

ACCESO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DEL RECLAMO ALIMENTARIO DE LAS MUJERES EN UNIÓN DE HECHO NO RECONOCIDA JUDICIALMENTE

MSc. José Miguel Fonseca Vindas
mfonseca@poder-judicial.go.cr

RESUMEN

Se considera que el rechazo de los procesos de pensión alimentaria de mujeres en unión de hecho, en contra de sus parejas, por carecer del reconocimiento judicial respectivo, resulta discriminatorio por estado civil. Por ello, con base en una integración e interpretación normativa de derechos humanos, se pretende brindar un real acceso a la tutela judicial efectiva, a partir —únicamente— de la constatación de los presupuestos de unión pública, notoria, estable, única y con aptitud legal para casarse, en la misma sede especializada.

PALABRAS CLAVES: Pensión alimentaria/ convivencia de pareja/ discriminación/derechos de las mujeres/ estado civil/ reconocimiento judicial/ acceso a la justicia/ tutela judicial efectiva.

It is considered that the rejection of the processes of women's maintenance obligation in de facto union, against their partners, for lacking the respective judicial recognition, results in discrimination based on marital status; That is why, based on an integration and normative interpretation of human rights, it is intended to provide real access to effective judicial protection, starting —only— from the verification of the budgets of public, notorious, stable, unique and with legal aptitude to marry, in the same specialized headquarters.

KEYWORDS: Maintenance obligation/ live together as a couple/ discrimination/ women's rights/ marital status/ judicial recognition/ access to justice/ effective judicial protection.

Recibido 18 setiembre 2019

Aceptado 27 de febrero de 2020

Máster de la Maestría de Administración de Justicia de la UNA con énfasis en Derecho de Familia; estudios de la Maestría de Violencia Social y Familiar de la UNED; especialista en Derecho de Familia por la Escuela Judicial del Poder Judicial de Costa Rica. Facilitador de la Escuela Judicial, Poder Judicial, Costa Rica en materia de familia, pensiones alimentarias y violencia doméstica. Juez de familia y de violencia doméstica. Juez suplente del tribunal de familia. Miembro de la Comisión de Ética del Colegio de Abogadas y Abogados de Costa Rica en 2019.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Tutela judicial efectiva y acceso a la justicia. 3. Igualdad y no discriminación. 4. Discriminación por estado civil. 4.1. Convención de la Cedaw. 4.2. Convención Belem do Pará. 5. Reclamo alimentario de las mujeres en unión de hecho no reconocida judicialmente. 6. Constatación de los requisitos del 242 del Código de Familia, en la sede alimentaria especializada. 7. Respaldo procesal al tenor del Código Procesal de Familia. 8. Conclusiones. 9. Bibliografía.

I. Introducción

En la gran mayoría de casos, los hombres (esposos/convivientes de hecho) ostentan el poder adquisitivo dentro de las relaciones familiares, ejercen labores remuneradas en el ámbito de lo público y obtienen reconocimiento social y económico al respecto.

En cambio, dentro de las mismas relaciones familiares, las mujeres (esposas/convivientes de hecho) permanecen generalmente relegadas al ámbito de lo privado, ejerciendo labores no remuneradas de cuidado y quehaceres domésticos, sin contar con algún reconocimiento social u económico por ello.

Este escenario social y familiar obedece a las estructuras patriarcales construidas alrededor de los roles tradicionales de género, los cuales obstaculizan la tutela de los derechos de aquellas mujeres con relaciones familiares basadas en una convivencia de unión de hecho, o bien, de las que surgen por una unión matrimonial. No obstante, a pesar de que esos patrones desiguales se reflejan

en ambos escenarios –matrimonio y uniones de hecho– lo cierto es que la ley les otorga mayor protección a las relaciones basadas en el matrimonio que con respecto a las otras formas de constituir una familia no matrimonial.

Por estos motivos, se considera que **la ley brinda esa protección al instituto del matrimonio, no a la mujer como tal**, ya que basa todo su abordaje de protección solo a quien contraiga nupcias, por encima de las otras maneras de formar familias.

Uno de los derechos más desprotegidos de las mujeres es el reclamo alimentario. No obstante, para ejercer dicho reclamo, las mujeres que están casadas tienen mayor tutela que aquellas que están en una convivencia de hecho.

En tal sentido, el ordenamiento jurídico costarricense contempla la procedencia del reclamo alimentario entre personas que mantengan algún grado de parentesco entre sí, ya sea por lazos de consanguinidad o por afinidad. Concretamente, en las relaciones de pareja, el Código de Familia hace una distinción significativa en cuanto al reclamo de alimentos entre parejas que contraen matrimonio, con respecto a aquellas que deciden convivir en unión de hecho.

En efecto, el artículo 169 del Código de Familia costarricense, establece que “*se deben alimentos: inciso 1. Los cónyuges entre sí*”. Tal regulación debe relacionarse con el numeral 245 *Ibidem*, el cual determina que “*Después de reconocida la unión, los convivientes podrán solicitarse pensión alimenticia*”.

Como se puede apreciar, existe una gran distinción en el tratamiento del reclamo alimentario que surge entre cónyuges, con aquel que se formula entre convivientes de hecho, siendo procedente de inmediato el reclamo alimentario de la mujer casada¹, no así para la mujer en convivencia de hecho, quien *a priori* debe acudir a un proceso judicial en la sede de familia para que se reconozca su unión de hecho acorde con los presupuestos del numeral 242 del mismo cuerpo legal.

