



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo

(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: VOTO DE LA SALA CONSTITUCIONAL QUE ANALIZA LA POSIBILIDAD DE ADOPCIÓN CONJUNTA DE PERSONAS EN UNIÓN DE HECHO

SUMARIO:

1. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, VOTO N° 2001-07521 DE LAS catorce horas con cincuenta y cuatro minutos del primero de agosto del dos mil uno.

Exp: 01-005651-0007-CO

Res: 2001-07521

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cincuenta y cuatro minutos del primero de agosto del dos mil uno.-

Consulta judicial facultativa formulada por el Juzgado de Familia del Segundo Circuito Judicial de Alajuela, Ciudad Quesada, mediante resolución de las once horas del veintitrés de abril del dos mil uno, dictada dentro de las diligencias de adopción conjunta promovidas por Marco Tulio Agüero Cháves y Nuria Ballestero Villegas, que se tramita en expediente número 99-400276-300-FA, referente a los artículos 103 y 110 del Código de Familia.

Resultando:

- 1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las ocho horas ocho minutos del doce de junio del dos mil uno, y con fundamento en los artículos 8, inciso 1), de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 2, inciso b); 3, 13, 102 y 104 de la Ley de la



Jurisdicción Constitucional, el despacho consultante solicita a esta Sala que se pronuncie respecto de los artículos 103 y 110 del Código de Familia, por estimar que son inconstitucionales por omisión, al regular y prever la adopción conjunta únicamente para los cónyuges, que tengan un hogar estable, vivan juntos y procedan juntos, con lo cual, dejan por fuera la posibilidad de que una pareja que convive en unión de hecho y que tiene las mismas características del matrimonio (universalidad, unidad, oponibilidad, estabilidad), pueda adoptar a un menor en forma conjunta, en infracción de los artículos 33, 51 y 52 de la Constitución Política. Alega que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Constitucional, no puede desconocerse de efectos jurídicos a la familia de hecho, y aunque el matrimonio tiene un rango privilegiado sobre las otras formas de familia, ello no conlleva que una pareja unida en matrimonio sea la única facultada para adoptar en forma conjunta; motivo por el cual estima que no resulta legítimo el impedimento que se deriva de estas normas para la adopción. Estima que aplicar estas normas en sentido literal crea una discriminación en perjuicio de las uniones de hecho, obligando a los convivientes a adoptar en forma singular, lo cual es un absurdo porque ambos convivientes ejercerán la función de padres, y sólo uno de ellos tendría la patria potestad.

2.- El Licenciado Enrique Germán Pochet Cabezas, en su condición de Procurador de Familia, se apersona dentro del término de emplazamiento conferido a las partes, y recomienda a la Sala acoger la consulta con fundamento en las siguientes consideraciones: que con anterioridad la Procuraduría General de la República se pronunció -en su condición de órgano asesor de la Sala Constitucional- acerca del tema objeto de consulta (en expediente número 01-00100-0007-CO), pero más bien referido a los artículos 112, párrafo segundo, inciso a) y 128 del Código de Familia, en el que concluyó que la Constitución Política obliga al Estado a brindar de protección especial a la familia, que tiene como base el matrimonio; pero que vía legal se ha reconocido a la unión de hecho, bajo ciertos parámetros establecidos en el artículo 242 del Código de Familia, como lo son la inexistencia de vínculos anteriores, que se trate de una unión pública, notoria y estable. De manera que es contrario al principio de razonabilidad y a los artículos 51 y 52 de la Constitución Política, excluir del proceso de diligencias de adopción conjunta a las parejas ligadas en unión de hecho, que cumplan con tales requisitos, y que además posean una declaratoria judicial de esa unión. Señala que el ordenamiento jurídico debe considerarse como una unidad armónica, cuyo marco superior está determinado por la Constitución Política, motivo por



facultada para adoptar en forma conjunta; motivo por el cual estima que no resulta legítimo el impedimento que se deriva de estas normas para la adopción. Estima que aplicar estas normas en sentido literal crea una discriminación en perjuicio de las uniones de hecho, obligando a los convivientes a adoptar en forma singular, lo cual es un absurdo porque ambos convivientes ejercerán la función de padres, y sólo uno de ellos tendría la patria potestad.

Como bien lo señala el Procurador de Familia, el análisis de las normas que se consultan debe hacerse a la luz de los principios y normas constitucionales que se refieren al tema de la protección de la familia, es decir, al tenor de lo dispuesto en los artículos 51 y 52 de la Constitución Política, en cuanto disponen textualmente - en lo que interesa-:

"Artículo 51. La familia como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido."

"Artículo 52. El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges."

