

# Informe de Investigación

## TÍTULO: NOCIÓN JURÍDICA DE FAMILIA

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho de Familia	<b>Descriptor:</b> Familia
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Conceptos, naturaleza jurídica, familia nuclear, familia en sentido extenso, matrimonio.
<b>Fuentes:</b> Doctrina Normativa Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 08/10

## Índice de contenido de la Investigación

<b>1. RESUMEN.....</b>	<b>1</b>
<b>2. DOCTRINA.....</b>	<b>2</b>
a) El enfoque jurídico de la familia.....	2
i. Concepto de familia.....	2
ii. Naturaleza jurídica de la familia.....	7
a. Tesis de la personalidad jurídica de la familia.....	7
b. Tesis de la familia como organismo jurídico.....	8
c. Tesis de la familia como institución.....	9
b) Otros conceptos y formas de constituir una familia.....	10
Constitución de la familia.....	13
<b>3. NORMATIVA.....</b>	<b>14</b>
a) Constitución Política.....	14
<b>4. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>14</b>
a) Familia en sentido extenso y en el sentido nuclear.....	14
b) Alcance de la protección a la familia según su concepto.....	16
c) Cuando debe entenderse familia en sentido amplio.....	18
d) La familia como elemento natural y fundamento de la sociedad.....	21
Matrimonio como elemento esencial, pero no único de la familia.....	25

### 1. RESUMEN

El presente informe de investigación contiene una recopilación de información acerca de la noción jurídica de la familia, se incluye doctrina nacional y extranjera, la normativa constitucional al



respecto, así como citas jurisprudenciales que dan una interpretación al concepto de familia.

## 2. DOCTRINA

### a) *El enfoque jurídico de la familia*

[BARBOZA TOPPING, LEÓN MORA, SÁENZ UMAÑA]<sup>1</sup>

*“La familia, desde un punto de vista estrictamente jurídico, depende de la normativa existente en cada época, ya que la misma indicará cual es el tipo predominante en un determinado ordenamiento así como las regulaciones de las que es objeto.*

*Sin embargo, debemos señalar que no es posible encontrar una definición que englobe todas las connotaciones que trae consigo la institución familiar. De esta manera “la definición modelada para un determinado tipo institucional no puede explicar las peculiaridades de otro tipo”; lo cual nos reafirma que no es posible dar una denominación genérica de dicho término.*

*A este respecto, la doctrina ha intentado elaborar concepciones que reflejen de la manera más fidedigna, la realidad afrontada por cada uno de sus estudiosos, lo cual refleja la importancia de establecer la forma en que ha sido concebida esta institución.”*

#### **i. Concepto de familia**

*“La familia no es un concepto unívoco sino que tiene diferentes contenidos jurídicos, lo cual nos lleva a reafirmar la idea que hemos sostenido en esta exposición cual es que la familia en general no existe, sino que lo que se encuentran son diferentes tipos históricos de asociación familiar, pese a ello no se le puede restar importancia al ser la misma la principal forma de organización humana*

y la institución histórica y jurídica de más profundo arraigo en las distintas etapas de la civilización.

Acorde con lo anteriormente dicho el tratadista Antonio CICU señala que "la familia es un conjunto de personas unidas por un vínculo jurídico de consanguinidad o afinidad", teniendo este vínculo diferentes gradaciones, por lo que es diverso el alcance que tiene la regulación jurídica y da lugar a una diversa constitución y concepción de la familia. Esta definición posee puntos convergentes con las señaladas posteriormente por otros autores, como es el caso de CAPITANT quien considera que la familia es un "grupo de personas unidas por matrimonio, parentesco o afinidad y entre las cuales existen derechos y deberes jurídicamente sancionados (...) el círculo de la familia es más o menos extenso, según que los parientes sean legítimos, naturales o adoptivos."<sup>1</sup> (el subrayado es nuestro), lo cual se asimila a las gradaciones de las que hablaba CICU respecto a las diferencias en las concepciones de dicha institución.

El tratadista ENNECERUS indica que la familia "es el conjunto de personas ligadas por el parentesco o por el matrimonio" ; siendo para dicho autor, éstos últimos, la base de la familia de modo exclusivo, así la relación de familia no se establece por la mera comunidad doméstica porque puede suceder que un sujeto sea miembro de la familia sin necesidad de convivir en la misma casa, pero el que comparte el techo permanentemente con otros puede ser y continuar siendo siempre un sujeto extraño a la familia. Una opinión similar expone LEHMANN al destacar el sentido jurídico de la familia como el conjunto de personas vinculadas por matrimonio o parentesco.

Siguiendo esta línea de pensamiento, los MAZEAUD conciben la familia como "una agrupación particular: la agrupación fundada sobre el matrimonio. Es la familia legítima. Esta es la única familia. Lo que a veces se llama familia natural no constituye jurídicamente una familia", es decir, que la familia es aquella colectividad formada por las personas que a causa de sus vínculos de parentesco o de su calidad de cónyuges, están sometidos a una misma autoridad cual es el cabeza de familia; denotándose en esta concepción una inclinación patriarcal del núcleo familiar, visión que consideramos superada en la actualidad, pero de la cual existen algunos resabios en los grupos más conservadores, quienes consideran que la única familia es la legítima, o sea, la fundada en el matrimonio.

Otros autores agregan nuevos elementos a la concepción en estudio, así ARIAS agrega la "convivencia" en un mismo recinto como una pieza importante dentro de dicha configuración al decir que la familia es el "núcleo social unido por vínculos de sangre o emergentes del matrimonio, que regularmente se halla sometido a una dirección única - padre, madre, abuelo, hermano mayor-, y cuyos miembros hacen, por lo general, vida permanente bajo un techo común". En este sentido, PUIG PEÑA, considera que al tener la palabra familia varios significados que dependen del punto de vista que se tenga, este elemento de convivencia bajo un mismo techo viene a configurar un concepto popular de familia. A nuestro parecer, esta noción de convivencia actualmente tiene poca proyección jurídica producto de la evolución de esta institución, ya que el mismo no es, necesariamente, un factor determinante para la constitución de la familia.