Dicha diferenciación en el tratamiento al reclamo alimentario produce una discriminación por resultado, lo cual contraviene y violenta los derechos de las mujeres en razón de su estado civil. Tal afirmación obedece a lo establecido en el numeral 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer², el cual dicta en lo conducente que:

*[...]la expresión “**discriminación contra la mujer**” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o **por resultado** menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, **independientemente de su estado civil**, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. (Lo resaltado se suple).*

A partir de esa expresión, se considera que surge la necesidad de replantear la efectividad del acceso a la tutela judicial efectiva de esas mujeres en convivencia de hecho, respecto a su

derecho de exigir alimentos a quien está obligado de socorrerle³, sin que se requiera “*per se*” el reconocimiento de la unión de hecho ante la sede judicial de familia.

Por ello, se pretende proponer en este artículo que, en el mismo proceso alimentario, se constaten los presupuestos del numeral 242 del Código de Familia⁴, sin tener que exigir el reconocimiento judicial en la sede de familia, erradicando así cualquier discriminación por resultado⁵ y dando garantía del principio convencional de igualdad y no discriminación.

2. Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva

El derecho fundamental al acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva está reconocido, en el artículo 8, inciso 1° y en el numeral 25, inciso 1°, ambos con relación a los artículos 1° y 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José– junto con el artículo 41 de la Constitución Política, el cual establece que “**ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes**”. (Lo resaltado se suple).

La normativa mencionada implica la participación en todo proceso judicial del principio de “**pauta hermenéutica válida del ordenamiento jurídico**”⁶, del que se ocupan el numeral 6 del Código Civil y el artículo 5 de la Ley Orgánica

del Poder Judicial, por los cuales se afirma que “la administración de justicia, no puede obviar la realidad social como un elemento a considerar, en la toma de decisiones respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento”⁷. (Lo resaltado se suple).

El Tribunal de Familia ha desarrollado tales principios, reiterando –desde vieja data⁸– que el acceso a la tutela judicial efectiva:

es un derecho fundamental en sí mismo, pero también es un instrumento para garantizar la vigencia de los derechos de goce; es decir, de aquellos cuyo disfrute satisface de manera inmediata las necesidades o intereses del ser humano” lo cual alude intrínsecamente a la potestad de que cada persona titular de su derecho pueda “reclamar del órgano jurisdiccional competente, una vez sustanciado el procedimiento respectivo (un debido proceso), una decisión razonada y fundada en Derecho sobre las peticiones oportunamente deducidas, que resuelva las cuestiones objeto de debate y, por supuesto, la de obtenerla”. (Lo resaltado se suple).

Por lo anterior, se puede afirmar con total contundencia que las personas que administran justicia tienen el deber constitucional y convencional de brindar no solo un real acceso a la justicia, sino también deben dictar sus decisiones de forma fundada, sobre los procesos que tienen bajo su conocimiento, dando una real tutela judicial a la procedencia o no del derecho que sea reclamado.

En otras palabras y, aunque parezca obvio, es de suma importancia afirmar que los derechos antes mencionados atañen de forma específica y concreta a los derechos de las mujeres en el derecho internacional público de los derechos humanos, el cual inicia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, instrumento aplicable a todas las personas. La obviedad mencionada deviene necesaria para dignificar aquellos derechos de las mujeres que –históricamente– han sido violentados.

Una forma para dignificar y garantizar tales derechos –el acceso a la tutela judicial efectiva– es aplicar de forma real el principio convencional de igualdad y no discriminación, por el cual se infiere, la necesidad de dar un tratamiento diferenciado al reclamo de las mujeres en la sede judicial, sin reforzar estigmas o prejuicios socioculturales que fomenten algún menoscabo de los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico internacional les ha reconocido a las mujeres.

3. Igualdad y no discriminación

Nuestra Sala Constitucional⁹ ha señalado que con relación al principio de igualdad y el derecho a la no discriminación¹⁰, se establece la igualdad, no solo como un principio que informa todo el ordenamiento, sino además como un auténtico derecho subjetivo en favor de los habitantes de la república.

Al respecto, se indica que el derecho a la igualdad se resume en el derecho a ser tratado igual que las demás personas, en todas y cada una de las

relaciones jurídicas que se constituyan. Con respecto al concepto de la discriminación, el Comité de Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas¹¹ la ha definido como:

*[...] **toda** distinción, **exclusión**, restricción o preferencia **que se basen en determinados motivos como** la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o **cualquier otra condición social** y **que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.***

Nótese el alcance de la definición transcrita, en cuanto a la referenciada **la exclusión por condición social que tenga por objeto o por resultado, menoscabar derechos fundamentales**, la cual –para lo que interesa en este artículo– se debe considerar como la **denegación del acceso a la justicia y tutela judicial efectiva del reclamo alimentario de mujeres en convivencia de hecho, por la única razón de que dicha unión no haya sido reconocida en sede judicial.**

Esto implica una severa y gravosa violación a los derechos fundamentales de dicha población, por cuanto se valora como deber de la Administración de Justicia (jueces y juezas) elaborar los mecanismos necesarios para brindar la tutela efectiva del reclamo alimentario, no reconocido judicialmente, sin que, por ello, se lesionen los derechos fundamentales.

