no discriminación.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce el derecho a recibir alimentos en su artículo 11, al establecer que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.

La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 3. 2 reconoce este derecho al establecer que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. El artículo 6. 1 reconoce que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. El número 6. 2 garantiza en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Finalmente en cuanto a este tema, el artículo 18 de la Convención, ordena a los Estados Partes que pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño, y su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

El artículo 27.1 reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. El 27. 2 ordena a los padres u otras personas encargadas del niño, el deber de responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, que es un instrumento de carácter regional, obliga a su cumplimiento solo a los Estados integrantes de la OEA que la hubieran ratificado.²⁷ Costa Rica la incorporó a su derecho interno mediante Ley No. 8,053 aprobada el 8 de diciembre del año 2000, fue publicada en la Gaceta No. 21 del 17 de enero del año 2001; ésta persigue determinar cuál es el derecho aplicable en las controversias relativas a los alimentos y las autoridades competentes para conocer de las mismas.

La convención, en congruencia con el derecho de igualdad y de prohibición de discriminación establecido en los documentos internacionales de derechos humanos, establece que toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen, o cualquier otra forma de discriminación,²⁸ ordenando que los acreedores alimentarios deben ser tratados sin distinción alguna en cuanto a los procedimientos para la obtención de los alimentos y en particular, sin importar la filiación del acreedor.

Como requisito indispensable para su aplicación, se señala la circunstancia de que el acreedor alimentario tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor alimentario tenga su domicilio, residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte. También para la aplicación de la convención, cuando se trate de menores, se señala que sólo se considerará menor a quien no haya cumplido la mayoría de edad (18 años), sin perjuicio de que los beneficios de esta Convención se extiendan a quien habiendo cumplido dicha edad, continúen siendo acreedores de prestaciones

²⁷ Álvarez de Lara, Rosa María, "Introducción a la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias", Revista de Derecho Privado, México, año 6, número 17, mayo-agosto de 1995.

²⁸ Artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.

alimentarias de conformidad a la legislación aplicable en cada uno de los estados de residencia del acreedor u obligado alimentario.²⁹

III.- La realidad de la discriminación por estado civil en el caso costarricense en las áreas de paternidad y derecho a alimentos.

Previo a iniciar con el desarrollo de este apartado, es importante hacer referencia a algunos datos que aunque dichos, deben retomarse, para recordar que en el tema de discriminación por estado civil, son manifestaciones de ésta, la violencia económica, la discriminación en la paternidad y en el derecho a recibir alimentos, elementos que sustentan nuestra realidad nacional.

Recordemos que el tejido familiar de la sociedad costarricense para el año 2006, estaba conformada por un 37.5% de parejas que convivían en unión de hecho o unión libre, respecto del total de familias constituidas en matrimonio; para un total de 452,088 personas que se encontraban en esa condición. De este grupo, 226,044 mujeres en forma directa y automática no tenían derecho a exigir una pensión alimentaria para sí a su pareja.

En nuestro país, el quinquenio que va de los años 2002 al 2006, en el seno de las familias casadas ocurrieron 170,589 nacimientos, mientras que en las que convivían en unión libre, fueron 106,980; esto representa un 62,71% de nacimientos provenientes de madres en unión libre, respecto de los ocurridos en el seno de familias casadas, para un 29,6% de nacimientos de hijos de

²⁹ Artículos 2, 6 y 7 de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.

mujeres en unión libre, respecto del total de los nacimientos ocurridos en nuestro país durante ese mismo periodo. Nacimientos que no están cubiertos por la presunción de paternidad, en razón de que sus padres no estaban unidos en matrimonio con la madre.

Esto llevó a que se plantaran en nuestros tribunales de familia, un promedio anual de 4,347 demandas judiciales de Impugnación, Investigación y Reconocimiento de Paternidad, para lo que las madres en condición de unión libre debieron de desembolsarse hasta cien mil colones por cada proceso judicial, pudiendo haberse invertido hasta cuatrocientos treinta y cuatro millones setecientos mil colones anuales en honorarios de abogado, de lo que una porción importante de este dinero, lo fue por procesos de Investigación de Paternidad, todo a cargo de la madre.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley de Paternidad Responsable el 16 de abril de 2001, las madres de hijos extramatrimoniales presentaron un promedio anual de 4,414 investigaciones de paternidad en vía administrativa, lo que ha permitido declarar la paternidad de 11,849 niños hasta la fecha.