De la primera disposición transcrita se deriva una obligación especial para el Estado costarricense, la de dotar de una protección especial a la familia, a la mujer, al niño, al anciano y al enfermo desvalido, en el caso concreto interesa la que se da a la familia; y en la segunda de ellas, aunque el constituyente potenció el matrimonio, entendiendo por tal la pareja (hombre y mujer) unida por vínculo jurídico, no prohibió la familia de hecho, de manera que el concepto de familia tutelado en las normas constitucionales es amplio y no restrictivo, de manera tal que en él se incluye tanto la familia unido por un vínculo formal - matrimonio-, como aquella en la cual la unión se establece por lazos afectivos no formales pero estables - uniones de hecho- en los que hay convivencia, ya que en ambas instituciones se garantizan la estabilidad necesaria para una vida familiar, en tanto se sustentan en una misma fuente, sea el amor, el deseo de compartir y auxiliarse, apoyarse y tener descendencia. En este sentido, aunque existe un derecho fundamental de las personas a contraer matrimonio, que deriva de lo dispuesto en los artículos 52 constitucional (supra transcrito), 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo contenido, por una parte implica el Estado



no puede -en forma alguna- impedir o obstaculizar en forma irrazonable el matrimonio de las personas; y por otra parte, que no es posible que el Estado imponga el matrimonio como única forma de constitución de una familia, sea la fundada en el matrimonio, de modo que bien puede afirmarse que en ejercicio de esta libertad individual, las personas tienen el derecho de optar por fundar una familia sin cumplir con las formalidades del matrimonio (en este sentido ver sentencias número 2129-94 y 3693-94). De esta suerte, tanto en el ámbito legal, toda vez que mediante la Ley número 7532, de ocho de agosto de mil novecientos noventa y cinco, se incluyó en el Código de Familia el Título VII., Capítulo Único, referente a la Unión de Hecho, como en la propia jurisprudencia de la Sala Constitucional se reconoce la existencia de una situación fáctica, a la que el ordenamiento jurídico no puede ser indiferente, esto es, la unión de hecho, bajo la consideración de que aún cuando el constituyente estableció que "el matrimonio es la base esencial de la familia", no es la única fuente de familia, de manera que en diversas ocasiones (por ejemplo, en sentencias número 3435-92, 0346-94, 1151-94, 1975-94, 3693-94, y 7515-94) la Sala ha insistido en la legitimidad de dotar de protección legal a la familia de hecho.

"La Sala debe partir de que la familia, tal y como lo indica el artículo 51 de la Constitución Política, es la cédula-fundamento de la sociedad, merecedora de una debida protección por parte del Estado. Pero 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 de la intención 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." (sentencia número y en el mismo sentido las número 0346-94 y 1782-97)

Ya con anterioridad la Sala se ha pronunciado acerca del tema de la regulación de la familia de hecho y sus implicaciones legales. Es así como se ha insistido que para su reconocimiento deben cumplirse una serie de elementos fundamentales para su definición, por cuanto la regulación de la familia de hecho no puede ser de tan extenso alcance que exceda la que la ley acuerda para la familia fundada en el matrimonio, porque ello constituiría una infracción al principio de razonabilidad constitucional. Para que tal unión tenga reconocimiento jurídico (constitucional y legal), debe reunir una serie de elementos, los cuáles están definidos en el artículo 242 del Código de Familia, de manera que le confiere efectos jurídicos a 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, [...]."

Estos elementos han sido reconocidos y validados por la Sala Constitucional con anterioridad, bajo las siguientes consideraciones:

*"La familia de hecho es una fuente de «familia», entendida esta como el conjunto de personas que vinculadas por la unión estable de un hombre y una mujer, viven bajo el mismo techo e integran una unidad social primaria. Sin embargo, debe quedar claro que no pueden equipararse a las uniones de hecho, los amoríos o las relaciones esporádicas o superficiales; las uniones de hecho, cumplen funciones familiares iguales a las del matrimonio, **y se caracterizan al igual que éste, por estar dotados al menos de, estabilidad (en la misma medida en que lo está el matrimonio), publicidad (no es oculta es pública y notoria), cohabitación (convivencia bajo el mismo techo, deseo de compartir una vida en común, de auxiliarse y socorrerse mutuamente) y singularidad (no es una relación plural en varios centros convivenciales)**" (sentencia número 01151-94).*

En cuanto a la exigencia de la libertad de estado, esto es, que no exista impedimento para contraer matrimonio entre los convivientes, encuentra sustento en las siguientes consideraciones:



