

**REFORMA DEL ARTÍCULO 52
DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

Expediente N° 15.941

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

En el pensamiento político y social de la humanidad, expresado en las doctrinas morales, espirituales y políticas de las sociedades, el matrimonio siempre ha sido considerado el fundamento de la familia, la cual, a su vez, se conceptúa como la base esencial de la sociedad.

Este es, de hecho, prácticamente el axioma más universal de la humanidad, en términos del desarrollo de la vida social, amparado en una gran variedad de manifestaciones culturales y en cientos de años de historia. A partir de la base de que la institución del matrimonio es el fundamento de

Continúa página 2

la familia y que la familia es el fundamento de la sociedad, y considerando que, como nunca antes en la historia de la humanidad, la institución del matrimonio está bajo un constante ataque en los fueros legislativos, administrativos y judiciales de las naciones; se hace necesario reflexionar sobre la materia y desarrollar las medidas pertinentes para defender y promover una adecuada definición del matrimonio (1).

Nuestra misma Constitución Política es explícita en el sentido de que el fundamento de la sociedad es la *familia* (artículo 51) y que la base esencial de la familia es el *matrimonio* (artículo 52). Si bien nuestra Constitución no entra en detalles en cuanto al concepto de "matrimonio", es evidente que en la mente del constituyente, al momento de aprobar dichas normas constitucionales, existe un concepto claro y único de matrimonio que se ha mantenido por muchos siglos y culturas.

Así, tenemos como una de las definiciones de matrimonio más antigua y precisa, la del jurisconsulto romano Modestino: "*La unión del varón y la hembra; consorcio de toda la vida, y comunicación del derecho divino y humano.*"² La definición de Portalis, cuando se discutía el Código de Napoleón, es explicativa de los fines del matrimonio: "*La sociedad del hombre y de la mujer, que se unen a efecto de perpetuar la especie, para ayudarse, mediante mutuos auxilios, a sobrellevar el peso de la vida y para participar de un común destino.*"³

En nuestro propio ámbito nacional, tenemos el concepto de matrimonio expresado por don Alberto Brenes Córdoba: "*La asociación legítima que con carácter de por vida forman un hombre y una mujer, para la protección y el mutuo auxilio*"⁴. El Dr. Gerardo Trejos, interpretando a don Alberto Brenes Córdoba señala lo siguiente: "*Don Alberto Brenes Córdoba observa que la institución del matrimonio obedece a una necesidad del individuo que le impulsa a constituir un círculo familiar, el cual llega a ser complemento de su naturaleza racional y sensible. El hombre y la mujer se complementan entre sí para formar una entidad superior que reúne las condiciones necesarias para la perpetuidad de la especie y el bienestar común.*"⁵

A pesar de que en las diferentes definiciones de matrimonio se hace alusión a otros elementos, lo que interesa destacar es que todas coinciden en el concepto de que *el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer*, es decir, entre dos personas de sexo opuesto, de conformidad con su origen biológico-natural.

Podemos agregar que esta definición y práctica universales están arraigadas en la naturaleza. Al estudiar la etimología de la palabra matrimonio nos encontramos con que deriva de las raíces latinas "matris" y "munium", lo cual significa originalmente "carga o misión de la madre". El derecho de familia institucionaliza el reconocimiento de las dos relaciones biológicas básicas que dan origen a la familia: (a) la unión intersexual, que es la que se da entre personas de origen natural-genital distinto: hombre y mujer; y (b) la procreación, a través de la cual se constituye la relación entre los padres e hijos. Ambas, a su vez, son el origen de las relaciones que determinan el parentesco.

El matrimonio trasciende como una institución social, ya que está gobernado por normas institucionalizadas, en cuanto al esposo, esposa y también los hijos e hijas, conceptualiza posiciones sociales o roles que la sociedad reconoce, respeta y, de algún modo, organiza. El derecho, a su vez, constituye una recepción de la institución al establecer las condiciones mediante las cuales ha de ser legítima la unión intersexual entre un hombre y una mujer, en el sentido de que ha de ser protegida y reconocida como tal.