Según la doctrina, uno de los principios primordiales del derecho, es el principio de tutela de la realidad. Sin embargo la realidad jurídica costarricense contrasta con esta realidad, y con la legislación internacional de los derechos humanos, que se manifiesta en discriminación contra la mujer en razón del estado civil.

Debe tenerse presente que la protección de los derechos humanos en la época moderna y en el ordenamiento jurídico internacional, arrancó con la

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, instrumento que se supone aplicable a todas las personas, sean éstas mujeres u hombres, y que estableció que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y afirma que todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección.³⁰

Que este principio universal por su relevancia, fue adoptado también en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, así como en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de Derechos Sociales; pero por la situación especial de los derechos humanos de la mujer, no formaron parte de éstos, derechos tales como a vivir sin violencia, el derecho al apoyo en la crianza de los hijos, y el derecho a satisfacer necesidades básicas, entre otros.

Para solventar estas carencias y con la finalidad de garantizar la protección de los derechos humanos de la mujer, nuevos derechos fueron incluidos en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, instrumento que reconoce que la discriminación contra la mujer, viola los principios de igualdad de derechos y respeto de la dignidad humana, mientras que la Declaración sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer, vino a fortalecer el reconocimiento particular de los derechos humanos de la mujer, y el deber de los Estados Partes a proteger en forma efectiva a la mujer, de la violencia de todo tipo.

Finalmente, la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, y la Convención de los Derechos del Niño, introdujeron el derecho humano a

³⁰ Artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

recibir alimentos; instrumentos que al igual que los anteriores, forman parte de nuestro derecho interno, y establecen que toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, o estado civil.

A pesar de que en nuestro derecho interno, la Constitución establece que la familia es el elemento natural y fundamento de la sociedad, que tiene derecho a la protección del Estado al igual que la madre y el niño,³¹ y que los padres tienen para con sus hijos habidos fuera del matrimonio, las mismas obligaciones que con los nacidos en él;³² ella potencializa el matrimonio como base esencial de la familia,³³ no reconoce la existencia de familias en unión de hecho, y en consecuencias a éstas no otorga derecho alguno, permitiendo así su discriminación.

Ley No 7,532 del 8 de agosto de 1995, pretendiendo otorgar reconocimiento y derechos a las familias en unión de hecho regular e irregular, adicionó los artículo 242 a 246 al Código de Familia; con ellos se pretendió otorgar reconocimiento jurídico y efectos patrimoniales a la unión de hecho pública, notoria, única y estable, entre un hombre y una mujer, por más de tres años, que posean aptitud legal para contraer matrimonio, y por más de cuatro años a los que no posean aptitud legal para el matrimonio. Pero tal reconocimiento, a diferencia del matrimonio, solo surtirá los mismos efectos patrimoniales propios del matrimonio, a partir de su finalización por cualquier causa, no antes, y solo mediante el reconocimiento judicial, condición que no se exige al matrimonio.

³¹ Artículo 51 de la Constitución Política.

³² Artículo 53 de la Constitución Política.

³³ Artículo 52 de la Constitución Política.

Esa norma expresamente produce discriminación contra las mujeres en unión libre, pues mientras dure la convivencia, no otorga derecho alguno, relegando su disfrute, una vez concluida la relación, pero, solo si ésta es reconocida judicialmente.

La unión de hecho es una fuente de familia, y desconocer esta realidad social, sólo nos lleva a la desigualdad y desprotección de quienes componen ese núcleo, incluyendo a los hijos, quienes a la luz de la " Convención de Derechos del Niño " y de nuestra Constitución, merecen una protección por encima de prejuicios sociales o morales.

Sin embargo, y a pesar de ello, fue la misma Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que mediante Voto No. 03858-1999, de las dieciséis horas con cuarenta y ocho minutos del veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve, la que declaró la inconstitucionalidad del artículo 246 del Código de Familia, negando de esta forma, los derechos patrimoniales de las mujeres que se encuentran conviviendo en unión de hecho irregular y con ello, discriminando a este sector de la población, y sus derechos humanos.