"IV.- Es cierto que los criterios morales o éticos no inciden, normalmente, en la toma de una de las dos opciones: matrimonio o unión de hecho. Pero si por motivos morales se prohíbe la bigamia y tal disposición tiene asiento constitucional (artículo 28), **no puede entenderse cómo, para otorgarle a la unión extramatrimonial efectos jurídico-patrimoniales, se obvie un requisito tan fundamental como el de la libertad de estado.** Ya la situación de los hijos tiene soluciones a tono con lo que la Constitución Política dispone en su artículo 53, sean nacidos en o fuera de matrimonio, porque ellos no pueden sufrir consecuencia jurídica alguna en razón de que sus progenitores hayan escogido la vía del matrimonio o de la unión de hecho. Sin embargo, respecto de éstos, sí puede y cabe distinguirse, ya que si pretendemos otorgar efectos patrimoniales plenos a la unión de hecho, entonces es razonable y legítimo condicionarlos a que la unión reúna ciertos requisitos. Uno de esos requisitos, es el de la estabilidad y así como en el proyecto se establece cuatro años, para que la unión merezca la protección legal, lo que se considera razonable, bien pudo haberse pensado en una cifra mayor - cinco años- u otra menor -tres-, sin que por eso dejara de ser razonable, pues se trata de una materia para la que se reconoce cierta discreción del legislador, dada la naturaleza de la situación a normar. Obviamente, la discrecionalidad no podría ser tal que quedaran protegidas uniones pasajeras o meramente transitorias, puesto que al faltar las formalidades, precisamente es difícil encontrar un propósito claro y no es sino estableciendo un determinado plazo, que podría entenderse. **Pero otro requisito, fundamental, es que los convivientes tengan aptitud legal y libertad de estado, ya que si eso no se contempla, se estaría quebrantando 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 con el proyecto de ley que se consulta a esta Sala.** Si afirmamos al inicio de esta sentencia que en respeto a la libertad, las personas pueden escoger entre el matrimonio o la unión de hecho, ciertamente que las responsabilidades libremente asumidas no podrían ser eludidas posteriormente en invocación, ahora torcida, de esa libertad. **Creemos, pues, que para**



la validez de la protección a la unión extramatrimonial, debe someterse a los convivientes a parámetros similares a los del matrimonio, pues de lo contrario, se les estaría dando un marco de protección exorbitado"

Y más adelante continuó diciendo

"El ordenamiento jurídico-matrimonial costarricense se inspira en el concepto monogámico de la cultura occidental, de modo tal que para contraer matrimonio, debe existir libertad de estado. Si no tenemos presente este requisito fundamental, al otorgar protección a la convivencia extramatrimonial, estaríamos excediendo el propósito de equipararla a la matrimonial, para pasar a un escenario en que la oponemos a la institución matrimonial, de una manera evidente [...] Lo aceptable, entonces, es que en ejercicio de su libertad, las personas escojan por contraer matrimonio, o simplemente decidan unirse para fundar una familia sin los rigores formales de aquél. Pero puesto el legislador en la tesitura de regular una y otra, no puede exonerar a los convivientes de ciertos requisitos considerados normales para los cónyuges, como el de la libertad de estado, porque se coloca en situación de poner en ventaja a aquellos por sobre éstos, cuando la idea es asimilarlos" (Sentencia número 3693-94 de las nueve horas dieciocho minutos del veintidós de julio de mil novecientos noventa y cuatro).

Se torna evidente, pues, que hay una infracción al artículo 52 Constitucional, si la regulación de la unión de hecho no parte de las mismas reglas vigentes para el matrimonio, como ésta en particular de la libertad de estado, en tanto lo lógico es que en ejercicio de su libertad, las personas escojan contraer matrimonio, o simplemente decidan unirse para fundar una familia sin los rigores formales de aquél. Pero, puesto el legislador en la tesitura de regular una y otra, no puede exonerar a los convivientes de ciertos requisitos considerados normales para los cónyuges, como el de la libertad de estado, la estabilidad, la publicidad, así como la cohabitación y la singularidad de ésta, en tanto se le reconoce como fuente moral y legal de la familia protegida constitucionalmente.

Los artículos que se consultan ante esta Sala son los que definen y delimitan la adopción conjunta a la gestión realizada por "**ambos cónyuges**", quienes pueden adoptar únicamente cuando "**tengan un**