En la opinión de Sánchez Román "la familia es la institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hayan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia; institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana"; además señala CABANELLAS que la base de la familia está en el matrimonio, cuyo régimen es regulado por la ley respectiva. De esta definición podemos extraer que existen otros elementos conformadores de la familia que son de importancia para el derecho como lo es lo relativo a las funciones que tenga dicho núcleo en la sociedad -lo cual será expuesto en el aparte correspondiente, además de los vínculos afectivos que se establecen entre los miembros del mismo. En igual sentido se expresa PUIG PEÑA al indicar que "podemos construir el concepto de la familia en el Derecho Moderno, diciendo que es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y a sus descendientes para que, presidida por los lazos de autoridad y sublimada por el amor y el respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida".

Lleva razón DIEZ PICAZO al referir que los juristas contemplan la familia como una institución jurídica, la cual se encuentra formada por una serie de relaciones regidas por normas jurídicas, es decir, que familia es aquello que el Derecho acota como familia y aquello que el Derecho regula. Dicha afirmación es verificada con vista en las definiciones esbozadas supra, ya que de una u otra

*forma las mismas son producto de la realidad jurídica vivida por cada uno de los autores que las formulan, lo cual puede demostrarse a través de la definición dada por CASTÁN TOBEÑAS para quien la familia es la agrupación de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco - sea éste consanguíneo, afín o por adopción - a las que ley atribuye algún efecto jurídico como en el caso de los impedimentos matrimoniales o del llamamiento a la sucesión ab intestato; o la de PAVÓN quien considera que las personas unidas por los vínculos mencionados deben cumplir con fines morales, sociales, económicos y jurídicos por ser éstos los fines comunes del grupo por lo que requieren del ejercicio de una actividad jurídica; de éstas acepciones se extrae que el parámetro requerido para conceptualizar la familia está dado por la normativa vigente en el respectivo ordenamiento como bien lo indicó Díez Picazo.*

*En esta línea de pensamiento pueden ubicarse las consideraciones hechas por el jurista ZANNONI, quien dice que "una definición jurídica de familia exige, pues, confrontar las relaciones sancionadas por el Derecho en referencia al conjunto de personas vinculadas a partir de la unión sexual y la procreación. La familia es así el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación, allí donde no existe vínculo jurídico no existirá tampoco relación jurídica familiar, aunque ello implique una discordancia con el vínculo biológico"<sup>1</sup>. Con la anterior definición puede llegarse a la conclusión de que se pretende tutelar la familia legítima con preferencia a la llamada familia natural, es decir, que se considera como familia a aquella que esté conformada en total apego al ordenamiento jurídico vigente y que se encuentre basada en un acto jurídico no comercial como lo es el matrimonio.*

*En fin, puede encontrarse en la doctrina la opinión de muchos autores que defienden la posición de que la única familia que existe - a nivel jurídico - es la legítima, es decir, aquella fundada sobre el matrimonio y ello no dan cabida a la constitución de una familia "de hecho", pero también encontramos criterios contrarios que sostienen que la familia es un agregado de formación natural y que no depende exclusivamente del matrimonio (lo cual será explicado en el aparte correspondiente).*

*Todas las concepciones referidas - con la excepción hecha - , en el fondo, no difieren sobremanera*



*unas de otras, lo cual nos permite señalar que sin lugar a dudas la familia constituye la célula del Estado y que es el centro más importante,*

*funcionalmente hablando, de formación de ciudadanos. Así, según lo refiere LEHMANN "la familia está entre el individuo y el Estado. Mediante aquella, y dentro de éste, se forma y estructura la personalidad individual y en ella encuentra su complemento (...) históricamente, la familia es anterior al Estado, es más antigua que él. Es la célula germinal de la comunidad estatal, y en ella ha encontrado satisfacción el innato espíritu social.", de esta manera podemos afirmar que al ser la familia la institución jurídica por excelencia, su organización y protección ha sido tarea del Estado, quien es el regulador de las complejas relaciones legales que puede engendrar este núcleo.*

*Adelantamos que no pueden hacerse separaciones tajantes entre los conceptos jurídico y sociológico de la familia, la cual es catalogada como la célula primaria social, que a su vez constituye, como se ha mencionado supra, la base y constitución del Estado. En este sentido se ha manifestado la jurista Elizabeth ODIO al señalar que la familia es considerada como la célula elemental de la sociedad, como el elemento natural y fundamento de la sociedad, es decir, que es una institución social integrada por distintos elementos cuya posición y función se subordinan a un interés único, cual es el interés familiar, siendo esta definición una de las más equitativas en cuanto que no discrimina entre la familia fundada sobre el matrimonio y la de hecho (como se estudiará más adelante) lo cual le permite adaptarse fácilmente a la realidad vivida actualmente; de esta manera la familia se presenta como una institución que merece una especial protección de parte del Estado, el cual debe facilitar, en principio, el pleno desarrollo físico, mental, moral y social del individuo; así, la familia es amparada por las legislaciones modernas para el adecuado cumplimiento de sus fines los cuales son coincidentes, de manera indirecta, con los de la sociedad y el Estado.*

*La familia, como se ha observado, es considerada por muchos autores como una institución jurídica, sin embargo, no debe olvidarse que la familia "es, ante todo, una institución social, que la ética, la costumbre y la religión tratan de disciplinar cada cual por su cuenta e independientemente de lo que dispone el ordenamiento jurídico". Dicha afirmación permite sostener la idea de que es necesaria una correcta integración del análisis jurídico y sociológico de la familia, ya que para el*

*jurista sería sumamente difícil partir de una concepción de esta institución que no tenga un fundamento social, lo cual le restaría un importante elemento de análisis cual es el apego a la realidad de esta agrupación. Lo anterior es importante en el sentido de que, por ejemplo, permite al legislador dictar leyes más coherentes al atender al medio que lo rodea, por ser la familia un elemento indispensable de cohesión y equilibrio social.”*

(...)

