

## CONSULTA DE COSTA RICA

### SE HACEN VALER DERECHOS

Señor

Honorable

Juez Roberto F. Caldas

Presidente

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Honorable Señor Presidente

Reciba un cordial saludo. El suscrito, Yashín Castrillo Fernández, [REDACTED] en mi condición de ciudadano de unos de los Estados miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y Petente en la causa 2090/2012, contra el Estado de Costa Rica, conocido en el oresente asunto como Estado Consultante, por violación a los derechos de igualdad y no discriminación, autonomía de la voluntad, conformar una familia, objeto y materia de la presente consulta, con el debido respeto me presente ante su Autoridad a hacer valer mis derechos sobre la Opinión Consultiva que en fecha 18 de mayo del 2016, dirigió el Estado de Costa Rica, en los siguiente términos:

Asunto.- Consulta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la constitucionalidad de la Unión de Hecho entre Personas del Mismo Sexo

Normativa violada: Principios constitucionales de soberanía nacional, seguridad jurídica, derechos de defensa y debido proceso en su vertiente de agotamiento de vías y procedimientos internos

En noviembre del año 2012, presente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos demanda o "Petición", como se le denomina técnicamente, contra el Estado de Costa Rica por violación a los derechos fundamentales de Igualdad y No Discriminación por Orientación Sexual, concretamente por el no reconocimiento a las parejas del mismo sexo de su unión de hecho y la prohibición de contraer matrimonio.

De inmediato, la Comisión Interamericana le dio trámite para su estudio a dicha demanda bajo el expediente 2090-12.

A tal efecto, la Comisión Interamericana le dio traslado al Estado de Costa Rica concediéndole plazo para contestar la demanda.

Con fecha 4 de octubre del 2013, bajo el oficio número DJO-402-13, Costa Rica, por medio del Poder Ejecutivo, contestó la demanda en forma negativa, es decir, se opuso al reconocimiento de la unión de hecho entre personas del mismo sexo. En este sentido, expresamente solicito a la Comisión "declarar inadmisibile la presente petición, pues los hechos descritos por el peticionario,

no caracterizan una violación de la Convención Americana. Adicionalmente, la inadmisibilidad de la presente petición se fundamenta en el deseo del peticionario en que la **Comisión actué como “cuarta instancia” de revisión con respecto a las cuestiones de hecho o de derecho que competen a la jurisdicción del sistema legal nacional, en la revisión de las sentencias internas**” (folios 53 y 54).

Con fecha 31 de enero del 2014, bajo el número DJO-033-14, Costa Rica, por medio del Poder Ejecutivo, amplió la anterior respuesta negativa, oponiéndose al reconocimiento de la unión de hecho entre personas del mismo sexo. En este sentido, expresamente **afirmó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no tiene competencia para pronunciarse sobre el reconocimiento de la unión de hecho -y el matrimonio entre personas del mismo sexo- por existir acción de inconstitucionalidad contra la normativa que no reconoce ese vínculo (expediente 13032-2013), la cual se encuentra pendiente de resolución por la Sala Constitucional, por lo que “se mantiene abierta la discusión a nivel interno, y por ende subsiste la vía domestica para su debido conocimiento”.**

De igual forma, se había pronunciado el Estado costarricense en su primera contestación señalando la falta de competencia de la Corte Interamericana para emitir pronunciamiento sobre las normas y derechos objeto de la consulta, en los siguientes términos: **“es ante la jurisdicción constitucional donde puede ejercerse con mayor “normalidad” este tipo de control (...). De todas formas, el sistema de jurisdicción concentrado adoptado por el país para la jurisdicción constitucional, permite también que los jueces de las jurisdicciones ordinarias (así como la Procuraduría General de la Republica –asesor legal del Estado-, artículo 75, Ley de la Jurisdicción Constitucional) puedan acudir a la Sala Constitucional mediante la consulta judicial cuando mantengan algún grado de incertidumbre razonable sobre la inconstitucionalidad de una determinada norma. Bajo este parámetro, igualmente sería posible acudir a la Sala cuando se tenga igualmente alguna duda razonable en materia de constitucionalidad – convencionalidad de alguna disposición normativa”.**

Posteriormente, el actual Gobierno, el mismo que formula la consulta objeto del presente recurso de amparo, con fecha 26 de mayo del 2014, oficio número DJO-163-14 y 28 de mayo del 2014, oficio número 8718-40-14-B, remite sendas comunicaciones a la Comisión Interamericana, pero en ninguna de ellas se aparta de la solicitud original del Estado costarricense de declarar inadmisibile la demanda, es decir, mantiene su oposición al reconocimiento de la unión de hecho –y al matrimonio- entre personas del mismo sexo.

El 29 de enero del 2014, la Sala Constitucional de Costa Rica dio curso a la acción de inconstitucionalidad número 13032-2013, que presente contra la normativa (artículo 242 del Código de Familia y 4 de la Reforma a la Ley de la Persona Joven) que discrimina por orientación sexual a las parejas del mismo sexo que conviven en unión de hecho negando el reconocimiento legal que si otorga a las parejas heterosexuales que conviven en unión de hecho, siendo este el mismo derecho objeto de la consulta formulada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Estado de Costa Rica mediante su solicitud de Opinión Consultiva.