hogar estable", para lo cual se les exige "vivir juntos y proceder en consuno" (párrafo segundo del artículo 103 del Código de Familia), motivo por el cual se impide la adopción "**por más de una persona, simultáneamente, salvo en la adopción conjunta**" (artículo 110 del mismo cuerpo legal). Como se observa a simple vista, las normas transcritas no resultan inconstitucionales en sí mismas, dado que regulan y definen un tipo de adopción, la conjunta; pero en este sentido, la Sala comparte el criterio esgrimido por la Procuraduría General de la República en la contestación de la audiencia concedida dentro de la acción de inconstitucionalidad promovida por Danilo Enrique Segura Mata (que se tramita en expediente número 01-001000-0007-CO), en el sentido de que una interpretación literal de estas normas, conlleva a la negación de la solicitud de la adopción conjunta a las personas ligadas por la unión de hecho -en los términos del artículo 242 del Código de Familia-, lo cual implica el desconocimiento del concepto de familia contenido en las normas constitucionales analizadas anteriormente -artículos 51 y 52 de la Constitución Política-, y de la familia de hecho como fuente de familia reconocida y sujeta a la protección estatal. Debe resaltarse que no es cualquier unión de hecho la que tiene reconocimiento legal y jurisprudencial, sino únicamente aquella en la que se cumplen los elementos establecidos en el artículo 242 del Código de Familia, esto es que se trata de la "unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio", con lo cual, se cumplen los mismos requisitos exigidos al matrimonio que desee adoptar en forma conjunta a un menor. De esta suerte, al haber un reconocimiento legal y jurisprudencial a la unión de hecho, es fácil deducir con claridad que no ha sido intención del legislador excluir a los convivientes (de la unión de hecho) de la facultad de adoptar en el seno familiar a menores sujetos de adopción, dotándoles de los efectos jurídicos que surgen del vínculo que se genera a partir del instituto de la adopción conjunta. En consecuencia, no resulta legítimo negarles la posibilidad de solicitar una adopción conjunta a aquellos convivientes ligados por una unión de hecho, con todos los elementos requeridos en el artículo 242 del Código de Familia, esto es, que se trate de "la unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio". De manera que el artículo 103 del Código de Familia en cuanto define la adopción conjunta referida únicamente a "los cónyuges" debe comprender también a "los convivientes", siempre y cuando la solicitud sea realizada en forma conjunta por una pareja que reúna los elementos previstos en el comentado artículo 242 del Código de Familia. En lo



que respecta al artículo 110 del Código de Familia, no resulta inconstitucional, pero debe entenderse y aplicarse en el mismo sentido que se ha indicado respecto del artículo 103 del mismo cuerpo legal. Tratándose de adoptantes extranjeros, prevista en el artículo 112 del mismo Código, a los que les exige tener por lo menos cinco años de casados, debe interpretarse en idéntico sentido, pero con la salvedad de que cuando la solicitud de adopción conjunta la formulen extranjeros que no estén casados, éstos deben tener por lo menos cinco años de convivencia, conforme a las reglas de la unión de hecho que regula el Código de Familia en su artículo 242 (anteriormente comentado).

Debe hacerse una obligada mención en relación a la documentación exigida para acompañar la solicitud de adopción, en tanto en el inciso c) del artículo 128 del Código de Familia se requiere la presentación del certificado de matrimonio, a fin de acreditar el matrimonio de los adoptantes, el cual, en modo alguno tampoco es inconstitucional, pero que en el caso de las uniones de hecho, obviamente resulta de imposible cumplimiento, de manera tal, que tratándose de un documento que acredite la condición de la pareja, la Sala entiende que en el caso de las uniones de hecho lo que deben presentar es el reconocimiento que el Tribunal emita al efecto, previsto en el artículo 243 del Código de Familia.

Por tanto:

Se evacua la consulta formulada en el sentido de los artículos 103 y 110 del Código de Familia no son inconstitucionales, pero los mismos deben interpretarse de conformidad con los lineamientos y consideraciones dados en esta sentencia, de manera que cuando en el artículo 103 consultado se menciona a "*ambos cónyuges*", se entienda que también comprende a "*ambos convivientes*", cuando la solicitud de adopción la presenten en forma conjunta la pareja acreditada como ligada en unión de hecho conforme al artículo 242 del Código de Familia. El artículo 110 del Código de Familia, debe entenderse de la misma manera, en cuanto se refiere a la adopción conjunta. Tratándose de adoptantes extranjeros, prevista en el artículo 112 del mismo Código, debe interpretarse en idéntico sentido. Por último, el requisito exigido en el c) del artículo 128 del Código de Familia de presentar la certificación de matrimonio a fin de acreditar el matrimonio de los adoptantes, tampoco es inconstitucional, pero tratándose de uniones de hecho, lo que deben presentar es el reconocimiento que el Tribunal emita al efecto, previsto en el artículo 243 del Código de Familia. Reséñese en La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Comuníquese a los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Notifíquese.



Centro de Información Jurídica en Línea



R. E. Piza E.

Presidente

Luis Fernando Solano C. Luis Paulino Mora M.

Eduardo Sancho G. Carlos M. Arguedas R.

Ana Virginia Calzada M. Adrián Vargas B.



Centro de Información Jurídica en Línea