## **ii. Naturaleza jurídica de la familia**

*“Doctrinalmente, se han emitido diversas opiniones referentes a la naturaleza jurídica de la familia sin que se haya logrado un consenso. Carece de sentido descubrir una única naturaleza jurídica de familia debido a que no se puede pretender que el Derecho regule en su totalidad todos los aspectos de la institución familiar. Así, se han llegado a elaborar tres teorías diferentes, que intentan encontrar la naturaleza de esta institución, las cuales se expondrán a continuación”*

### **a. Tesis de la personalidad jurídica de la familia**

*“Esta teoría se basa en el hecho de que la familia es una persona moral. En este sentido, según Savatier citado por Belluscio, la personalidad moral de la familia está dada por la existencia de derechos extrapatrimoniales y patrimoniales que a ella pertenece. Los que defienden esta teoría sostienen que existen muchas clases de derechos subjetivos que no pertenecen a ninguna de las personas físicas que componen una familia, sino que pertenecen a la familia considerada como un cuerpo, como por ejemplo el nombre patronímico, la sepultura familiar y el bien de familia.*

*Esta posición ha recibido fuertes críticas de parte de un sector que sostiene que para que una agrupación pueda llamarse persona moral necesita que el vínculo constitutivo de la colectividad no sea un nexa cualquiera que entrañe comunidad y solidaridad, sino que dicho vínculo debe ser de*

*asociación que busca un fin común en el sentido propio del término. De esta manera se concluye que en la familia efectivamente existe una comunidad y solidaridad profundas pero carece de un fin común, ya que los objetivos buscados por los padres no son necesariamente coincidentes con los de sus hijos.*

*Esta teoría ha sido superada y se ha llegado a la conclusión de que la familia no es una persona jurídica pues carece de la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones. Así, los derechos, sean estos patrimoniales o extrapatrimoniales, de la familia son derechos subjetivos de cada uno de sus componentes en particular, es decir, son derechos y obligaciones del hijo, del jefe de familia o de la madre, por ejemplo. Estos son derechos subjetivos cuya titularidad se atribuye a una persona en razón a su posición familiar. La familia no es titular de derechos en ningún caso, ya que "los derechos en que se pretende ver una titularidad de la familia implican casos de afectación familiar más que de derechos subjetivos concedidos a una persona moral".*

*Los principales seguidores de esta teoría son Savatier, Williams, Arias."*

### **b. Tesis de la familia como organismo jurídico**

*"Esta posición es defendida por Antonio CICU, quien dice que la familia se presenta como un agregado de formación natural y necesaria, por lo que es colocada junto al Estado pero se reconoce que aquélla es anterior y superior a éste.*

*Esta teoría reconoce que la familia no es una persona jurídica sino que se trata de un organismo jurídico, carácter que estaría dado por la circunstancia de que entre los miembros de la familia no habría derechos individuales sino vínculos recíprocos de interdependencia entre los sujetos y subordinación de todos ellos a un fin superior (que es el interés familiar) con asignación de funciones que son*





*ejercidas por aquellos de sus miembros a los que la ley se las ha conferido, conformándose una estructura autoritaria. La familia viene a ser una organización con caracteres jurídicos similares a los del Estado. Esta concepción sirve a los sistemas políticos que mantienen gran injerencia al interno de la vida familiar, haciendo de la familia un ámbito en el que sus miembros actuarían como delegados del poder estatal.*

*Lo anterior provoca que esta tesis sea objetada, ya que el paralelismo entre el organismo estatal y el organismo familiar conduce a una abstracción de la familia en la cual los poderes se deshumanizan, lo cual lleva a concluir que dicha abstracción resulta inadecuada ante un hecho social concreto y tangible como la familia.”*

### **c. Tesis de la familia como institución**

*“Esta teoría sostiene que una familia es una unión o asociación de personas, pero también se trata de una institución de la cual la sociedad se vale para regular la procreación, la educación de los hijos y la transmisión de la propiedad por herencia.*

*La doctrina ha entendido a la familia como una institución de natural, social y permanente. Considera a la familia como una institución basada en el poder para la realización de una idea objetiva organizada.*

*Guastavino ha indicado que la familia es una institución social más que jurídica, (debe tenerse presente que el concepto de institución es un concepto eminentemente sociológico, pero que desde el punto de vista jurídico es dable acudir a dicho concepto) así, dice que la institución jurídica se refiere a las constelaciones de normas de derecho organizadas sistemáticamente, orientadas por principios propios y destinadas a establecer derechos y deberes en una*

determinada esfera de la vida social, con fines preestablecidos. Sociológicamente ha entendido por institución los modos de pensar, de sentir y de actuar del individuo que se hallan preestablecidos y cuya transmisión se efectúa generalmente por vía de la educación. Así, puede definirse por institución a "una colectividad humana organizada, en el seno de la cual las diferentes actividades individuales compenetradas de una idea directora, se encuentran sometidos para la realización de ésta, a una autoridad y reglas sociales". De esta manera puede concebirse a la familia como una institución típica y la más importante de todas.

Algunos autores adversan esta teoría, entre ellos se encuentra Fassi, quien niega que la familia sea una institución jurídica alegando que es imposible dar una definición de la familia como tal. Consideramos que pese a llevar razón en el sentido de que no es posible dar un concepto unívoco de familia, esto no es motivo suficiente para descartarla como institución jurídica, teniendo presente que también es una institución social. Esta teoría es admitida por Spota, Borda, Soler Miralles, Zannoni."

## **b) Otros conceptos y formas de constituir una familia**

[VILLALOBOS OLVERA]<sup>2</sup>

"No existe un concepto unánimemente aceptado de este núcleo social. Ello se debe a las características que lo perfilan en distintas épocas y lugares.

Pueden distinguirse las siguientes formas de concebirla:

a) Forman parte de la familia los que están sujetos a la potestad del mismo pater-familias.

Es el concepto romano de la familia. En ésta el pater familias ejercía la manus sobre la esposa y las nueras; la patria potestad sobre los descendientes aún cuando estuvieren casados, la potestas sobre los esclavos y el mancipium sobre los siervos libres.

En el medioevo, en España, por familia " Se entiende el señor della e su mujer, e todo los que bien so el, sobre quien ha mandamiento, assí como los fijos e los sirvientes, e los otros criados".

