

DECRETOS N° 41329-MGP

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y EL MINISTRO DE GOBERNACIÓN Y POLICÍA.

En ejercicio de las facultades que les confieren los artículos 140, incisos 3) y 18), 146 de la Constitución Política; los artículos 25, inciso 1); 27 inciso 1), y 28, inciso 2), acápite b), de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 del 2 de mayo de 1978 y 5, 6, inciso 3), 12, 13, 31, inciso 3), 33, 66 y 77 de la Ley General de Migración y Extranjería, N° 8764 del diecinueve de agosto de dos mil nueve, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 170 del 1 de setiembre de 2009, cuya vigencia inicio el 1 de marzo de 2010.

Considerando: I.—Que la Constitución Política establece en su artículo 33 que toda persona es igual ante la ley y que no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.

II.—Que la Declaración Universal de los Derechos Humanos desarrolla en sus artículos 1, 2 y 7 el Derecho a la Igualdad y a la no Discriminación.

III.—Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ratificada mediante Ley N° 4534, reconoce en su artículo 11 el Derecho a la Honra y la Dignidad y en el numeral 24 el Derecho a la Igualdad.

IV.—Que a partir de los criterios emanados de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resulta claro que: a) los instrumentos internacionales de Derechos Humanos poseen no sólo una fuerza normativa del propio nivel constitucional, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución; b) las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen carácter vinculante para Costa Rica, en tanto la fuerza de la decisión al interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y enjuiciar leyes nacionales a la luz del Tratado (sea un caso contencioso u opinión consultiva) tendrá el mismo valor de la norma interpretada (la CADH); c) la CADH obliga a todos los agentes (Poderes Ejecutivo, Judicial y Legislativo) a lo interno de un Estado, por lo que la violación por parte de alguno de dichos agentes genera responsabilidad internacional para el Estado y, en esa medida, todos los agentes están llamados a ejercer el correspondiente control de convencionalidad, sobre la base de lo señalado en el ejercicio de la competencia no contencioso o consultiva de la Corte IDH.

V.—Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática en la inconventionalidad de discriminar a las personas de iure y de facto por la orientación sexual o la identidad de género en una contundente jurisprudencia a partir de los casos contenciosos *Atala Riffo y niñas vs Chile*, *Duque vs Colombia*, *Flor Freire vs Ecuador*; criterios que vienen a ser consolidados la Opinión Consultiva OC-24/17 solicitada por el Estado de Costa Rica

VI.—Que el párrafo 228 dicha Opinión Consultiva número OC-24/17 es muy claro en cuanto a que “Los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, para asegurar la protección de los todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales. Para ello, podría ser necesario que los Estados modifiquen las figuras existentes, a través de medidas legislativas, judiciales o administrativas, para ampliarlas a las parejas constituidas por personas del mismo sexo. Los Estados que tuviesen dificultades institucionales para adecuar las figuras existentes, transitoriamente, y en tanto de buena fe impulsen esas reformas, tienen de la misma manera el deber de

garantizar a las parejas constituidas por personas del mismo sexo, igualdad y paridad de derechos respecto de las de distinto sexo, sin discriminación alguna”

VII.—Que el párrafo 227 de dicha Opinión Consultiva prevé la obligación de los Estados de garantizar los mismos derechos de las parejas de distinto sexo a las del mismo sexo y de no violar normas de la CADH que prohíben la discriminación en razón de la orientación sexual de las personas, incluso de manera transitoria, mientras se reconocen las figuras jurídicas en igualdad de condiciones para parejas de distinto y del mismo sexo: “De cualquier manera, los Estados que aún no garanticen a las personas del mismo sexo su derecho de acceso al matrimonio, están igualmente obligados a no violar las normas que prohíben la discriminación de estas personas, debiendo por ende, garantizarles los mismos derechos derivados del matrimonio en el entendimiento que siempre se trata de una situación transitoria” (el resaltado no es del original)

VIII.—Que el pasado 8 de agosto de 2018, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia estableció en el “Por Tanto” de la resolución N° 2018-12782 de las 17:45 horas del 8 de agosto de 2018, un plazo de 18 meses a la Asamblea Legislativa, mientras se mantienen vigentes el inciso 6) del numeral 14 y 242 del Código de Familia para el reconocimiento pleno de las figuras de matrimonio y unión de hecho para las parejas del mismo sexo. En tal sentido, hasta en tanto no fenezca dicho plazo o la Asamblea Legislativa no reconozca el matrimonio y la unión de hecho entre parejas del mismo sexo, el Estado está obligado a respetar plenamente las normas convencionales que prohíben la discriminación a las parejas del mismo sexo, y en tanto, cuenta con el deber de garantizar los mismos derechos derivados del matrimonio, mediante mecanismos transitorios.