4. Discriminación por estado civil

Citando a Manuel Osorio¹², se puede advertir 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*”. Tal definición se reafirma con la locución que realiza Guillermo Cabanellas¹³, 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, [...]*”.

Nótese que ambos autores definen el estado civil, a partir de la existencia de un vínculo matrimonial y las consecuencias inmediatas ante su disolución por distinta causa. Hágase ver que la convivencia o la unión de hecho no se contemplan como un estado civil, por cuanto se aduce que el derecho y la norma que forjan las relaciones familiarizadas pretenden dar un realce de importancia –únicamente– al **instituto jurídico del matrimonio**, por encima de la convivencia o unión de hecho.

Así los efectos personales de una u otra forma de entablar relaciones de pareja son abiertamente distintos, contraviniendo el alcance del concepto de vida familiar, el cual no está reducido únicamente al matrimonio como la única forma de crear núcleos familiares¹⁴.

Dos instrumentos convencionales distintos –con valor supra legal– han requerido al Estado costarricense –entiéndase Administración

de Justicia– el deber de garantizar y proteger los derechos fundamentales de las mujeres, dictaminando prohibir y erradicar aquellas prácticas que tengan por objeto o por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos –entre ellos el alimentario– de las mujeres, independientemente de su estado civil, en las relaciones de pareja, durante su vigencia o bien, al finalizar esta. Tales instrumentos son la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (más conocida por sus siglas en inglés CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, mayormente conocida como Belém do Pará.

Al respecto:

4.1 CEDAW

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer –Ley N.º 6968– establece en los artículos 13 y 16, el deber del Estado¹⁵ de garantía y de eliminación de la discriminación contra la mujer, en todas las esferas de la vida **económica y social** a fin de asegurar –según el inciso a) del artículo 13– **los derechos a prestaciones familiares**, así como el deber de eliminar –según el artículo 16, inciso c)– la discriminación contra la mujer **en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares**, específicamente, **los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución**.

Por su parte:

4.2 BELÉM DO PARÁ

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención Belém Do Pará” –Ley 7499– establece en su artículo 4º 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”*. Y cita expresamente que ese reconocimiento va dirigido –**inciso f**– al derecho de igualdad de protección ante la ley y de la propia ley, junto con –**inciso g**– el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, el cual la ampare contra actos que violen sus derechos.

Nótese que en la normativa transcrita –con valor supra legal– se establece el deber ineludible del Estado costarricense –vuélvase a entender personas juzgadoras– de proteger a la mujer, **aun de la propia ley que exista**, realizando para ello, **un recurso sencillo y rápido** ante los tribunales competentes que **tutelen el reclamo** de los derechos a prestaciones familiares, y todos aquellos otros que derivan del matrimonio y las relaciones de pareja.

En este punto, es necesario hacer énfasis que, desde el bloque de convencionalidad, se instituye el deber a las autoridades judiciales, de proveer un tratamiento diferenciado de los procesos a favor de los reclamos de las mujeres, con el fin de evitar su discriminación, desde la óptica del proceso y de la norma misma que podría estarse aplicando en detrimento de sus derechos fundamentales.

5. Reclamo alimentario de una mujer en convivencia, sin el reconocimiento judicial previo de la unión de hecho en la sede de familia

Teniendo claro que existe un deber convencional ineludible del Estado costarricense en no discriminar a las mujeres por su estado civil, resulta necesario considerar el alcance, procedencia y tratamiento del reclamo alimentario de aquellas mujeres, quienes, estando en una unión de hecho con todos los requisitos y presupuestos del 242 del Código de Familia, no encuentran respuesta en la Administración de Justicia, sino hasta que esa unión obtiene reconocimiento judicial en el juzgado de familia correspondiente, por medio de un proceso abreviado.

En mi opinión, ese cobro de alimentos por parte de una mujer en convivencia de hecho, se debe estimar aun cuando no esté reconocido judicialmente, ya que dicho proceso de familia está diseñado para decretar efectos patrimoniales entre ambas partes, no así con respecto a las obligaciones y deberes personales de socorrerse mutuamente.

Tal afirmación parte de la premisa de que, en nuestro país, no existe un solo modelo de familia basado en la relación matrimonial de una pareja, sino que se deben reconocer como familia otros lazos familiares de hecho donde las personas tienen vida en común sin recurrir al matrimonio.

En tal sentido, nuestra Sala Constitucional ha equiparado el derecho de protección estatal que el artículo 51 de la Constitución Política regula, tanto para familias derivadas de la unión matrimonial, como aquellas que se constituyen

en la unión de hecho. Al respecto, mediante el voto n.º1151-94 de las 15:30 horas del primero de marzo de 1994, la Sala explico que:

[...] si analizamos las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, se puede corroborar la intención del legislador de no excluir a las familias de hecho de la protección constitucional. Como bien lo afirma la Procuraduría, la primera moción discutida en relación con la norma de comentario se redactó en los siguientes términos: “El matrimonio es la base legal de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges”. A esta moción se opuso el Diputado Ortiz diciendo que: “[...] decir “legal” significa excluir a aquellas familias de hecho, que sin tener origen en el matrimonio, son sin embargo familias”. Por esa oposición, se aprobó el artículo 52 en los términos actuales, eliminándose la frase “base legal” y sustituyéndose por la de “base esencial”, lo cual significa que el hecho de que el legislador le haya dado protección constitucional al matrimonio, considerándolo la base esencial de la familia, no es excluyente de otros tipos de familia. El matrimonio es entonces, base esencial, pero no única de familia, a los ojos del legislador. Si además tomamos en consideración que el legislador quiso proteger a la “familia” –sin hacer distinciones–, en el artículo 51, no podemos interpretar que “familia” sea sólo la constituida por vínculo legal, sino por el contrario,

*que el término es comprensivo de **otros núcleos familiares**, aun cuando el legislador haya manifestado su preferencia por los constituidos por matrimonio”. (Lo resaltado se suple).*

Consecuentemente, si para la propia Sala de lo Constitucional –con efecto *erga omnes* de sus pronunciamientos– es necesario brindar la protección especial a las familias basadas en uniones de hecho, se considera procedente entonces, vislumbrar la admisibilidad del reclamo alimentario de una mujer que, a pesar de no estar casada, pero que cumple con los requisitos de la unión de hecho, reclama para sí alimentos en contra de quien sea su deudor alimentario.

De forma análoga, el inciso 1° del numeral 169 del Código de Familia otorga el derecho de exigir alimentos a los cónyuges entre sí. Por ende, si aplicamos el bloque convencional –con valor **supra legal**– de los instrumentos internacionales de los derechos humanos de las mujeres, se podría afirmar categóricamente que constatando de previo los requisitos que establece el numeral 242 *Ibidem*, una mujer en unión de hecho podría reclamar para sí misma los alimentos en contra de su conviviente, sin tener que acudir al proceso abreviado de reconocimiento judicial.

Bastaría con que la autoridad judicial especializada (juzgado de pensiones alimentarias) constataste de forma sumarisima, si la unión de hecho por la cual se reclama el derecho de alimentos cuenta o no con los requisitos de pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio¹⁶.

Lo antes expuesto ya ha sido contemplado por otras áreas del derecho, tales como la jurisdicción laboral, penal, familia (filiación) y constitucional, abarcando esta última distintas instancias administrativas.

En lo laboral, nuestra Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, ante el cobro de prestaciones salariales por muerte del trabajador, no se requiere el reconocimiento de la unión de hecho en sede de familia para el otorgamiento de las prestaciones laborales que establece el numeral 85 del Código de Trabajo. Mediante el voto 00117-98 de las nueve horas treinta minutos del seis de mayo de mil novecientos noventa y ocho, la Sala Segunda explicó:

*Como se observa, con facilidad, todos esos hechos ocurrieron cuando ya la legislación civil y, por extensión, la laboral, **le había otorgado, a la conviviente de hecho, el derecho a ser causahabiente legítima de su compañero**, en el caso de su fallecimiento, y cuando no era requisito para ello, que su unión fuese reconocida en un proceso abreviado de Familia. En ese entonces y aun cuando la actora planteó este juicio, **bastaba con que demostrase, en el procedimiento de consignación respectivo, su calidad de conviviente de hecho, para ser titular del derecho en cuestión**. (Lo resaltado se suple).*

Nótese que la Sala Segunda no exige acreditar el reconocimiento de la unión en sede de familia

para formular el reclamo de las prestaciones laborales, sino que, paralelamente en el mismo proceso donde se reclaman estas, se deben constatar los presupuestos del numeral 242 del Código de Familia.

Nuestra Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha dado un mismo tratamiento, al brindar un ámbito de mayor protección a las mujeres en convivencia de hecho, mediante la aplicación de la Ley de Penalización de la Violencia Contra la Mujer, sin que para ello se requiera el reconocimiento previo de la unión de hecho en la sede de familia. Al respecto, mediante el voto 2013-01218 de las diez horas y seis minutos del trece de septiembre de dos mil trece, la Sala Tercera explicó:

[...]es poco discutible que lo establecido en el Código de Familia (artículos del 242 al 245) acerca de la “unión de hecho” como aquella que es “pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre hombre y mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio [...]”, no es adecuado para dar contenido conceptual a la unión de hecho mencionada en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (ley número 8589). Esta puede ser útil y conducente cuando lo que está en controversia o comprometidos son intereses familiares, esencialmente patrimoniales. En efecto, si se lee esos numerales (sobre todo el 242), al definir la unión de hecho lo hace para establecer que tiene los efectos patrimoniales propios del matrimonio.

Los artículos sucesivos tienen una tónica similar. De manera que no se puede sostener, válidamente, que es esa acepción la que le da contenido tanto al concepto de “unión de hecho” para regular tanto intereses patrimoniales tutelados por la ley de familia, como la que le da contenido a la que regula intereses públicos y primarios tutelados por la ley penal. (Lo resaltado se suple).

Como se aprecia, la Sala Tercera enuncia que el contenido del 242 del Código de Familia sirve **esencialmente** para determinar y establecer **reclamos de índole patrimonial**, los cuales no intervienen en el tratamiento ni en el abordaje de esas relaciones familiares en la sede penal.