*Ley 6a. Título XXXIII, Partida VII*

b) *Constituyen la familia los que viven bajo el mismo techo. Se alude así a todos aquellos que conviven permanentemente en un lugar. Esta es una concepción que peca por exceso o por defecto. Por exceso, habida cuenta que comprende a sirvientes y huéspedes o personas que no son consideradas como familiares; por defecto, porque excluye a personas que considerándose como tales viven en distintos lugares.*

c) *Los descendientes de un tronco común integran la familia, aunque no vivan en el mismo hogar, ni estén sometidos a una misma autoridad.*

*Aquí se confunde la familia con el parentesco consanguíneo y no se incluye dentro de ella al cónyuge, al concubino y al adoptante o al adoptado.*

d) *La familia en sentido amplio está compuesta por personas vinculadas por lazos que derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco.*

e) *La familia nuclear se integra por "el padre, la madre y los hijos, cuando están bajo la esfera de autoridad de los progenitores por edad y convivencia".*

*De todo lo anterior se concluye la dificultad de determinar con precisión que se entiende por familia.*

*En nuestra legislación forman la familia los cónyuges, los concubinos, los parientes por consanguinidad en línea recta y colateral, los afines, el adoptante o adoptantes y el adoptado.*

*Esta composición de la familia corresponde al concepto de familia extensa que descansa en la comunidad de sangre, el matrimonio, el concubinato y la adopción. Su extensión legal se fija en los límites dentro de los cuales se dan derechos subjetivos entre sus integrantes. Así, por ejemplo, produce efectos jurídicos entre parientes por consanguinidad sin limitación de grados y en línea colateral hasta el cuarto grado en que tienen derecho a alimentos y a heredarse en vía legítima.*

*Podemos concluir que la definición de la familia varía según la época y lugar en que a ella se le*

*contemple, pero aún en los autores de un mismo país encontramos distintas maneras de formular su concepto. En México, por ejemplo: Rafael Rojina Villegas nos dice "La familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción".*

*Para Manuel F. Chávez Asencio consiste en "una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para la cual puede tener un patrimonio propio; que se integra por los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos como son: el matrimonio o el concubinato, la filiación y el parentesco".*

*Para Ignacio Galindo Garfias "La familia es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)".*

*Para Sara Montero Duhalt, "la familia es el grupo humano primario natural e irreductible que se forma ppr la unión de la pareja hombre-mujer." De aquí concluye que son dos los factores de carácter biológico que originan la familia: la unión sexual y la procreación.*

*De las diversas definiciones y con vista en nuestros ordenamientos jurídicos, la que más se adapta al derecho mexicano es la de Eduerdo A. Zannoni, que la concibe como "El conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación". Y, agregaríamos para completarla, los que surgen de la adopción, y de la fertilización humana asistida con material genético extraño a uno o ambos cónyuges."*



## **Constitución de la familia**

*“Para la generalidad de los autores, cuatro instituciones jurídicas participan en la constitución de la familia: el matrimonio, el concubinato, la filiación y el parentesco.*

*Las fuentes reales de la familia son la unión sexual, la procreación, la conservación de la especie y la protección de la perso-*

*na humana en el caso de los incapaces. En efecto, de la unión sexual o de la fertilización asistida se deriva la procreación que, al mismo tiempo que asegura la conservación y perpetuación de la especie, origina la filiación dentro o fuera del matrimonio y, en este último caso, dentro o fuera del concubinato.*

*La filiación produce vínculos jurídicos entre progenitor y descendiente, pero también los genera con los otros individuos que proceden del mismo tronco común. Esas relaciones constituyen el parentesco consanguíneo. Por virtud del matrimonio y del concubinato, se generan relaciones jurídicas entre la pareja y en el primer caso con los parientes del cónyuge.*

*En la adopción simple el parentesco se origina entre adoptante y adoptado y en la plena además el del adoptado con la familia de los adoptantes. Artículos 384 y 385.*

*El producto de la concepción, en los principios de su vida y la ley supone que durante la etapa previa a la mayoría de edad carece de la madurez física, emocional y mental para cuidar por sí mismo de una manera eficaz su persona y su patrimonio; puede padecer desde su nacimiento enfermedades o adquirir con posterioridad estas o vicios que limiten su aptitud cognoscitiva o volitiva.”*



### 3. NORMATIVA

#### a) *Constitución Política*

**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.

### 4. JURISPRUDENCIA

#### a) *Familia en sentido extenso y en el sentido nuclear.*

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>3</sup>

*"V.- FAMILIA EXTENSA Y FAMILIA NUCLEAR. La familia es, al propio tiempo, un concepto sociológico, antropológico y jurídico. Desde la primera perspectiva es un conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco, ya sea de afinidad o de consanguinidad. Modernamente se distinguen dos grande tipos de familia: a) Familia extensa, compleja o patriarcal: Este concepto tiene varias acepciones, puesto que, puede ser sinónimo de familia consanguínea - engloba a los abuelos, tíos, primos y demás parientes de primera línea de consanguinidad-, de una red de parentela que excede el grupo o círculo doméstico o puede hacer referencia a una estructura de parentesco que habita en una misma unidad doméstica u hogar, conformada por parientes de*



diversas generaciones (abuelos, tíos, primos e, incluso, medio hermanos, hijos adoptivos, etc.). Manifestaciones de este modelo familiar lo constituyen la familia comunitaria –unidades económicas autosuficientes de producción y consumo o de subsistencia a través de la agricultura, caza y pesca- y la troncal –conformada a partir de un hermano heredero- que imperaron en Europa antes del Siglo XVIII y, más concretamente, antes de la Revolución Industrial. b) Familia nuclear, conyugal o simple: Comprende a los progenitores –padres- y su descendencia –uno o más hijos- que no ha logrado independencia económica y se encuentran solteros, toda vez, que una vez que obtienen el primer elemento, ordinariamente, asumen autonomía y en caso de contraer matrimonio o de convivir libremente abandonan el hogar constituyendo el suyo propio. Obviamente, comprende los grupos familiares asentados en el matrimonio (familia de Derecho) como en la simple convivencia (familia de hecho). En las sociedades occidentales y post-industriales, en principio, el modelo imperante es el de la familia nuclear e, incluso, comprende las familias monoparentales o posnucleares –las que se han incrementado no solo por el deceso de uno de los padres, sino con el aumento de la tasa de los divorcios y de madres solteras- y las familias sin hijos a partir de una libre elección de la pareja. El surgimiento de la familia nuclear provocó un decaimiento de la solidaridad y el socorro mutuo –individualización de las relaciones familiares- esperable en el marco de las familias tradicionales, vacío que, de algún modo, debe ser solventado por los poderes públicos a través de sus políticas, dada su vocación servicial y de satisfacción del interés público o general. La familia nuclear surge en el escenario histórico después de la Revolución Industrial y se fortaleció en cuanto supuso una mayor flexibilidad respecto de la tradicional habida cuenta de su facilidad de constitución al margen de estructuras hereditarias, viabilidad en el medio urbano y asimilación del espíritu de empresa –cada familia debía formar su propia hacienda o patrimonio-. **La tipología señalada, confirma que la familia es un concepto o una categoría mutable y dinámica que varía en el tiempo y en el espacio. Desde la perspectiva del Derecho de la Constitución, resulta claro que cuando el constituyente originario dispone una protección especial a favor de la familia, como elemento natural y fundamento de la Sociedad (artículo 51 de la Constitución), se refiere, sin duda alguna, a la nuclear contemporánea por ser el modelo de organización familiar imperante y más generalizado en la realidad social. Ninguna construcción jurídica puede soslayar esa realidad sociológica y antropológica so pena de quedar rezagada o desfasada.**