En esta perspectiva, en el preámbulo de la misma Constitución Política costarricense, los constituyentes realizan una invocación especial, como la base misma para dictar la Carta Magna: "Nosotros, los Representantes del pueblo de Costa Rica, libremente elegidos a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando el nombre de Dios y reiterando nuestra fe en la democracia, decretamos y sancionamos la siguiente Constitución Política de la República de Costa Rica"⁽⁶⁾.

Esta invocación no debe ser tomada a la ligera, pues naturalmente es una invocación histórica y culturalmente determinada en la tradición judeo-cristiana occidental. Asimismo, en el numeral 74 se recoge el principio cristiano de justicia social, por lo que se observa que el derecho constitucional recoge un concepto de matrimonio puntual, exclusivo: el heterosexual y monogámico.

El artículo 14, inciso 6) del Código de Familia prohíbe expresamente el matrimonio entre personas del mismo sexo, lo que es consecuente con la intención de los constituyentes y el marco jurídico que sustenta nuestra sociedad.

De hecho, la Procuraduría General de la República comparte esta tesis, en respuesta a la consulta hecha por la Sala Constitucional, motivada por la acción de inconstitucionalidad presentada con el propósito de modificar el ordinal comentado del Código de Familia, expresa: "...No existe la menor duda de que el constituyente originario optó por un matrimonio heterosexual monogámico. Esta conclusión se desprende de los métodos de interpretación histórica, sistemático y teológico. En efecto, revisando las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente, Tomo N.º II, páginas 569 y 573 a 586, sólo se puede llegar a una conclusión en esta materia: la opción constitucional, con exclusividad de cualquier otra, fue a favor del matrimonio heterosexual monogámico... El numeral 51, cuando habla de la familia, se refiere a la madre y al niño. Evidentemente, cuando el artículo 52 regula el matrimonio, como la base esencial de la familia, es aquel formado por un hombre y una mujer y, por consiguiente, la equiparación de derechos de los cónyuges está referida a los derechos que en un matrimonio heterosexual monogámico tienen el hombre y la mujer. Incluso, acto seguido, en el numeral 53, se señala que los padres (hombre y mujer) tienen con sus hijos habidos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él. Además, se indica que toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres, conforme a la ley. En el artículo 54 constitucional, se prohíbe toda calificación personal sobre la naturaleza de la filiación. Y, por último, se expresa que la protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia"⁽⁷⁾.

También la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José", aprobada por Ley N.º 4534, de 23 de febrero de 1970, adopta un concepto idéntico al que sigue el Derecho de la Constitución en el Estado de Costa Rica. En efecto, en el artículo 17, se indica que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por ella y el Estado. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en las medida que estas no afecten al principio de no discriminación establecidos en la Convención.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Ley N.º 4229, de 11 de diciembre de 1968, en su numeral 23, manifiesta lo siguiente: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio... y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos"⁽⁸⁾.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Cossey vs. Reino Unido* (1990), sostuvo que el derecho al matrimonio garantizado por el artículo 12 [del Convenio de Roma de 1950], es el matrimonio tradicional entre dos personas de sexo biológico opuesto.

El Tribunal Constitucional Español (Auto 222/94, de 11 de julio de 1994) confirmó la tesis de que el art. 32.1 de la Constitución española se refiere exclusivamente al matrimonio entre personas de distinto sexo. La unión entre personas del mismo sexo biológico no es una institución jurídicamente regulada ni existe un derecho constitucional a su establecimiento.

Como puede observarse, el matrimonio a que se refiere el Derecho de la Constitución es aquel formado por un hombre y una mujer, el cual, como se indicó atrás, tiene exclusividad en la sociedad costarricense, lo que impide tutelar bajo este instituto socio-jurídico otro tipo de relaciones inter-personales distintas a las heterosexuales y monogámicas.

