

Señoras (es)
Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos
Asamblea Legislativa
Presente

Estimadas señoras y señores:

La Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos tiene para su estudio el proyecto: Expediente N.º 20.406, "Adición de un inciso 9 al artículo 48 del Código de Familia, Ley N.º 5476 del 21 de diciembre de 1973, Ley para la reivindicación de la autonomía de la libertad en el proceso de divorcio". En sesión N.º 3 de esta fecha, se aprobó una moción para consultar a esta Defensoría, por lo que nos permitimos rendir en informe:

1. Resumen Ejecutivo del Proyecto de Ley N° 20.406:

El proyecto tiene como objetivo incorporar una causal en el Código de Familia para el divorcio, sobre la base de la autonomía de la libertad.

Señala la exposición de motivos que, si el matrimonio es el resultado del ejercicio de la autonomía de la libertad e implica el libre consentimiento de ambas partes para su validez jurídica, si esta voluntad cambia debería tener validez jurídica como un motivo para acceder al divorcio; sin embargo, esta causal no está en el ordenamiento jurídico, por lo que se propone su incorporación.

2. Competencia del mandato de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica:

La Defensoría, según lo define el artículo primero de su ley de creación –Ley N° 7319 del 17 de noviembre de 1992- es el órgano encargado de proteger los derechos e intereses de los habitantes y fue creado con el propósito de: *"velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho...¹"*.

Las acciones que despliega la institución en el ejercicio de sus competencias legales se erigen como típicamente de control sobre las actuaciones de la Administración Activa, y de acuerdo al art. 14 de la Ley, la intervención de la Defensoría no sustituye las actuaciones materiales ni las omisiones de la actividad administrativa.

Sus funciones son un amplio mandato basado en las normas universales de derechos humanos (Principios de París), con responsabilidades principales tales como:

¹ Artículo 1. Ley N° 7319 del 17 de noviembre de 1992. "Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República".

“La promoción de los derechos humanos, es decir, la creación de una cultura nacional de derechos humanos en la que puedan florecer la tolerancia, la igualdad y el respeto mutuo.

La protección de los derechos humanos, es decir, la prestación de ayuda para detectar e investigar abusos de los derechos humanos, llevar ante la justicia a quienes cometan violaciones de esos derechos y proporcionar recursos y reparación a las víctimas.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

3. Antecedentes del proyecto de ley:

En este proyecto se hace énfasis en la autonomía de la voluntad de las personas como requisito de validez del vínculo de matrimonio y por tanto como un criterio que debe, lo que constituye el fundamento para incorporar una causal nueva que es la solicitud de las partes.

4. Contenidos del Proyecto de Ley:

ADICIÓN DE UN INCISO 9) AL ARTÍCULO 48 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, LEY N.º 5476, DE 21 DE DICIEMBRE DE 1973, LEY PARA LA REIVINDICACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA LIBERTAD

EN EL PROCESO DE DIVORCIO

ARTÍCULO ÚNICO. - Adiciónese un inciso 9) al artículo 48 del Código de Familia, Ley N.º 5476, de 21 de diciembre de 1973. El texto dirá:

“Artículo 48.- Será motivo para decretar el divorcio:

(...)

9) La solicitud de una de las partes ante la imposibilidad de hacer vida en común.”

Rige a partir de su publicación.

5. Normas jurídicas vigentes

El derecho a la auto determinación de las personas humanas está enraizado en el valor de la libertad que tienen todas las personas por lo que su tutela es un asunto de Derechos Humanos.

Libertad implica poder escoger, decidir, hacer, actuar, se trata de un derecho regulado en los Instrumentos Internacionales. A nivel Regional, la Convención Americana regula el derecho a la

autodeterminación de las personas, reconociendo la preeminencia a la autonomía de la voluntad de la persona.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo vs. Costa Rica ha señalado que "El concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme sus propias opciones y convicciones, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana".