## **b) Alcance de la protección a la familia según su concepto**

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>4</sup>

*“Sobre el concepto de familia y el interés superior de los niños y las niñas. La resolución de la Sala Constitucional N° 12019-06, de las 16:32 horas del 16 de agosto del 2006, resolvió el reclamo del demandado en este asunto, eliminando del ordenamiento la norma que el tribunal le aplicó. Ante esa situación las suscritas consignan su posición sobre la normativa eliminada. Tanto en el voto que declara con lugar la acción de inconstitucionalidad presentada por el demandado, como en diversos votos de la Sala Constitucional, el concepto de familia se ha venido desarrollando y ampliando así “El artículo 51 de la Constitución Política establece que la familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, deberá gozar de protección especial por parte del Estado. Si bien históricamente se concebía a la familia como aquél núcleo formado por un padre, una madre y sus hijos, todos viviendo bajo el mismo techo, la dinámica de la sociedad ha obligado a ampliar ese concepto de manera que hoy día el concepto de familia es más flexible y abierto. En ese sentido, en la sentencia 1975-94 se indicó: “ La Sala debe partir de que la familia, tal y como lo indica el artículo 51 de la Constitución Política, es la célula-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 aquélla en la cual la unión se establece por lazos afectivos no formales -uniones de hecho, regulares, estables, singulares, etc.- Ya esta Sala en la sentencia número 346-94 de las 15 horas con 42 minutos del 18 de enero del presente año, estableció, lo siguiente: “...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.*





*Frente a la realidad social que presenta variedad de tipos de familia, la realidad jurídica contempla dos: las constituidas legalmente, es decir, a partir de la unión legal de dos personas y, las constituidas de hecho, que son aquellas que no obstante no estar fundadas en un vínculo legal, cumplen ciertos requisitos fijados por ley y reciben por tanto, una determinada protección. Cada una de estas relaciones está sometida a un régimen jurídico diferente, pues si bien constitucionalmente el matrimonio tiene un rango privilegiado, ello no significa que otros tipos de convivencia estén desprotegido”. No obstante ese avance en el desarrollo del concepto, no es suficiente, pues en caso como el presente la situación es distinta y no se ha entrado a analizar la situación concreta: una mujer y su hijo o hija, ¿no son una familia protegida por el artículo 51 de la Constitución Política? ¿No constituye un elemento distorsionante del núcleo familiar un padre ajeno a él o a ella? Interferir en las decisiones sobre la crianza de un hijo o una hija con cuya madre no se ha convivido, ¿no constituye un mecanismo para controlar la vida de ella, impedirle independencia y la libre determinación de sus propios actos? ¿No es vincularla a una persona a la que no se ha estado unida? El concepto de familia, va más allá de la legalmente conformada con el matrimonio. Esa concepción es la que ha llegado a concebir a los que conviven en relaciones meramente afectivas o de hecho. En tales votos la Sala ha brindado el reconocimiento y la protección a realidades familiares muy normales y comunes existentes en nuestra sociedad. Esta misma realidad y los estudios poblacionales evidencian la gran cantidad de familias conformadas por madres solas y sus hijos e hijas que, sin asistencia ni participación alguna del progenitor, construyen un proyecto de vida según sus intereses, vivencias, ideales y convivencias. No es posible desconocer y negar que un progenitor que durante la vida de una persona menor de edad, ha estado ausente de ese proyecto de vida familiar, ajeno al mismo y a sus decisiones, constituye una intromisión a un vínculo familiar del que en estricto sentido no forma parte. Efectivamente otorgar la patria potestad en forma directa al progenitor que por una u otra razón no ha tenido relación con el (la) menor, o peor aún, con quien no ha establecido un lazo afectivo o de responsabilidad hacia él o ella, viene a significar una intromisión en un proyecto de vida de una familia conformada por la madre, hijo o hija. El concepto de familia, -entre padre, madre, hijo o hija, va más allá del vínculo sanguíneo, significa- proyectos de vida comunes en la niñez y la juventud, implica correr la misma suerte, pensando que el bienestar del progenitor o progenitora tendrá el mismo efecto en el hijo o la hija. Por eso una madre y su hijo o hija, -que nunca ha tenido un vínculo estable con el padre de ese hijo(a), como en este caso-, constituyen una familia, que merece la protección del artículo 51 de la Constitución Política. Sus planes, sus acciones, y sus sueños, deben ser protegidos por el ordenamiento jurídico, garantizando que no haya*

*interferencias con otros intereses que puedan perjudicarlos. Esto no quiere decir, que no se puedan crear y fortalecer vínculos con el padre. La norma eliminada, con su sabiduría facultaba al padre para acudir a los tribunales a solicitar compartir el ejercicio de la patria potestad. Los tribunales podían analizar el propósito de la petición y otorgarla de acuerdo a su conveniencia. Tampoco el no ejercicio de la patria potestad interfiere en las visitas y contactos entre padre e hijo (a). El artículo eliminado por la Sala Constitucional, a juicio de las suscritas, protegía a la familia, madre e hijo o hija y hacía cumplir el artículo 51 de la Constitución Política y el interés superior de los niños(as). El ordenamiento jurídico, le dio a la Sala Constitucional la facultad de eliminar esa normativa, y las suscritas como juezas, sólo pueden consignar su pensamiento y disconformidad en esta resolución, por estimar que lejos de darle mayor protección a los y las menores de edad sometidos a procesos de filiación, viene a entorpecer la organización familiar, educativa, recreativa, etc. En síntesis se da una protección al interés subjetivo del padre en contraposición al interés superior del niño (a), a mantener una línea de desarrollo familiar que le daba estabilidad como ser humano, de modo tal que se está anteponiendo el “interés del progenitor” sobre el legítimo interés del (la) menor a no depender de las decisiones de un padre que no se ocupó de sus intereses en las épocas que más lo requirió.”*