En la materia de familia, concretamente en los procesos de adopción, en el voto 2001-07521 de las catorce horas con cincuenta y cuatro minutos del primero de agosto de dos mil uno, nuestra Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió que la adopción conjunta procedía tanto para cónyuges como para convivientes y constató para el segundo supuesto en el mismo proceso de adopción los presupuestos del numeral 242 *supra* mencionado, sin que para ello fuera necesario reconocer *a priori* la unión de hecho en el proceso de familia correspondiente. Al respecto, la Sala Constitucional explicó que:

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. (Lo resaltado se suple).

Es importante destacar que, para nuestra Sala Constitucional, la unión de hecho requiere un tratamiento diferenciado para equiparar el matiz de protección que mantiene el matrimonio en nuestro ordenamiento jurídico. Lo dicho se refuerza con el criterio reciente en el voto 2019012758 de las nueve horas treinta minutos del doce de julio de dos mil diecinueve, mediante el cual, la misma Sala explicó que:

El reconocimiento de la unión de hecho que se solicita para que con él se produzca algún fin o efecto en particular es susceptible de realizarse en distintas sedes judiciales o en otras dependencias del Estado, según sea el objetivo que se busca con dicho reconocimiento, y en cada caso ha de ponderarse la razonabilidad y proporcionalidad de los requisitos no esenciales de la relación de convivencia. Por su propio dinamismo,

no siempre es necesario acudir a la vía judicial ni siempre resulta imperativo acudir ante los Juzgados de Familia. (Lo resaltado se suple).

Más adelante, en el mismo voto, la Sala Constitucional afirmó **de forma contundente** que:

En total, armonía con el concepto de familia del texto constitucional, el artículo 11 del Código de Familia reafirma que el matrimonio es la base esencial de la familia y agrega cuáles son sus características esenciales, al indicar que tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio. No es procedente, en consecuencia, a juicio de esta Sala, hacer distinciones genéricas, desproporcionadas o irrazonables, produciendo con ello una discriminación en razón del estado civil de los convivientes, y mucho menos cuando al tratarse de una relación de hecho, se puede verificar que, al igual que el matrimonio, ésta se caracteriza por la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio. Si dos personas cohabitan de forma singular, pública y estable, se está en presencia de una familia, y, por consiguiente, merece protección legal y constitucional. Lo contrario implicaría establecer una discriminación contraria a los derechos humanos, contraria al deber del Estado de proteger a la familia y, en este caso en particular,

contraria a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, conforme se indicará a continuación.
(Lo resaltado se suple).

Consecuentemente de todo lo que fue transcrito, se puede asumir como obligación de la Administración de Justicia que, al amparo del deber de acceso y tutela judicial efectiva, resulta positiva la procedencia de atender por el fondo –y no con un rechazo de plano– el reclamo alimentario de la mujer que, en convivencia de hecho, exige satisfacer su derecho humano de alimentos por parte de quien –análogamente al matrimonio– está obligado a socorrerla, sin que se le exija a dicha mujer, el reconocimiento judicial previo de dicha unión.

No se pretende insinuar que todos los asuntos formulados por mujeres en convivencia sean necesariamente procedentes, por cuanto, al igual que en los casos de mujeres casadas, se deben verificar la legitimación y la ostentación del derecho reclamado. Por ello, en la propuesta que nos ocupa, se pretende validar ese reclamo a partir de la constatación sumarísima –no el reconocimiento– de que la unión de hecho por la cual deriva ese deber de socorrerse mutuamente trata de una unión pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer¹⁷ que posean aptitud legal para contraer matrimonio.

6. Constatación de los requisitos del 242 del Código de Familia, en la sede alimentaria especializada

A manera de simple recomendación, se considera prudente aplicar los principios procesales que rigen la materia alimentaria en su artículo 2¹⁸, los cuales refieren concretamente a la **gratuidad, oralidad, celeridad, oficiosidad, verdad real, sencillez, informalidad y sumariedad**, todo esto en equilibrio adecuado con el debido proceso.

En igual sentido, por tratarse de un tema de constatación probatoria, se considera prudente invocar el principio de *favor probationes*¹⁹, por el cual se debe admitir y apreciar la prueba, siempre en favor de esta.

Partiendo de lo anterior como premisa de trámite, mediante probanza idónea, entonces se requieren constatar los presupuestos del numeral 242 del Código de Familia, de que la unión sea pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio.

Dicha constatación puede realizarse en pieza separada –no necesariamente– a través de la producción de algún o algunos medios de prueba que infieran la alta probabilidad de certeza, de que la unión de hecho por la cual una mujer está peticionando alimentos en contra de su conviviente reúne los presupuestos de fondo que la ley establece.

Para ello, se infiere que son admisibles la prueba documental que acredite la libertad de estado de ambas partes, así como la prueba testimonial que

verifique el plazo de tres años y las condiciones de pública, notoria, única y estable.

Recuérdese que solo se trata de una constatación de presupuestos, y que la mujer que formula el proceso alimentario en cuestión tendrá la carga de la prueba.

Recibida y producida la prueba que constate de forma positiva los presupuestos de unión pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, se resolverá de inmediato y por auto fundado el reclamo alimentario, como si fuera interpuesto por una mujer casada en contra de su marido, apreciando para ello las posibilidades y necesidades de una y otra parte.