El argumento esgrimido por la Sala para anular este artículo, lo fue que "*admitir derechos a favor de convivientes que no tengan aptitud legal y libertad de estado, sería quebrantar el régimen jurídico del matrimonio, como base esencial, devaluándolo jurídicamente, con el estímulo de uniones irregulares o imperfectas, que en nuestra opinión serían de imposible protección en los términos que se pretenden...*".

La Sala agregó en este voto que *“...la unión de hecho irregular como respuesta del Estado ante una realidad social concreta que vive en una situación de desigualdad y desprotección, en modo alguno puede pretenderse que esa protección se extienda de tal manera que exceda los términos de razonabilidad que excediera el tratamiento que el ordenamiento jurídico acuerda para la familia fundada en el matrimonio...”*. *“En efecto, se pierde la razonabilidad de protección a la unión de hecho, al otorgarse a los convivientes una mayor garantía que a los cónyuges, que no pueden constituir la familia si existe un vínculo matrimonial previo...”*.

Este dictamen de la Sala, se opone directamente a los instrumentos internacionales de derechos humanos, y en particular a la CEDAW, pues hace una discriminación en contra de la mujer que convive en unión de hecho irregular, no le reconoce el derecho a disfrutar del patrimonio creado durante la convivencia y el derecho al disfrute del derecho humano una pensión alimentaria.

Esta sentencia en ningún momento hace referencia a la CEDAW, ni a instrumento de derechos humanos alguno en materia de género, de no discriminación y de derecho a alimentos, a pesar de que éstos se encuentran integrados al derecho interno y por ello son ley en Costa Rica, y que por su naturaleza, tienen rango superior a la ley y a la misma constitución.

La existencia de ciertos derechos y deberes, sobre todo en cuanto a los hijos y a la repartición del patrimonio producto de uniones públicas, estables y únicas, que carecen del vínculo matrimonial, aún en el supuesto de que una de las

partes esté vinculada por un matrimonio anterior, no implica desconocer el reconocimiento constitucional del matrimonio como base esencial de la familia.

Los efectos patrimoniales en la unión de hecho, tienen su fundamento en que si éste fue construido durante la convivencia, es producto del esfuerzo mutuo de los convivientes, independientemente de su estado civil, ambos necesariamente deben tener derechos sobre tales bienes.

Este tipo de convivencia, en el aspecto meramente patrimonial, guarda similitud con la sociedad de hecho, en la cual los socios aportan a la sociedad, ya sea dinero, su trabajo personal o incluso sus conocimientos, para constituir un capital común. Y de esa sociedad surgen responsabilidades y derechos para los socios, aun cuando no haya sido constituida formalmente, y con su disolución, los socios tienen derecho a solicitar la repartición de los bienes, en proporción al aporte dado por cada uno de ellos.

Es razonable considerar que en la unión de hecho, ese aporte ha sido igualitario y que, en consecuencia, a su disolución, cada conviviente debe conservar la mitad del patrimonio surgido de la unión. Con base en ese planteamiento, es posible establecer que, en caso de ruptura del vínculo, cada conviviente tendrá derecho a la mitad del patrimonio adquirido durante la unión de hecho.

Con ello no se está colocando en una situación diversa a ambas formas de convivencia y de familia, matrimonio y unión de hecho, sino que lo que se hace, es regular una situación fáctica, una realidad social innegable, procurando una

igualdad entre los miembros de dichas uniones, para que uno de los convivientes no se adueñe arbitrariamente del patrimonio obtenido mediante el esfuerzo común.

Si una pareja cohabita de forma singular, pública y estable, habiendo entre ambos cooperación y mutuo auxilio e incluso procreando hijos, aún cuando no sea posible legalizar su unión, lo cierto es que se está en presencia de una familia, y es en razón de ello, merece protección legal y constitucional; lo contrario sería, actuar en perjuicio de los derechos humanos de las personas aquí discriminadas³⁴.

Es de esta forma que nuestra Constitución niega la protección a la mujer en unión de hecho irregular, autoriza con ello la violencia patrimonial, al privarla del derecho sobre los bienes patrimoniales creados con su esfuerzo, y sobre el que tiene legítimo derecho de disfrute, y con ello el Estado incumple con los compromisos adquiridos, infringe la legislación costarricense, y viola los derechos humanos de la mujer en razón de su estado civil.