### **c) Cuando debe entenderse familia en sentido amplio**

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>5</sup>

*“IV.- [...] El artículo 1 de la Ley de Pensión Vitalicia para Personas con Parálisis Cerebral Profunda (n° 7125 del 24 de enero de 1989) estipula: “Las personas que padezcan parálisis cerebral profunda, que se encuentren en estado de abandono, o cuyas familias carezcan de recursos económicos, tendrán derecho a una pensión vitalicia (...)”. Dicha ley fue reglamentada mediante el Decreto Ejecutivo n° 18936 del 12 de abril de 1989, cuyo artículo 1 establece: “El presente reglamento regula la aplicación de la Ley de Pensión Vitalicia para Personas que Padecen de Parálisis Cerebral Profunda, número 7125, del 24 de enero de 1989, cuyo objetivo es proteger a las personas que padecen de parálisis cerebral profunda, que se encuentran en estado de abandono o cuyos familiares carezcan de recursos económicos y que por su difícil situación económica*



requieran del auxilio del Estado para cubrir las necesidades básicas del inválido; todo de acuerdo con lo estipulado en el Reglamento del Régimen No Contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social, a cuyo cargo estará al trámite y pago de estas pensiones”. Por su parte, el Reglamento del Régimen no Contributivo de Pensiones, aprobado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social en la sesión n° 7715 del 12 de diciembre de 2002 (vigente al gestionarse administrativamente la pensión en el 2006, posteriormente derogado en la sesión n° 8151 del 17 de mayo de 2007), en su ordinal 2 disponía: “Este régimen tiene por objeto proteger a todos aquellos (as) ciudadanos (as) que se señalan en el artículo 3°, que encontrándose en necesidad de amparo económico inmediato, no hayan cotizado para ninguno de los regímenes contributivos existentes o no hayan cumplido con el número de cuotas reglamentarias o plazos de espera requeridos en tales regímenes. Se entenderá por estado de necesidad de amparo económico, cuando el ingreso per cápita mensual de la persona solicitante de pensión o del núcleo familiar del cual forme parte, resulte inferior o igual al costo de la canasta básica de alimentos (CBA) vigente, definido por el Instituto Nacional de Estadística y Censos”. El recurso de tercera instancia rogada que ahora nos ocupa se centra en la interpretación que ha de dársele a los conceptos “núcleo familiar”, “familia” y “familiares” que aparecen en los preceptos citados. Según la recurrente, no debe entenderse que ese grupo está conformado solo por el padre, la madre y los hijos -como equivocadamente lo hizo el ad quem-, sino que cabe tomar en cuenta otros parientes (en este caso, el abuelo y los tíos maternos, cuyo soporte monetario a favor del menor quedó fehacientemente acreditado en autos). Este alegato no es de recibo, en atención al voto n° 1125-07 de la Sala Constitucional (vinculante erga omnes en virtud del numeral 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional):

“Es evidente que tanto en la ley como en el reglamento se hace referencia a “familias” o “familiares” que carezcan de recursos económicos, de modo que el punto esencial en la interpretación y aplicación de estos preceptos lo constituye el modelo de organización familiar que el constituyente originario y el artículo 51 de la Constitución presuponen. Por lo que se apuntó en el considerando V, resulta claro que los operadores jurídicos de tales normas deben entender, al momento de aplicarlas, que se refieren a la familia nuclear o conyugal y no a la familia tradicional, extensa o patriarcal, puesto que, este tipo de convivencia familiar ha sido histórica y sociológicamente superada al coincidir con una forma de organización de carácter preindustrial. Consecuentemente, cuando ante las autoridades competentes de aplicar la Ley No. 7125 de 24 de enero de 1989 y su



*Reglamento, sea planteada una solicitud, deben limitarse al análisis de los ingresos de la familia nuclear o conyugal, absteniéndose de ponderar los que puedan obtener los hermanos del eventual beneficiario que hayan obtenido una autonomía económica y que se hayan casado o conviven en unión libre, puesto que, en tales situaciones ya no forman parte de la familia nuclear. De otra parte, resulta absolutamente improcedente para determinar los ingresos totales de la familia nuclear cuantificar aquellos que obtienen miembros de una familia extensa o tradicional, tales como los abuelos paternos, maternos, tíos, primos, sobrinos y otros parientes en primera línea de consanguinidad. Debe tomarse en consideración, tal y como ya fue apuntado, que la familia nuclear ha supuesto una individualización de las relaciones familiares, situación que ha provocado una merma o extinción de la solidaridad o socorro mutuo por parte de familiares o parientes que integran la familia extensa, toda vez, que en la mayoría de los casos, tales personas deben atender las necesidades propias de los que componen su propia familia nuclear. Ante tales circunstancias sociales, le corresponde a los poderes públicos, por aplicación directa del principio de solidaridad contenido en el artículo 74 constitucional, cumplir una función asistencial respecto de las familias nucleares que cuenten entre uno de sus miembros uno con parálisis cerebral profunda. Consecuentemente, la interpretación que hasta este momento ha venido efectuando la Caja Costarricense de Seguro Social, acerca del concepto de “familias” o de “familiares” para la aplicación de la Ley No. 7125 de 25 de enero de 1989 y su Reglamento, resulta sustancialmente disconforme con el Derecho de la Constitución y, más concretamente, contraria al concepto de familia nuclear y a los fines de tutela especial de la familia y del enfermo desvalido propuestos y recogidos en el numeral 51 de la Constitución, al principio de solidaridad social -que obliga, especialmente, a los poderes públicos que brindan servicios públicos asistenciales- establecido en el artículo 74 de la norma fundamental y los derechos humanos y fundamentales de las personas que sufren una parálisis cerebral profunda, singularmente, de respeto a su dignidad intrínseca, de proveerles niveles adecuados, óptimos y decorosos de vida y de calidad de ésta y de mejoramiento continuo de sus condiciones de vida (artículos 21, 33 de la Constitución, preceptos de las Declaraciones y Convenciones del Derecho internacional de los Derechos Humanos citadas aplicables ex artículo 48 de la Constitución)” (énfasis suplido).*