En la actualidad, todavía esta acción de inconstitucionalidad se encuentra pendiente de resolución por la honorable Sala Constitucional. Es decir, que no se han agotado completamente las vías y los procedimientos legales internos en relación con la materia objeto de la consulta. Más precisamentem en las mismas palabras del Estado Consultante **“la Corte Interamericana de Derechos Humanos no tiene competencia para pronunciarse sobre el reconocimiento de la unión de hecho -y el matrimonio entre personas del mismo sexo- por existir acción de inconstitucionalidad contra la normativa que no reconoce ese vínculo (expediente 13032-2013), la cual se encuentra pendiente de resolución por la Sala Constitucional, por lo que “se mantiene abierta la discusión a nivel interno, y por ende subsiste la vía domestica para su debido conocimiento”**. Lo que significa, que el mismo Estado Consultante reconoce expresamente, dentro de la Petición 20902-12, sobre esta misma materia de discriminación por orientación sexual, que mientras la Sala Constitucional no resuelva la acción de inconstitucionalidad sobre la unión de hecho, la Comisión Interamericana carece de competencia para emitir Opinión Consultiva sobre esta materia. A lo que se agrega, que también existe proceso litigioso en sede internacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, expediente número 2090-2012, sobre la misma materia objeto de la consulta realizada por el recurrido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la Opinión Consultiva número OC-12/91, la Corte Interamericana se pronunció sobre la admisibilidad de las consultas en los siguientes términos:

**“14. Con base en el artículo 64.2 de la Convención, Costa Rica tiene derecho a consultar a la Corte acerca de la compatibilidad entre sus leyes internas y la Convención Americana. No obstante, tal como lo ha señalado repetidamente la Corte, esta consideración por sí sola no basta para aceptar toda consulta que se le presente ni tampoco obliga a la Corte a responder a las preguntas que se le sometan (“Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A, N 1, parr 31)”**.

23. (...) la Corte ha señalado

**la inadmisibilidad de toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte o, en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos (“Otros tratados” supra, 4, parr 31. Ver asimismo Restricciones a la pena de muerte, supra 20, parrs 36-37).**

28. La Corte entiende que una respuesta a las preguntas de Costa Rica, que podría traer como resultado una solución de manera encubierta, por la vía de la opinión consultiva, de asuntos litigiosos aun no sometidos a consideración de la Corte, sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso, distorsionaría el sistema de la Convención. El procedimiento contencioso es, por definición, una oportunidad en la que los asuntos son discutidos y confrontados de una manera mucho más directa que en el proceso consultivo, de lo cual no se puede privar a los individuos

**que no participan en este. Los individuos son representados en el proceso contencioso ante la Corte por la Comisión, cuyos intereses pueden ser de otro orden en el proceso consultivo.**

29. (...) un pronunciamiento de la Corte podrían eventualmente, interferir en casos que deberían concluir su proce – dimiento ante la Comisión en los términos ordenados por la Convención (Asunto de Viviana Gallardo y Otras, N G 101/81. Serie A. Decisión del 13 de noviembre de 1981, parr 24).

30. **Todo lo anterior indica claramente que nos encontramos frente a uno de aquellos eventos en los cuales, por cuanto podría desvirtuarse la jurisdicción contenciosa y verse menoscabados los derechos humanos de quienes han formulado peticiones ante la Comisión, la Corte debe hacer uso de no responder una consulta”.**

Este criterio fue reiterado en la Opinión Consultiva OC-14, de la siguiente forma:

**“(…). Lo que no puede hacer (la Comisión o un Estado) es buscar que un caso contencioso bajo su consideración sea resuelta por la Corte a través de la competencia consultiva que, por su propia naturaleza, no brinda las oportunidades de defensa que le otorga la contenciosa al Estado”** (o al particular, como ocurre en mi caso, con la petición 2090-2012).

Profundizando sobre los requisitos de admisibilidad de las consultas, en la Opinión Consultiva OC-13, la Corte Interamericana, por unanimidad, estableció que:

**“(…). Los requisitos de admisibilidad tienen que ver (...) con la certeza jurídica tanto en el orden interno como en el internacional. Sin caer en un formalismo rígido que desvirtúe el propósito y el objeto de la Convención es necesario para los Estados y para los órganos de la Convención cumplir con las disposiciones que regulan el procedimiento, pues en ellas descansa la seguridad jurídica de las partes”.**

Al respecto, dos de estas disposiciones esenciales que regulan el procedimiento de admisibilidad de las consultas ante la Corte Interamericana son: i) el agotamiento de todas las vías y procedimientos legales internos, lo cual no se ha cumplido en el caso bajo examen como se evidencia del hecho de que se encuentra pendiente de resolución la acción de inconstitucionalidad número 13032-2013, la cual cuestiona los mismos derechos y normas que son materia de la consulta y ii) que no exista proceso litigioso en trámite, en el cual el contenido de la disputa es el mismo que es objeto de consulta, tal como ocurre con la petición número 2090-2012 que fue contestada negativamente por el Estado costarricense oponiéndose al reconocimiento de la unión de hecho –y el matrimonio- entre personas del mismo sexo.