En cuanto a la paternidad de los hijos de mujeres en unión de hecho, el Código de Familia, el artículo 69, al desconocer la posibilidad de otorgar la presunción de paternidad a las mujeres en unión de hecho, discrimina a este sector de la población que como se dijo, frente al total de matrimonios, un 37.5% de familias conviven en unión de hecho en nuestro país, y a ellas no se les otorga ese derecho que sí tienen las mujeres unidas en matrimonio.

³⁴ Voto No. 03858-99 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las dieciséis horas con cuarenta y ocho minutos del veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

La prohibición de discriminación nuevamente es infringida al no reconocerse la equiparación entre los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio, nacidos en el ámbito de familias en unión de hecho, últimos que para legitimar su filiación deben hacerlo mediante la investigación de paternidad, sea judicial o administrativa.

La tendencia de proteger más a los hijos e hijas nacidos dentro del vínculo matrimonial permanece en nuestra legislación, es así como la presunción de paternidad contenida en el artículo 69 de Código de Familia no existe para aquellos nacidos dentro de una unión de hecho, aún reconocida judicialmente.

A pesar de que el artículo 92 establece que la posesión notoria de estado, y la presunción de paternidad del hombre que durante el período de concepción haya convivido en unión de hecho de conformidad con lo indicado en el Título VII de este Código, esto es el reconocimiento de la convivencia de hecho judicialmente, permite determinar la calidad de padre o madre. Sin embargo esta presunción no tiene los mismos efectos que la establecida para los hijos o hijas nacidos dentro del vínculo matrimonial, y siempre la declaración de la paternidad deberá hacerla un tribunal dentro de un proceso de filiación aparte del de reconocimiento de la unión de hecho.

La filiación no opera automáticamente como sí ocurre ante la existencia del vínculo matrimonial, lo que a simple vista destaca una gran diferencia de tratamiento que todavía persiste. Un tratamiento igualitario de esta materia exige que ante la misma presunción, se produzcan los mismos efectos

jurídicos, esto es que automáticamente el Registro Civil inscriba como hijos del conviviente a los nacidos dentro de la convivencia declarada judicialmente.

Dos inconvenientes se presentan: El primero es la ausencia en nuestro país, de un registro sobre uniones de hecho declaradas en sede judicial o administrativamente. El segundo obstáculo es el hecho de que el reconocimiento de la convivencia se solicita ante la disolución de la misma o el cese y generalmente se consigna como plazo de convivencia el mínimo que la ley exige de los tres años, y pocas veces se establece el período total de dichas uniones.

Otra forma de discriminación a la que están sujetas las mujeres que conviven en unión libre, es en cuanto al derecho humano a recibir alimentos o pensión alimentaria en forma directa y automática a cargo de su conviviente, para sí y para los hijos habidos dentro de la unión de hecho que no tienen filiación materna, por estar prohibida en la legislación nacional.

Esto contradice lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce en su artículo 11 el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.

También contradice la legislación nacional en materia de familia, lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, que exige a los Estados Partes, a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios por parte de

sus padres, el derecho intrínseco a la vida, garantiza la supervivencia y el desarrollo del niño, ordena que son ambos padres quienes tienen la obligación común en la crianza y el desarrollo del niño, y ambos tienen la responsabilidad primordial de proporcionar los medios económicos, y condiciones de vida necesarias para su desarrollo.

Además nuestro Código de Familia se opone a la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, que es ley vigente, y que en congruencia con el derecho de igualdad y de prohibición de discriminación, establece que toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de filiación, o cualquier otra forma de discriminación y que los acreedores alimentarios deben ser tratados sin distinción alguna en cuanto a los procedimientos para la obtención de los alimentos y en particular, sin importar la filiación del acreedor.

Por su parte el Código de Familia, se limita a señalar en el artículo 169 que los obligados a dar alimentos son los cónyuges entre sí, también los padres a sus hijos menores, y no otorga derecho alguno a favor de las familias en unión de hecho. El artículo 245 del Código de Familia establece la obligación de alimentos para la unión de hecho declarada judicialmente, pero no otorga este derecho a los convivientes que aunque conviviendo en unión de hecho, aún carecen de tal declaración o reconocimiento judicial.