En caso de que la prueba de constatación no sea positiva, la autoridad judicial tendrá que resolver en auto fundado lo que corresponda, como si alguien incoara un reclamo alimentario contra quien no tiene parentesco por consanguinidad o afinidad.

Hágase notar que la dinámica expuesta se basa en los presupuestos tradicionales de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, por los cuales se otorgan medidas cautelares, de protección, de seguridad, típicas y atípicas en distintas jurisdicciones. Las pensiones alimentarias no escapan a ellos, en el entendido, de que la procedencia del reclamo alimentario obedece al derecho exigible, el cual debe apreciarse desde el inicio mismo del reclamo.

En tal sentido, el Tribunal de Familia²⁰ ha zanjado ese campo, aludiendo que la fijación de una suma de dinero por concepto de pensión alimentaria – en el escenario de lo provisional– es una medida cautelar, a la cual le asisten los elementos de las precautorias que son la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y el peligro de demora (*periculum in mora*), entendiendo tales elementos de las cautelares, de la siguiente manera:

[...] Al primero nos referimos cuando puede existir cierto grado de probabilidad de que la pretensión planteada en la demanda puede ser fundada o tiene cierto sustento. Con el segundo nos referimos al hecho de que el transcurso del tiempo entre la interposición de la demanda y el dictado de la sentencia puede ser tal, que puede causar una lesión grave a lo pretendido [...]. (Lo resaltado se suple).

Es importante hacer la consideración de que la constatación de los presupuestos del numeral 242 *supra* mencionado es un mero requisito para valorar si quien acciona tiene la apariencia del buen derecho reclamado, quedando para la posible fijación provisional de alimentos (la cual podría reservarse para otro momento), la ponderación del peligro de la demora, así como las circunstancias de necesidades y las posibilidades de ambas partes.

Con este abordaje procesal, se pretende brindar a la persona usuaria –mujer en unión de hecho– un mayor espectro de protección, por el cual, su reclamo al derecho fundamental de alimentos pueda ser tutelado.

7. Respaldo procesal al tenor del Código Procesal de Familia

En un gran esfuerzo de la jurisdicción de familia (entendida esta como la comprendida en el derecho de familia, niñez, pensiones alimentarias y violencia doméstica), recientemente se ha promulgado el Código Procesal de Familia, el cual, bajo la Ley N.º 9747, establece los parámetros y presupuestos procesales familiaristas que deben imperar en el derecho familiar.

De acuerdo con el interés de este artículo, considero importante recurrir a los principios rectores de la normativa procesal especializada, para reforzar el criterio ya expuesto, sobre la procedencia de tutelar el reclamo alimentario de una mujer que, estando en unión libre, demande contra su conviviente, alimentos, aun cuando esa unión no esté reconocida judicialmente.

En tal sentido, es importante destacar que, en el párrafo segundo del artículo 2 del Código Procesal de Familia, se establece de forma contundente que se deben potenciar “las normas y los principios del derecho de fondo sobre los procesales”. Esto quiere indicar que el proceso como tal no puede ni debe servir de obstáculo para la tutela del derecho sustantivo reclamado por el fondo. Por ende, si lo pretendido con el reclamo alimentario es precisamente la tutela de un derecho humano, es importante destacar que, el procedimiento como tal, debe advertir distintos escenarios que a la postre brinden esa tutela judicial efectiva, sin que por sí mismo, contravenga los alcances de una justicia pronta y cumplida, requerida por el numeral 41 constitucional.

Aunado a lo expuesto y atendiendo las *Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, se debe destacar que el solo hecho de ser mujer, ya debe considerarse como una condición de vulnerabilidad, por lo cual, el tratamiento al acceso de justicia debe ser diferenciado, acorde con sus necesidades y manteniendo un estrecho ligamen a la flexibilidad procesal que ilustra el mismo Código Procesal de Familia en su artículo 8, cuando establece que:

En todo procedimiento familiar se deberá garantizar que las personas menores de edad, las personas con discapacidad y otras poblaciones vulneradas tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás personas, mediante ajustes de procedimiento adecuados a la edad, a las capacidades y las condiciones de vulnerabilidad, formas alternativas de comunicación, incluidas la interpretación en lescó y lenguas indígenas, según se presenten, para facilitar el desempeño de personas sordas y personas indígenas, y otras, como participaciones directas e indirectas, incluida la declaración como testigos en todos los procedimientos judiciales, en todas las etapas del proceso. (Lo resaltado se suple).

Esos “ajustes de procedimiento adecuados” son precisamente los que se pretenden exponer en este artículo, donde, a partir del derecho de fondo aplicable, la forma tenga otro matiz que resguarde

y tutele el derecho de percibir alimentos a quien, por su condición de género, mantiene una condición de vulnerabilidad, según establecen los párrafos 17 y 18 de las Reglas de Brasilia antes mencionadas, incorporadas al derecho interno desde marzo de 2008, el cual dicta:

(17) La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad.

(18) Se entiende por discriminación contra la mujer toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por 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. (Lo resaltado se suple).

Considero más que evidente que la normativa procesal especializada ahonda en la necesidad de propiciar ajustes procesales por los cuales se tutele de forma efectiva el derecho sustantivo accionado. En lo que nos interesa, se trata de un derecho constitucional que protege la vida, la salud, la dignidad y la integridad de las personas usuarias.