IX.—Que la Ley N° 8764 del 19 de agosto de 2009, denominada “Ley General de Migración y Extranjería”, en su artículo 1° establece que el ingreso, la permanencia y el egreso de las personas extranjeras al territorio de la República, con fundamento en lo establecido en la Constitución Política, los tratados y los convenios internacionales debidamente suscritos, ratificados y vigentes en Costa Rica, con especial referencia a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Asimismo, dicho cuerpo normativo establece que el control de personas migrantes deberá hacerse con base en los principios de respeto a la vida humana, a la diversidad cultural y de las personas, a la solidaridad, la equidad de género, así como a los derechos humanos garantizados en la Constitución Política, los tratados y los convenios internacionales debidamente suscritos ratificados y vigentes en el país.

X.—Que en tal sentido, de manera transitoria, la Dirección General de Migración y Extranjería se encuentra obligada bajo parámetros constitucionales, convencionales y legales, a garantizar los derechos migratorios de las parejas del mismo sexo debidamente reconocidas, exceptuando de manera provisional el requisito de naturalización ante el Registro Civil de los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en el extranjero o el reconocimiento ante juez nacional de uniones ya reconocidas por autoridades judiciales o administrativas extranjeras, en tanto resultan un requisito imposible de cumplir actualmente, que inhabilitaría a dichas parejas a gozar en igualdad de condiciones de derechos fundamentales amparados en el derecho internacional de los derechos humanos.

Por tanto, Decretan:

Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Migratorios A Parejas del Mismo Sexo

Artículo 1º—Objeto. El presente reglamento tiene por objeto regular el reconocimiento de los derechos migratorios por parte de la Dirección General de Migración y Extranjería derivados de las uniones conformados por parejas del mismo sexo en los siguientes casos: 1. Cuando se compruebe la existencia de una unión reconocida en el extranjero como matrimonio por así permitirlo la legislación del país donde se efectuó la misma. 2 cuando se compruebe la existencia de una unión de hecho o cualquier otra figura civil, entre personas del mismo sexo que hayan sido legalmente reconocidas en el extranjero por así permitirlo la legislación del país donde se realizó tal reconocimiento.

Artículo 2º—Ámbito de Aplicación. La presente regulación será aplicable a todos aquellos derechos de índole migratorio contenidos en la Ley General de Migración y Extranjería N° 8764 o previstos en el Decreto N° 37112, denominado “Reglamento de Extranjería y Crea Día del Costarricense en el Exterior, cuyo fecha de conmemoración será el 11 de abril de cada año” y que se deriven de en un vínculo matrimonial o de hecho, debidamente reconocido en alguna legislación extranjera, entre los cuales se incluyen las residencias temporales, residencias permanentes, categorías especiales o cualquier otro procesos de regularización migratoria de personas extranjeras que se encuentren en el territorio nacional.

Artículo 3º—Requisitos. Las personas extranjeras que pretendan efectuar solicitudes de índole migratoria ante la Dirección General de Migración y Extranjería al amparo del presente decreto se encuentran sujetas a presentar los siguientes requisitos: 1. Documento que acredite el reconocimiento de la unión en el extranjero, el cual deberá cumplir con todos los requisitos de ley para ser válido en Costa Rica según lo establecido en el numeral 294 de la Ley General de la Administración Pública número 6227. 2 aquellos requisitos establecidos en la Ley General de Migración y Extranjería número 8764 y el Decreto N° 37112, denominado “Reglamento de Extranjería y Crea Día del Costarricense en el Exterior, cuya fecha de conmemoración será el 11 de abril de cada año” para la categoría migratoria por la que desea optar. 3. La Dirección General de Migración y Extranjería por una única vez y por escrito podrá prevenirle, que complete requisitos omitidos en la solicitud o el trámite o que aclare información y contará con un plazo máximo de tres meses para resolver la solicitud, a partir del momento en que se hayan cumplido todos los requisitos.

Artículo 4º—Aplicación del presente decreto. El presente reglamento se aplicará de manera provisional, mientras se mantengan vigentes en los términos que se encuentran en la actualidad los artículos 14, inciso 6) y 242 del Código de Familia, de conformidad con las resoluciones de la Sala Constitucional número 2018-12782 de las 17:45 horas del 8 de agosto de 2018 y 2018-12783 de las 23 horas del 8 de agosto de 2018.

Artículo 5º—Vigencia. Rige a partir de su publicación en el Diario Oficial La Gaceta. Dado en la Presidencia de la República, a los dieciocho días del mes de diciembre del dos mil dieciocho.