El artículo 168 del Código de Familia, exige que en el trámite la demanda alimentaria, debe comprobarse el parentesco de hijos, esposa o concubina en unión de hecho declarada judicialmente, para proceder a otorgar el derecho a la pensión alimentaria. Este parentesco se debe demostrar con las

inscripciones de nacimiento y matrimonio en el Registro Civil o la sentencia judicial que declara la unión de hecho, antes prohíbe al juez otorgar derecho alguno.

Estos requisitos, que no son obstáculo en la familias matrimoniales, como ya hemos visto, si lo son en las familias que conviven en unión de hecho, las que hasta tanto judicialmente sea declarada la filiación, podrán tener derecho a exigir alimentos a los obligados alimentarios, y con ello, al existir tales obstáculos, se comete discriminación de la mujer en razón de su estado civil.

CONCLUSIONES

- ⊕ El Instituto Nacional de Estadísticas y Censos determinó que el año 2006, respecto de los hogares que vivían en matrimonio, el 37.5% de las familias estaban conformadas a partir de parejas en unión de hecho o unión libre; lo que representa en términos reales, más de 452,088 personas conviviendo en unión libre, de las que 226,044 son mujeres.
- ⊕ Para este mismo año se registró en el país un total de 71,291 nacimientos, de los que el 37.5% de ellos fueron de madres en unión de hecho, para un total de 26,592 niños no cubiertos por la presunción de paternidad de marido; esto provocó que se plantearan aproximadamente 8,761 procesos de Investigación de Paternidad, de los que 4,347 fueron en sede judicial, donde las madres debieron invertir hasta 100,000.00 por cada uno de ellos, y respecto de los otros nacimientos no existe información respecto de su filiación paterna.
- ⊕ Se define a la discriminación por estado civil, a la ruptura de la igualdad que se da en el trato a las personas pertenecientes a un mismo grupo, en este caso, género, en el que no se advierten diferencias de status como para designar la ruptura de la igualdad que se da en el trato a éstas, producto de la vinculación del concepto de discriminación, con el de la intencionalidad, que procura un beneficio obtenido por un determinado grupo frente a otro en el funcionamiento de la misma.
- ⊕ La prohibición de discriminación tiene un efecto negativo, cual es la prohibición absoluta de cualquier trato jurídico diferenciado y perjudicial por

el mero hecho de pertenecer al colectivo social que sufre la discriminación; y otro positivo, la licitud de acciones positivas en su favor, frente a los grupos en ventaja.

- ⊕ La igualdad es un principio de justicia clásico que opera como igualdad de trato, tratando igual a los iguales y desigual a los desiguales. No puede entenderse ni como una obligación de que todos los individuos sean tratados exactamente de la misma manera, ni tampoco, que se permita toda diferenciación. La igualdad supone medir la legitimidad o ilegitimidad de una desigualdad jurídica de trato entre un conjunto de individuos.
- ⊕ El Estado Civil es la situación en que se encuentra el hombre en relación con los diferentes derechos y obligaciones que le atañen, corrientemente por él se comprende el estado de soltería, de matrimonio o de viudez, y el de divorciado. Por matrimonio a la unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales para la plena comunidad de vida.
- ⊕ La unión de hecho o uniones "more uxorio", es un matrimonio, pero sin constitución legal, que crea un hecho jurídico, y se manifiesta externamente como matrimonio de hecho, conformando una comunidad de vida entre personas de distinto sexo, una unión monógama, estable, pública, continuada, que genera un parentesco derivado, y que produce efectos jurídicos como hijos que hubiere, y de un patrimonio; es como un matrimonio en que falta la forma *ad solemnitatem*.

- ⊕ La paternidad es la relación existente entre un padre y sus hijos, lleva aparejada la patria potestad, así como derechos y obligaciones. La filiación puede ser extramatrimonial como en el caso de la unión de hecho, o matrimonial que deriva de padres que al momento de la concepción estaban unidos por el matrimonio y que confiere legitimidad al hijo por la existencia del principio de presunción de paternidad de marido o *principio "pater is est"* que establece que los hijos habidos dentro del matrimonio se presumen hijos del cónyuge de manera automática. con solo la existencia del matrimonio.
- ⊕ El derecho a alimentos es aquel que tiene el beneficiario, hijos o cónyuges, para obtener de sus parientes obligados, aquello que le es indispensable para vivir con dignidad y desarrollarse con calidad de vida, incluye lo necesario para estar bien nutrido, vestirse, tener un techo, recibir educación y asistencia médica, se caracteriza por ser perentoria, personalísima, irrenunciable, y prioritaria.
- ⊕ La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), establece que la expresión "discriminación contra la mujer" como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil.
- ⊕ Ésta, junto a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer conocida como "Convención de

Belem do Para", la Convención Americana sobre Derechos Humano, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, prohíben y sancionan la discriminación; éstos fueron integrados y forman parte de nuestro derecho interno, tienen rango superior a la ley, y a la Constitución en cuanto otorguen más derechos.