En otra oportunidad, también en forma unánime la Corte Interamericana se manifestó sobre la posibilidad de rechazar una solicitud de opinión consultiva en los siguientes términos:

**“El solo hecho de que un Estado miembro de la OEA presente una consulta invocando, expresa o implícitamente las disposiciones del artículo 64.1 no significa que la Corte sea competente, *ipso facto*, para contestarla. (...). Si se le pidiera responder preguntas que versaran exclusivamente**

**sobre la aplicación e interpretación de las leyes internas de un Estado miembro** o que entrañaran cuestiones ajenas a la Convención o a los Tratados a los que hace referencia el artículo 64, **la Corte carecería de competencia para emitir su opinión**” (Corte I.D.H. Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta, Opinión Consultiva OC-7/86, del 29 de agosto de 1986. Serie A, N 7, parr 11).

En virtud de los compromisos internacionales adquiridos en materia de derechos humanos, el Estado costarricense no puede violarlos indirectamente negando a sus titulares el acceso a la jurisdicción nacional necesaria para que se les haga justicia, ni siquiera bajo el pretexto de la defensa de esos derechos. Los principios de soberanía nacional, seguridad jurídica, reserva legal, defensa y debido proceso obligan a los entes y autoridades nacionales a agotar las vías y procedimientos legales internos antes de acudir a la Corte Interamericana, o a la Comisión Interamericana, en la búsqueda de una respuesta que, hasta tanto no haya pronunciamiento judicial firme y con carácter de cosa juzgada material, corresponde, en virtud de los principios citados, única y exclusivamente a los Tribunales nacionales. Y, en el caso concreto, a la Sala Constitucional.

Los derechos humanos, se complementan, aumentan y perfeccionan por medio del respeto a las Convenciones y Tratados en esa materia.

En el caso concreto, la utilización de la vía de la Opinión Consultiva desvirtúa tanto la jurisdicción nacional como la internacional, debilitando y alterando el sistema previsto por la Convención y por la propia Constitución Política.

En este sentido, la consulta recurrida revela una inequívoca tendencia del Poder Ejecutivo a desconocer la jurisdicción nacional y los derechos de mi persona como “Petente” o demandante ante la Comisión Interamericana y accionante ante la Sala Constitucional, anulando mis derechos de defensa y debido proceso. Máxime, si se considera que en la Petición 2090-12 el Estado de Costa Rica se opone al reconocimiento de derechos que somete a consulta, pretendiendo evadir de esta forma los argumentos y pruebas que demuestran que no lleva razón en su oposición y rechazo con flagrante violación de los derechos de defensa y debido proceso.

Por la autoridad que tiene la Corte Interamericana, aun sin ser vinculantes sus Opiniones Consultivas, es claro que este tipo de decisiones afectan la vida institucional de todos los Estados miembros de la OEA, ya que es muy poco probable que ante eventuales casos contenciosos el Alto Tribunal Internacional emita una sentencia diferente al criterio establecido por el mismo en la Opinión Consultiva constituyendo estas una fuente indirecta de interpretación de la Convención Americana.

En este sentido, en la Opinión Consultiva número 15 la Corte Interamericana sostuvo que sus Opiniones Consultivas no tienen el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, reconociendo que tiene, en cambio, “efectos jurídicos innegables”.

De esta forma, la respuesta a la Opinión Consultiva realizada por el Poder Ejecutivo tendría como efecto la obligación de los demás Estados miembros de la OEA a ajustar sus legislaciones a lo decidido por la Corte Interamericana, colocando en estado de completa indefensión a las víctimas que han presentado una Petición o demanda ante la Comisión Interamericana por violación de derechos que son objeto de esta consulta.

Al respecto, si bien la Petición o demanda que presente en el 2012 fue la primera por violación de los derechos de igualdad y no discriminación por orientación sexual por el no reconocimiento de la unión de hecho –y el matrimonio- entre personas del mismo sexo, desde esa fecha varias personas pertenecientes a otros Estados miembros de la OEA han presentado peticiones o demandas similares.

Por todo lo anterior, la consulta realizada por el Poder Ejecutivo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos tendría como resultado una solución de manera encubierta, por la vía de la Opinión Consultiva, de asuntos litigiosos, a nivel nacional (acción de inconstitucionalidad número 13032/2013) e internacional (Petición ante la Comisión Interamericana número 2090-2012) todavía pendientes de resolución por la Sala Constitucional (violación del principio de agotamiento de vías y procedimientos internos) y todavía en trámite y sin ser sometidos a consideración de la Corte, sin darme el derecho de ejercer en el proceso los recursos que prevén las leyes, la Convención Americana y su Reglamento, distorsionando el sistema de la Convención.

#### **Petitoria**

Solicito se rechace de plano la Opinión Consultiva, formulada el 18 de mayo del 2016 por el Estado de Costa Rica

---

F.- Licdo Yashín Castrillo Fernández