*Ello torna inatendibles las objeciones planteadas, amén de que a folio 233 consta que el abuelo -a quien tanto énfasis se le dio a lo largo del recurso- falleció el 23 de febrero de 2009; mientras que, por otro lado, entre tíos y sobrinos no existe obligación alimentaria, de acuerdo con el ordinal 169*

del Código de Familia, invocado tanto en el informe social de folio 75 como en el acto administrativo denegatorio de la pensión (folio 3). Nótese que en el recurso en ningún momento se arguyó que los ingresos de don Randall (únicos del hogar, dado que su esposa no puede laborar por tener que atender constantemente a su hijo) fuesen suficientes para cubrir las necesidades especiales del joven, o bien que el ingreso familiar per cápita superase el costo de la canasta básica alimentaria, quedándole por ende vedado a los/as suscritos/as examinar esos aspectos (aparte de que con el material probatorio allegado al expediente no se puede efectuar esa valoración, ya que en la ampliación del informe social de folio 112 se menciona un ingreso per cápita familiar de ¢33.333,33, pero ese dato corresponde a mayo de 2007 -fecha de la ampliación-, mientras que la información que aparece en la tabla de folio 91 -tomada del boletín que mensualmente publica el I.N.E.C. sobre el costo de la canasta básica de alimentos- corresponde a marzo de 2006).”

#### **d) La familia como elemento natural y fundamento de la sociedad**

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>6</sup>

"La Sala Constitucional ha tenido una intervención decidida en el tema, aunque veremos en las notas al artículo 246 que dio un criterio negativo en caso de la unión de hecho de personas que no tienen aptitud para casarse. Pero ha sido enfática al señalar que la Constitución no excluye la familia no fundada en el matrimonio: i.- Por ejemplo, el voto 346-94 de la Sala Constitucional ponderó que: "...Es lógico pensar que la diferencia de trato que creó el legislador entre la pareja constituida por matrimonio y la de hecho -para los efectos de la norma transcrita-, podría estar motivada en la intención de compensar el desamparo en que en muchas ocasiones se encuentra la mujer que tiene una relación familiar basada en una unión de hecho, cuando el vínculo es disuelto, con respecto a la mujer que tiene un amparo legal por haber sido su vínculo constituido por matrimonio. Esta práctica es común en muchos países del mundo libre, que utilizan medidas compensatorias en la legislación para tratar de equiparar situaciones que en la realidad son de desventaja, y procurar una posición más justa o igualitaria. Para citar un ejemplo, en los Estados Unidos de América existen en todos sus Estados cientos de normas que protegen a las minorías



*basados en las diferencias de raza o sexo. Dentro de esta línea de pensamiento, se dictó el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que busca una igualdad entre el hombre y la mujer, pero introduciendo un elemento de temporalidad, estipulándose que las medidas que tomen los Estados partes encaminadas a lograr una equiparación real entre el hombre y la mujer, no resultan discriminatorias en modo alguno en el tanto estas tengan carácter temporal. Estima la Sala que si bien el tema de la igualdad entre hombre y mujer está íntimamente ligado con esta acción, el punto medular es en realidad el de la familia; concretamente, la desigualdad que crea la norma como se señaló supra entre dos modalidades posibles: la constituida legalmente y aquella que pese a tener las características propias de la primera, como singularidad, publicidad y estabilidad, se ha consolidado de hecho. Es nuestro criterio que cuando el legislador estableció esta diferencia favoreciendo a la mujer no casada, lo que pretendió fue protegerla, en la eventualidad de la disolución de la relación de pareja, por ser ella quien en la mayoría de los casos se queda con la responsabilidad de educar y alimentar a los hijos; y eso no es más que la búsqueda de la protección de la familia a través de la protección de la mujer. El artículo 51 de nuestra Constitución al señalar que: La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado... reconoce la importancia de la vida en familia, al establecer el deber del Estado de protegerla en forma especial por ser el elemento natural y fundamento de la sociedad cuyos fines, entre otros, son los de formar una comunidad de personas, estar al servicio de la vida de sus componentes y participar en el desarrollo de la sociedad. 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 primer 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. A pesar de ello, debemos tener muy claro que existe una íntima relación entre lo dicho y la protección especial que sin duda el constituyente quiso dar, conforme lo establece el artículo 52 constitucional, al matrimonio al darle indudablemente un rango privilegiado, sin que ello signifique, que por la diversidad en que pueda desenvolverse los diferentes tipos de la convivencia humana, estos no puedan obtener el amparo constitucional. La Sala en múltiples pronunciamientos ha reconocido el deber del Estado de brindar especial protección a la familia, así como el derecho fundamental que tiene todo ser humano de constituirla. La familia, es sin duda, el*



núcleo primario y fundamental de la sociedad para el pleno desarrollo físico, mental, moral y social del individuo. Debemos entonces, desde este lineamiento, entender el término familia en su sentido sustancial y no formal, superando el concepto tradicional de familia, manejado en los diferentes campos del derecho, en los cuales muchas veces se deja de lado la esencia misma de ese núcleo. Indudablemente la familia es el vehículo ideal para lograr el desarrollo humano y la preparación de la vida en sociedad; es el marco en el cual le corresponde al individuo aprender -entre otras cosas-, a respetar los derechos y propiedades de los otros y es allí donde se forman los principios de cooperación y mutuo auxilio, base de la familia moderna, los que se trasladan de generación en generación dándonos la estabilidad social de la que gozamos. - Intimamente vinculado con este derecho de todos ser humano a formar una familia, consagrado en el artículo 16 de la Declaración Universal, de la Declaración Americana, 23 del Pacto Internacional y 17 de la Convención Americana, se encuentra la necesidad intrínseca a tener una vivienda que le permita satisfacer sus necesidades básicas y sea el núcleo central de todas sus actividades. Es desde esta óptica, que la Sala está convencida que fue creada la norma y la protección que ella establece a la mujer no casada. No establece el artículo de modo explícito o por referencia a programas de desarrollo social, que eventualmente preexistieran con el ordenamiento, pero implícitamente en ella se admite la existencia de éstos, promovidos por el Estado y sus Instituciones, para transferir propiedades inmuebles a particulares, con el fin de dotarlos de un lugar donde se desarrollen los principios de bienestar y protección familiar, que buscó concretar el constituyente al promulgar el artículo 51 de nuestra Constitución. - Aclarada la fundamentación constitucional de los programas de desarrollo social y el eventual traslado de la propiedad inmobiliaria del Estado a manos particulares, es necesario analizar la problemática derivada de la inscripción registral de la misma, en cabeza de ambos cónyuges o de la mujer conviviente, conforme señala el artículo analizado, por la imposibilidad material de registrar la misma a favor de su real destinatario: la familia. Históricamente, y en razón de consideraciones socio-culturales, la protección de la familia ha estado encaminada a aquéllas que estuvieran ligadas por la institución del matrimonio, evidentemente que como consecuencia del texto del artículo 52 constitucional, y los conceptos de los constituyentes sobre la institución del matrimonio, calificado como “base esencial de la sociedad” (Acta 116, pág. 579, Asamblea Nacional Constituyente). Pero ello no puede ir en detrimento, de las relaciones que, aún cuando cumplieren materialmente con todos los requisitos del matrimonio -universalidad, unidad, oponibilidad y estabilidad-, su vínculo no está legalmente reconocido, olvidando de alguna manera que los titulares de esa unión de hecho, también son acreedores de la protección constitucional. Sin embargo, esta situación ha ido cambiando