⊕ La Convención de los Derechos del Niño, La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, están integradas también a nuestro derecho interno en las mismas condiciones que los anteriores instrumentos, y junto a ellos, proclaman que la pensión alimentaria es un derecho humano, así como lo es el derecho de los hijos a la filiación paterna, a la protección de los padres y de los Estados Partes. Todos los instrumentos ordenan a los Estados, adecuar su derecho interno para garantizar el disfrute de todos y cada uno de los derechos humanos ahí previstos.

⊕ A pesar de lo proclamado por los instrumentos internacionales de derechos humanos y lo admitido por el Estado costarricense, como compromiso nacional e internacional, y que nuestra Constitución Política, a pesar de que reconoce a la familia como el elemento natural y fundamento de la sociedad, y que goza de la protección especial del Estado, así como la madre y el niño, y que los padres tienen para con sus hijos habidos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él y que toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres. La constitución define que es la forma matrimonial la base esencial de la familia, y por ello

que en gran medida, la Sala Constitucional desconoció la unión de hecho irregular, y al anular el artículo 246 del Código de Familia, anuló los derechos legítimos de un gran número de mujeres y de sus hijos, respecto de los derechos derivados de estas uniones de hechos, sólo en razón de su estado civil, y por una causal que en el mayor de los casos, no es imputable a ellas, permitiéndose de esta forma a las mujeres en unión libre, ser víctimas de violencia patrimonial y del desconocimiento de sus derechos humanos.

- ⊕ El artículo 69 del Código de Familia, al establecer el principio de presunción de paternidad del marido o *principio “pater is est”*, sólo a favor de los hijos nacidos dentro del matrimonio, restringe esta presunción legal para los hijos habidos en unión libre, aún cuando esta unión haya sido reconocida judicialmente, pues no reconoce la paternidad de los hijos habidos en ella. La madre debe de plantear un proceso judicial de investigación de paternidad para finalmente se declare la filiación de sus hijos, lo que va en contra de la teoría y el desarrollo de los derechos humanos.
- ⊕ El artículo 242 del Código de Familia reconoce 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; pero ésta sólo podrá surtir los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, hasta su finalización, y con la firmeza de la sentencia judicial que así la declara. Esto no ocurre el matrimonio, que produce efectos

jurídicos desde su constitución, discriminando de esta forma a la mujer por su sola condición civil.

- ⊕ El artículo 169 del Código de Familia establece que los obligados a dar alimentos son los cónyuges entre sí y también los padres a sus hijos. El artículo 245 reconoce el derecho de alimentos para los convivientes en unión de hecho, pero ésta debe haberse declarado judicialmente, antes no existe tal obligación. Sin embargo esta declaración judicial, en el caso de existir hijos sin filiación paternal, no le otorga a éstos, el derecho a recibir alimentos, hasta tanto exista sentencia estimatoria en proceso de investigación de paternidad que así la declare.

RECOMENDACIONES

- ⊕ Reformar la legislación vigente en materia de familia, para incluir y desarrollar los principios y derechos de no discriminación, de prohibición de la violencia patrimonial, del derecho humano del niño a saber quien es su padre, y a recibir de éste los insumos necesarios para desarrollarse tanto física, psíquica, económica, social e intelectualmente por medio del disfrute de una pensión alimentaria, y también a favor de la conviviente en unión de hecho; derechos que se encuentran contenidos en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, que ya forman parte de nuestro derecho interno pero que no se han desarrollado e implementado a nivel de la ley ordinaria y en consecuencia no son aplicados por los jueces de familia y pensiones alimentarias, expresamente las siguientes, que desde luego no son todas:
 - Reformar el 52 de la Constitución Política para que reconozca además a la unión de hecho, como base esencial de la familia, como se hace con el matrimonio; esto en atención a la realidad de la conformación de la familia costarricense.
 - Reformar el artículo 69 del Código de Familia, de modo tal que la presunción de paternidad abrigue también a los hijos habidos dentro de las convivencias en unión de hecho.
 - Reformar el artículo 169 del Código de Familia, para que reconozca la obligación de dar alimentos a favor de la conviviente en unión de hecho y a los hijos habidos en ella.