Acorde con el Código Procesal de Familia, nótese que ahora está positivizado el deber de la

persona juzgadora de “integrar el procedimiento en aquellos casos en los cuales no hay norma para el caso concreto, respetando las garantías del debido proceso, el ejercicio legítimo de la tutela judicial y, en general, los principios que rigen la materia”, según lo establece el inciso 7) del artículo 31 del citado cuerpo legal. Por eso, se evidencia la rigurosidad del empleo de la efectivización de los derechos transversales en los procesos de la jurisdicción familiar, el cual se rige con el particular esmero de los derechos humanos de personas en situación de vulnerabilidad, contenidos en la normativa nacional, internacional y sus principios. (Ver al respecto el artículo 7 del Código Procesal de Familia).

De acuerdo con ese cuerpo legal, haciendo eco de la otrora Ley de Pensiones Alimentarias, es necesario destacar que, a partir de los numerales 257 y 258 del Código Procesal de Familia, se establece de forma concisa que el ámbito de aplicación de las pretensiones alimentarias deriva de las relaciones familiares (artículo 257) y, que para integrar los procedimientos de esas pretensiones, se debe aplicar la normativa procesal junto con las situaciones de hecho que se deberán interpretar bajo los principios de informalidad, oficiosidad, sencillez y sumariedad (artículo 258).

Por todo lo expuesto, considero que desde antes, pero ahora con la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia, se potencia aún más la procedencia del reclamo alimentario de la mujer que, en convivencia, peticione alimentos para sí misma, cumpliendo los presupuestos del 242 del Código de Familia, sin tener que acudir al

reconocimiento judicial de dicha convivencia, ya que esta puede/debe ser constatada en la sede alimentaria especializada.

8. Conclusiones

Evidentemente, la única conclusión posible acorde con todo lo transcrito, expuesto y razonado es que el reclamo de alimentos por parte de una mujer en unión de hecho, en contra de su conviviente, no puede rechazarse de plano ante la falta del reconocimiento judicial de dicha unión en la sede de familia, sino que, para hacer efectivo el deber de protección a los diferentes tipos de familias, en garantía del deber de igualdad y no discriminación que impone el bloque convencional del *soft law* y *hard law* de los derechos humanos de las mujeres, se deben brindar un real acceso y una tutela efectiva del derecho reclamado, flexibilizando la forma de los preceptos legales del reclamo alimentario, a partir de la constatación –y no del reconocimiento– de los requisitos impuestos por el numeral 242 del Código de Familia, a la unión de hecho, sea pues pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio.

Lo anterior tiene respaldo constitucional a través de la tutela judicial efectiva (artículo 41 Constitucional), así como la norma especializada procesal en sus numerales 2, 7, 8 y 31, inciso 7 del Código Procesal de Familia, el cual potencia esa tutela judicial efectiva, a través de la visión de los derechos humanos.

Acorde con el numeral 1 de la otrora Ley de Pensiones Alimentarias y los artículos 257 y 258 del Código Procesal de Familia, se debe tomar en cuenta que la materia de alimentos **es la competente para resolver lo concerniente a la prestación alimentaria derivada de las relaciones familiares**, lo cual evoca de forma categórica la aplicación y el alcance del numeral 245 del Código de Familia en materia alimentaria.

Consecuentemente, al tenor del artículo 2 de la ley mencionada y 246 del Código Procesal también citado, se sugiere integrar los procedimientos con los principios y las normas conexas establecidas en tratados, convenios o convenciones internacionales, los cuales, tienen valor supra legal y son aplicables a los casos referidos.

Es importante destacar que otras ramas del derecho han brindado una tutela judicial efectiva de derechos a las mujeres en convivencia de hecho, sin que para ello, sea requisito *sine qua non* el reconocimiento de la unión de hecho, mediante proceso abreviado ante el juzgado de familia correspondiente. Sirva lo expuesto para consolidar el criterio de que ese reconocimiento judicial es para establecer –específicamente– los efectos patrimoniales derivados de la unión de hecho.

Por último, me parece muy importante hacer mención de que el **acceso a la justicia** y la **independencia judicial son derechos de las personas usuarias de la Administración de Justicia y no son un obstáculo** para brindar una tutela judicial efectiva de esta.

9. Bibliografía

Normativa

- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Convención Americana de Derechos Humanos
- Convención de la CEDAW
- Convención Belém do Pará
- Constitución Política
- Código de Familia
- Código Civil
- Ley de Pensiones Alimentarias
- Ley Orgánica del Poder Judicial
- Código Procesal de Familia
- Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de Las Personas en Condición de Vulnerabilidad

Sentencias

Sala Constitucional:

- Resolución 2006-7262 de las 14:46 horas del 23 de mayo de 2006.
- Resolución 2017-00640 de las 11:30 horas del 19 de enero de 2017.

- Resolución 9974-05 de las 11:14 horas del 29 de julio de 2005.
- Resolución 1151-94 de las 15:30 horas del 1 de marzo de 1994.
- Resolución 2001-07521 de las 14:54 horas del 1 de agosto de 2001.
- Resolución 2019012758 de las 09:30 horas del 12 de julio de 2019.
- Resolución 2018012782 de las 17:45 horas del 8 de agosto de 2018.

Sala Segunda:

- Resolución 00117-98 de las 09:30 horas del 6 de mayo de 1998.