Si se invoca el principio de igualdad, para justificar la calificación de "matrimonio", a la unión entre personas del mismo sexo, este argumento no es válido, ya que este principio para ser aplicado supone que las personas se encuentran en idéntica situación y solo es violado cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. La realidad demuestra que las parejas heterogéneas no están en la misma situación que las parejas de personas del mismo sexo; consecuentemente, es legítimo dar en estos casos, un trato diferenciado, lo cual no significa que sea excluyente.

De igual forma, la libertad no es un principio absoluto, por la sencilla razón de que si ello fuera así, se afectarían también otras libertades esenciales. En otras palabras, el ejercicio de libertad a favor de una persona no puede ni debe tener efecto negativo, o reducir a la mínima expresión otra libertad que se garantiza a otro sujeto. Esta postura, por elemental, fue percibida por los pensadores liberales clásicos, entre ellos por Stuart Mill, quien la expresó en la famosa frase "mi libertad termina donde comienza la de los demás".

Recientemente algunas naciones han plasmado explícitamente, en sus legislaciones y constituciones, que la definición del matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer; esto con el propósito de no dejar a libre interpretación la definición de esta institución fundamento de la sociedad, señalando, expresamente, los siguientes elementos: la definición del matrimonio como la unión heterosexual de personas (de origen biológico natural); la prohibición de adopciones a favor de parejas de personas que no cumplen este requisito y la prohibición de que se reconozcan como matrimonios, uniones contrarias a lo dicho, celebradas en el extranjero. Este es el caso de Australia (2004) y Honduras (2004).

En los dos casos anteriores, el espíritu de la legislación y la Constitución vigentes, era claro en cuanto al matrimonio como unión entre un hombre y una mujer. Sin embargo, se vio la necesidad de que este espíritu jurídico y social quedará claramente expresado mediante las citadas reformas.

En Costa Rica se hace imperiosa la necesidad de hacer una reforma constitucional que reitere, sin lugar a dudas o interpretaciones, la voluntad del constituyente en el artículo 52, para que exprese que “El matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, y es base esencial de la familia y descansa en la igualdad de los derechos de los cónyuges”.

Esta reforma constitucional es congruente con lo que expresa el Dr. Rubén Hernández Valle, experto constitucionalista, en su comentario a dicho artículo: “...debe precisarse que el matrimonio tutelado constitucionalmente en Costa Rica es el de parejas heterosexuales, lo que excluye toda posibilidad de legalizar las uniones entre homosexuales y otorgarles los respectivos derechos y deberes contenidos en el Código de Familia”⁽⁹⁾.

Creemos que tal como lo expresa el Dr. Fernando Castillo Viquez, procurador constitucional de la República, la Sala Constitucional, el Parlamento y el matrimonio entre personas del mismo sexo, es competencia exclusiva del Poder Legislativo, el cual debe pronunciarse y hacer las reformas necesarias para evitar que algunos individuos, sectores o instancias desprovistas de competencia se pronuncien sobre este componente vital de nuestra sociedad.

Por ello, nos permitimos presentar a consideración de las señoras diputadas y señores diputados, el presente proyecto de reforma a la Constitución Política, el cual busca proteger, sin ninguna duda, el matrimonio como institución central de nuestra sociedad.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

**REFORMA DEL ARTÍCULO 52
DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

ARTÍCULO ÚNICO.- Refórmase el artículo 52 de la Constitución Política, para que en adelante se lea así:

“Artículo 52.- El matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges.”

Rige a partir de su publicación.

Carlos Avendaño Calvo
Juan José Vargas Fallas
Sigifredo Aiza Campos
José Miguel Corrales Bolaños
Marielos Viquez Sáenz
Rodolfo Delgado Valverde
Mario Redondo Poveda

Peter Guevara Guth
María Lourdes Ocampo Fernández
María del Rocío Ulloa Solano
Kyra de la Rosa Alvarado
Daisy Quesada Calderón
Miguel Huevoz Arias
Marco Tulio Mora Rivera

Francisco Sanchún Morán

DIPUTADOS

NOTA: Este proyecto se encuentra en la Secretaría del Directorio,
donde puede ser consultado.

1 vez.—C-115575.—(51893).