*paulatinamente y el ordenamiento jurídico ha extendido su protección a las uniones de hecho a fin de salvaguardar, principalmente, los derechos de la mujer y de los hijos menores de edad. En efecto, al disponer el artículo 52 de la Constitución Política que el matrimonio es la base esencial de la familia, no excluye que ésta pueda conformarse de manera distinta y conlleva, desde luego, que por el principio de igualdad, de ese vínculo de hecho devienen idénticos efectos jurídicos que en el matrimonio. Precisamente, la norma cuestionada es respuesta a esas situaciones, a las que el ordenamiento les ha dado el carácter de prioritarias, para así solventar y proteger a la mujer e hijos, cuya unión no se encontrara establecida jurídicamente. La norma quiso llenar esa laguna legal que propiciaba una situación de desigualdad que venía operando en detrimento de la mujer e hijos, cuando no existía entre ella y su compañero un vínculo legalmente reconocido, y así poder prever situaciones en las cuales la mujer -o el hombre en algunos otros casos, que son los menos-, era obligada a abandonar junto con sus hijos, el techo que había servido de vivienda familiar. Este artículo responde entonces, a la necesidad de reconocer jurídicamente y dar protección a un fenómeno social, para el cual el ordenamiento jurídico no tenía un desarrollo aceptable, cual era la existencia de las familias de hecho y su respectiva normativa, aunque constitucionalmente, estuviera explícita la protección familiar (artículo 51). Sumado a ello, la norma respondía a otro elemento de no menos importancia, como lo era el acceso al financiamiento agrícola, el cual le había sido vedado tradicionalmente y es a través de esta función protectora del Estado a un sector desprotegido, que se dicta una norma que, conforme se verá, adolece de un vicio de inconstitucionalidad que consiste en otorgar irracionalmente a la mujer, cuyo núcleo no ha sido constituido legalmente, mayores ventajas que a la unida mediante vínculo matrimonial, ya que la norma al regular la inscripción autoriza que en caso de matrimonio se haga en cabeza de ambos cónyuges, mientras que en el caso de los convivientes se titula solo a favor de la mujer. Si bien la Sala considera que el artículo 7 citado es producto de una realidad histórica con la cual se pretende proteger a la familia de hecho, para evitar el despojamiento de los bienes habidos en la unión, tal protección no puede establecerse en detrimento de otras relaciones privilegiadamente protegidas por el Estado, como lo es la familia fundada en el matrimonio, creando una situación más ventajosa para una de esas modalidades familiares y estableciendo una discriminación irracional que afecta a las familias legalmente constituidas. La norma crea una especie de zación que afecta al núcleo familiar y por ende, a la sociedad en su conjunto desde el momento en que un grupo es tratado en forma preferencial y se le coloca en una situación socialmente ventajosa frente a otro grupo. Por otra parte, es esencial clarificar que la discriminación que se apunta no lo es respecto de la situación de la mujer, sino de la situación jurídica de las diferentes modalidades de*



*familia, pues si bien es cierto el artículo 52 constitucional establece que el matrimonio es “la base esencial de la familia”, ello no descarta la existencia de otras bases que podemos calificar como “no esenciales”, sobre las cuales también puede conformarse una familia, la que a pesar de no estar amparada en un vínculo formal, merece y debe tener la protección constitucional, para todos los derechos que de ella deriven...”*

### **Matrimonio como elemento esencial, pero no único de la familia**

*“La norma crea una especie de sanción que afecta al núcleo familiar y por ende, a la sociedad en su conjunto desde el momento en que un grupo es tratado en forma preferencial y se le coloca en una situación socialmente ventajosa frente a otro grupo. Por otra parte, es esencial clarificar que la discriminación que se apunta no lo es respecto de la situación de la mujer, sino de la situación jurídica de las diferentes modalidades de familia, pues si bien es cierto el artículo 52 constitucional establece que el matrimonio es “la base esencial de la familia”, ello no descarta la existencia de otras bases que podemos calificar como “no esenciales”, sobre las cuales también puede conformarse una familia, la que a pesar de no estar amparada en un vínculo formal, merece y debe tener la protección constitucional, para todos los derechos que de ella deriven...”*

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Barboza Topping, F. León Mora, M. Sáenz Umaña, S. (1997). Análisis de los conceptos de familia, matrimonio, unión de hecho a la luz de la jurisprudencia de la Sala Copnstitucional y su aplicaciøn por el Tribunal Superior y Juegados de Famlis de la ciudad de San José. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Pp 77-93.
- 2 Villalobos Olvera, R. (2006). Derecho de Familia. Segunda Edición. Textos Universitarios Universidad Autónoma de Chihuahua. México. Pp 15-17.
- 3 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas dos minutos del treinta de enero del dos mil siete. Resolución 2007-001125.
- 4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas veinticinco minutos del ocho de agosto del dos mil siete. Resolución 2007-000517.
- 5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cincuenta y cinco minutos del siete de octubre de dos mil nueve. Resolución 2009-001009.
- 6 TRIBUNAL DE FAMILIA. San José, a las nueve horas treinta minutos del veinticuatro de junio del dos mil cuatro. Resolución 1040-04.