Estos derechos convencionales son parte del Derecho de Familia, e influyen el concepto de la voluntad que constituye un elemento muy importante del acto jurídico del derecho de familia, presente en la decisión de contraer matrimonio o unión libre y de poner fin al vínculo.

No obstante, el acto familiar por su naturaleza compleja, requiere de la regulación legal que así la reconozca, lo que viene a resolverse con el proyecto en análisis.

En ese sentido, las nuevas regulaciones tienden a migrar de la enumeración de las causales taxativas del divorcio a una petición conjunta por ambos cónyuges o en forma unilateral, sin mención de causas, es decir con solo la solicitud de uno de los cónyuges.

Se migra entonces del divorcio que supedita el derecho de divorcio a un plazo de separación previa, a un tiempo mínimo desde la celebración del matrimonio, como lo hace nuestro ordenamiento jurídico, a la voluntad de una de las partes, pudiendo coexistir las causales con este nuevo supuesto.

De hecho, uno de los códigos pioneros en nuestra región, el Código Civil de Argentina en su artículo 437 dice textualmente:

"El divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o uno solo de los cónyuges"

Si bien el proyecto avanza en esa línea, conteste con las nuevas formas de regulación y la correspondencia con el principio de autodeterminación y autonomía de la voluntad, es necesario advertir que la fórmula prevista en el proyecto de ley señala nuevamente una sujeción a lo que constituye una causal, cuando agrega a la solicitud del divorcio, la frase ..ante la imposibilidad de hacer vida común, auto limitando una causal a este derecho de petición, por lo que debe prescindirse de esta última frase.

Para la Defensoría, todo el marco jurídico del Derecho de Familia, sobre todo cuando se trata de relaciones en las que median conflicto y que buscan terminar con un vínculo familiar, debe ir acompañado de las reglas relativas a la tutela, a la protección de la parte que tenga vulnerabilidad, con el fin de garantizar una justa distribución de bienes que tienen la naturaleza de ganancialidad, de las responsabilidades en relación con la distribución de la guardia crianza y custodia de los menores y lo relativo a la pensión alimentaria que puede ser entre los conyugues y obligatoria a favor de los hijos comunes y menores de edad o mayores siempre y cuando estén en las condiciones señaladas por el código de Familia.

Es en este ámbito que el juez/a juega un rol de garante y debe ejercer una profunda tutela que impida que relaciones de poder desiguales entre los cónyuges puedan afectar los derechos de la parte más débil, que en su mayoría se trata de las mujeres, quienes por estereotipos, circunstancias de trabajo no remunerado, acceso a información y o violencia pueden ver afectados sus derechos en el marco de las negociaciones sobre sus derechos expresadas en convenios.

Finalmente, esta Defensoría no omite manifestar que justamente el nuevo Código de Procedimientos de Familia, que ya tiene una aprobación de primer debate, hay una disposición relativa al artículo 48 del Código de familia, lo cual influye en este proyecto de reforma:

La propuesta del Código de Procedimientos de Familia señala:

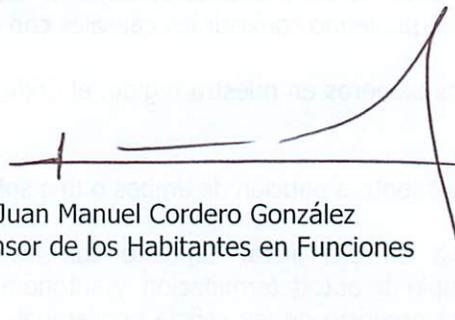
Artículo 48:
(...)

“También podrá decretarse el divorcio por el mutuo consentimiento de los cónyuges, para lo cual estos, personalmente o uno solo de ellos por medio de un poder dado en escritura pública, deben otorgar un convenio de divorcio en escritura pública que contenga los siguientes puntos....
(pensión, guarda crianza y bienes”

6. Consideraciones de la Defensoría:

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica expresa su conformidad con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

Agradecido por la deferencia consultiva,



Juan Manuel Cordero González
Defensor de los Habitantes en Funciones



Cc: Archivo