- Para que el Código de familia reconozca la unión de hecho irregular en las condiciones mínimas establecidas en el artículo 246 anulado, conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos.
- ⊕ Crear una ley de uniones de hecho, que a su vez incorpore un Registro de Uniones de Hecho dentro del Tribunal Supremo de Elecciones. Esto conforme a la realidad nacional donde existe un 37.5% de familias que conviven en unión libre respecto del total de familias unidas en matrimonio, de modo que las personas en esta condición, puedan registrar sus uniones, y para que los hijos habidos en ella, sean inscritos en forma automática con la filiación paterna a partir de la presunción de paternidad.

Que las inscripciones en este registro tengan efectos declarativos y de validez jurídica de los contratos reguladores de las relaciones jurídicas personales y patrimoniales que se inscriban al margen de los asientos de inscripción, y que exista publicidad de este registro, cuyo objetivo es la inscripción de las uniones de hecho, y que pueda ampliarse al registro de otros hechos adyacentes, como pactos o contratos entre o en los que forman parte los convivientes.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez de Lara, Rosa María. *"Introducción a la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias"*, Revista de Derecho Privado, México, año 6, número 17, mayo-agosto de 1995.
- Barreré Unzueta, María de los Ángeles. *"Igualdad y discriminación positiva: Un esbozo al análisis teórico-conceptual"*. En Género y Derechos Humanos, Terceras Jornadas de Derechos Fundamentales y Libertades, Mira Editoriales, Zaragoza, 2002.
- Bobbio, Norberto. *"Voz Egualianza,,* en Enciclopedia del Novecento, Vol. II, Instituto de Enciclopedia Italiana, Roma, 1977.
- Cabanellas, Guillermo. *"Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual"*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 17º. Edición, Tomo III, 1981.
- Camacho Vargas, Eva. *"La filiación matrimonial y la presunción de paternidad del marido"*, en Revista de la Sala Segunda No. 1, Editorial Corte Suprema de Justicia, 2005.
- Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Madrid, 2001.
- Diccionarios Jurídicos-Derecho Ecuador en <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/Diccionario.base.htm>
- Díez Picazo, Luis María. *"Conferencia pronunciada en la Università di Milano-Bicocca el 30 de marzo de 2006"*, para ser presentada en el seminario de Derecho Civil de la Universitat Pompeu Fabra el 8 de febrero de 2007, aparecida en el exelente sitio web <http://law-library.rutgers.edu>.
- Estrada Cuzcano, Martín Alonso, citado por Casado López, Lourdes. *"Las Uniones de Hecho"* en Cuadernos de Derecho Judicial, Editorial Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993.

- Reina, Víctor y Martinell, Joseph, *“Las uniones matrimoniales de hecho”*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1996.
- Gallego Dominguez, Ignacio. *“Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales”*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1995.
- Martínez, J.I. *“El principio de Igualdad en la Constitución Española”* Vol. 1, Madrid, 1991.
- O’Callaghan Muñoz, Xavier. *“Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho”*, en Cuadernos de Derecho Judicial, Editorial Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993.
- Osorio, Manuel, *“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1989.
- Pales, Marisol, *“Diccionario Jurídico Espasa”*, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid, 2001.
- Pérez Contreras, María. *“La legislación vigente en materia de obligaciones alimentarias en el marco de la familia para el caso de menores en el Distrito Federal”*, en Biblioteca Jurídica Virtual, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/1/leg/leg9.htm>
- Rojas, José Enrique. *“Matrimonio civil se impone sobre el religioso”*, en Periódico La Nación, San José, 18 de febrero del 2007.
- Tortolero de Salazar, Flor. *“El derecho alimentario del menor”*, Editorial Vadell Hermanos Editores, Caracas, 1995.
- Zannoni, Eduardo. *“El concubinato”*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970.