Sala Tercera:

- Resolución 2013-01218 de las 10:06 horas del 13 de septiembre de 2013.

Tribunal de Familia:

- Voto 497-2013 de las 15:22 horas del 19 de junio de 2013.
- Voto 151-2018 de las 9:46 horas del 4 abril de 2018.
- Voto 222-2015 de las 15:20 horas del 3 de marzo de 2015.
- Voto 1286 de las 9:20 horas del 13 de septiembre de 2010.

Documentos:

- Cabanellas, Guillermo. (1981). Diccionario enciclopédico de derecho usual, pp. 569 y 570. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S. R. L., 17°. Edición, Tomo II.
- Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, *supra*, párr. 81 y caso Duque vs. Colombia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 26 de febrero de 2016. Serie C n.º 310, párr. 90.
- Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General n.º 18, HRI/GEN/1Rev.2., párrs. 7 al 13.
- Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 122, párrs. 69 y 70. Ver asimismo: T.E.D.H., Caso Keegan vs. Irlanda, (n.º 16969/90), sentencia del 26 de mayo de 1994, párr. 44, y Caso Kroon y otros vs. Países Bajos, (n.º 18535/91), sentencia del 27 de octubre de 1994, párr. 30.
- Osorio, Manuel. (1989). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, p. 294, Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Notas

- 1 Desde la celebración del matrimonio.
- 2 Ley N.º 6968 del 2 de octubre de 1984.
- 3 De conformidad con los numerales 33, 34 y 35 del Código de Familia, se puede afirmar que el matrimonio surte efectos desde su celebración (art. 33). Uno de sus efectos es la obligación de los esposos en socorrerse mutuamente (art. 34), y es el esposo el principal obligado de la familia (art.35).
- 4 A saber: pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer (por ahora y entre personas del mismo sexo a partir de mayo 2020) que posean aptitud legal para contraer matrimonio.
- 5 La discriminación por resultado puede generarse no solo por tratar a personas iguales de forma distinta o por ofrecer igual tratamiento a personas que están en situaciones diferentes, sino que también puede ocurrir de manera indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutral ubica a un grupo social específico en clara desventaja frente al resto. (Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, *supra*, párr. 81, y caso Duque vs. Colombia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 26 de febrero de 2016, serie c n.º 310, párr. 90).
- 6 a partir del cual –en la solución de los conflictos sometidos a la Administración de Justicia– debe privar aquel criterio interpretativo que, basado en la heterointegración o en la autointegración, facilite la solución de controversias y la superación de aparentes lagunas jurídicas, según resolución número 2017-00640 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dictada a las once horas y treinta minutos del diecinueve de enero de dos mil diecisiete.
- 7 Leer al respecto el voto n.º 2006-7262 de la Sala Constitucional, de las 14:46 horas del 23 de mayo de 2006.
- 8 Consultar al respecto el voto 497-2013 de las 15:22 horas del 19 de junio de 2013, reafirmado –también– por el voto 151-2018 de las nueve horas y cuarenta y seis minutos del cuatro de abril de dos mil dieciocho.
- 9 Sentencia n.º 9974-05.
- 10 Del artículo 33 de la Constitución
- 11 Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General n.º 18, HRI/GEN/1Rev.2., párrs. 7 al 13.
- 12 Osorio, Manuel. (1989). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, p. 294. Editorial Heliasta, Buenos Aires.

- 13 Cabanellas, Guillermo. (1981). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, pp. 569 y 570. Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 17°. Edición, Tomo III.
- 14 Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 122, párrs. 69 y 70. Ver asimismo: T.E.D.H., caso *Keegan Vs. Irlanda*, (n.º16969/90). Sentencia del 26 de mayo de 1994, párr. 44, y Caso *Kroon y otros vs. Países Bajos*, (n.º 18535/91). Sentencia del 27 de octubre de 1994, párr. 30.
- 15 Deberá entenderse donde dice Estado que se refiere a la persona juzgadora que conoce del proceso judicial bajo su conocimiento.
- 16 Este último requisito tendrá que dimensionarse con el alcance de la inconstitucionalidad del inciso 6 del artículo 14 del Código de Familia, dictaminado por la Sala Constitucional en agosto de 2018.
- 17 Como se indicó antes, en cuanto a la convivencia entre hombre y mujer, esto cambiará a partir del mes de mayo de 2020, por los alcances del voto n.º 2018012782 de las diecisiete horas y cuarenta y cinco minutos del ocho de agosto de dos mil dieciocho, de la Sala Constitucional, el cual declaró inconstitucional el inciso 6 del numeral 14 del Código de Familia, en una interpretación hermenéutica del derecho aplicable.
- 18 Ley de Pensiones Alimentarias N.º 7654 y artículo 258 del Código Procesal de Familia
- 19 El Tribunal de Familia ha señalado de forma reiterada que “en palabras del procesalista argentino Jorge Luis Kielmanovich, “supone que en casos de duda en torno a la producción, admisión, conducencia o eficacia de la prueba habrá de estarse por un criterio amplio en favor de ella, de suerte que debe preferirse la apertura a prueba de la causa antes que una declaración de puro derecho”. (Voto 222-2015 de las quince horas y veinte minutos del tres de marzo de dos mil quince).
- 20 Voto n.º 1286 de las 09:20 horas del 13 de septiembre de 2010.