

Expediente.-

Imputados.- Ana Virginia Calzada Miranda y otros

Delito.- Prevaricato

Ofendido.- Los Deberes de la Función Pública

**QUERRELLA POR DELITO DE ACCIÓN PÚBLICA CONTRA MIEMBROS DE LOS
SUPREMOS PODERES**

**POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE PREVARICATO EN PERJUICIO DE LOS
DEBERES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**

Señores

Fiscalía General de la República

San José

El suscrito, Yashín Castrillo Fernández, mayor, soltero, Abogado carne profesional 7933, cédula de identidad número 1-612-575, vecino de San José, con el debido respeto me presento ante su Autoridad de conformidad con lo que establecen los artículos 75, 76, 77, 80, 303, 304, 391 siguientes y concordantes del Código Procesal Penal y 350 del Código Penal, a formular querrella con base en los siguientes

HECHOS

I.- Datos de identificación de los querellados

- a) Ana Virginia Calzada Miranda
- b) Luis Paulino Mora Mora
- c) Fernando Castillo Víquez
- d) Paul Rueda Leal

Todos ellos Magistrados propietarios de la Sala Constitucional, I Circuito Judicial de San José. Edificio de la Corte Suprema de Justicia, lugar donde pueden ser localizados para efectos de notificación.

II.- Delimitación de la competencia

A fin de establecer la competencia jurisdiccional de la presente querrela, aclaro que los hechos se realizan en la Provincia de San José, I Circuito Judicial de San José. Edificio de la Corte Suprema de Justicia.

III.- Relación de Hechos

- 1) El 19 de marzo del 2010, interpuse acción de inconstitucionalidad contra el artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, expediente 10-4035-CO, normativa que discrimina a las parejas homosexuales –respecto de las parejas heterosexuales que al igual que ellas conviven en unión de hecho- al negarles el derecho a sus miembros a asegurarse entre sí.
- 2) El 2 de mayo del 2012, en horas de la tarde, en el Edificio de la Corte Suprema de Justicia, sede central, I Circuito Judicial de San José, los denunciados: Ana Virginia Calzada Miranda, Luis Paulino Mora Mora, Fernando Castillo Víquez y Paul Rueda Leal, en forma voluntaria y con pleno conocimiento de la prohibición de discriminar sobre la base de la orientación sexual a las parejas del mismo sexo que conviven en unión de hecho, expresada, entre otros, en la sentencia del 24 de Febrero de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Karen Atala Riffo vs Chile; la Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes (artículo 5), así como de normativa y pronunciamientos internacionales de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, y a sabiendas del efecto vinculante para la Sala Constitucional, resolvieron contrario a lo que establece el derecho internacional de los derechos humanos, es decir, votaron a favor de mantener la discriminación contra el derecho de los miembros de la pareja homosexual de asegurarse entre sí, derecho que sí les reconoce el artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social a los miembros de la pareja heterosexual.

- 3) Tanto los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por nuestro país, como la misma jurisprudencia de la Sala Constitucional, establecen el efecto vinculante erga omnes, para los Estados miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos de la sentencias de la Corte Interamericana, emanadas tanto de procesos contenciosos como no contenciosos -opiniones consultivas- (voto 2313-95) -algo similar, ocurre con resoluciones del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos y la OEA y Observaciones Generales-.
- 4) Con base en este efecto vinculante del derecho internacional de los derechos humanos, la Sala Constitucional, mediante la declaratoria de inconstitucionalidad expulsa del ordenamiento jurídico interno toda norma que contradiga lo dispuesto en la Convención Americana, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, en general, de todo tratado o convenio de derechos humanos.
- 5) De conformidad con el párrafo 91 de la sentencia del 24 de febrero de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Karen Atala Riffo vs Chile, le corresponde a la Sala Constitucional declarar la inconstitucionalidad de la “norma”, es decir, del artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, y de la “decisión”, voto 7262-06, y expulsar del ordenamiento jurídico costarricense el artículo 10 del Reglamento de Salud de la institución aseguradora citada, en tanto en ambos casos, norma y decisión, tienen el efecto de negar, “disminuir” y “restringir” el derecho a asegurarse entre sí de los miembros de la pareja homosexual debido a la orientación sexual de ellos.
- 6) La referida sentencia de la Corte Interamericana es vinculante en forma inmediata para la Sala Constitucional desde el 24 de febrero del 2012, por lo que los denunciados estaban obligados a acatarla el 2 de mayo, cuando votaron; sin embargo, decidieron votar en forma contraria a esta sentencia, es decir, del derecho internacional de los derechos humanos.
- 7) **La sentencia internacional aludida, es clara y tajante al afirmar que “está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica**

discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona” y que “ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir, restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”. A partir de esta conclusión, una resolución de los jueces constitucionales que favorezca la existencia de una norma - artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social- o decisión –voto 7262-06 de la Sala Constitucional- que tenga por objeto o efecto “disminuir o restringir” el derecho a los miembros de la pareja homosexual a asegurarse entre sí, sin ninguna duda es una decisión contraria al derecho internacional de los derechos humanos.

- 8) El resultado final de la votación fue de cuatro votos en contra y tres a favor, lo que determina que se mantenga la discriminación por orientación sexual en contra de los miembros de la pareja homosexual negándoles el derecho a asegurarse entre sí, con grave afectación del derecho a la salud y a la vida de estas personas.

IV Calificación Legal.

En criterio del suscrito, los hechos antes expuestos tipifican el delito de prevaricato, previsto y sancionado en el artículo 350 del Código Penal.

V.- Prueba

Documental

Fotocopia de acción de inconstitucionalidad, de fecha 19 de mayo del 2010 (folios 1 a 25) y su agregado, de fecha 16 de abril del 2012 (folios 105 a 112). Con lo cual se acredita la existencia de la causa que origina la decisión contraria a la ley, así como el conocimiento de los querellados de la sentencia de la Corte Interamericana que les obligaba a resolver en concordancia con la misma declarando con lugar la acción.

Cd conteniendo la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 24 de febrero del 2012, Caso Karen Atala Riffo vs Chile, para demostrar que la orientación sexual está prohibida por la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos. Solicitar a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia certificación de acta de votación del 2 de mayo del 2012, donde consta la decisión contraria a la ley de los denunciados.

Petitoria

Solicito se dé el trámite de ley a la presente querrela y se inicie la acción penal hasta su efectiva finalización donde se establezca la responsabilidad penal de los denunciados.

Fundamento jurídico

El delito de prevaricato está tipificado en el artículo 350 DEL Código Penal en los siguientes términos:

“Se impondrá prisión de dos a seis años al funcionario judicial o administrativo que dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos (...)”.

Elementos objetivos y subjetivos del tipo

Tipo objetivo

El tipo objetivo del delito de prevaricato está compuesto de los siguientes elementos normativos:

- a) El agente activo debe ser funcionario judicial o administrativo. En cuanto a los funcionarios judiciales, el artículo 47 de la ley Orgánica del Poder Judicial, establece: “Quienes laboran en el Poder Judicial se denominan, en general, “servidores”. Sin embargo, cuando esta Ley se refiere a “funcionarios que administran justicia” ha de entenderse por tales a los magistrados y jueces; el término “funcionarios” alude a los que, fuera de los antes mencionados, tengan atribuciones, potestades y responsabilidades propias, determinadas en esta Ley y por “empleados”, a todas las demás personas que desempeñen puestos remunerados por el sistema de

sueldos”. En cuanto a la categoría de “funcionario público”, por no ser de interés en la presente denuncia, no se hará mención del mismo. Claramente, los jueces constitucionales denunciados actuaron en su condición de jueces cumpliendo con el requisito del tipo objetivo al tratarse de de una decisión tomada en el desempeño de su función jurisdiccional.

- b) La actuación del funcionario judicial y/o administrativo debe materializarse en una resolución. Ya sea en forma verbal, escrita o por cualquier medio digital o electrónico. No se trata de un simple comentario, sino de una decisión jurisdiccional que realiza en su condición de funcionario judicial. No interesa si esa resolución, en caso de tratarse de un órgano colegiado, es decisiva para el resultado final. El fundamento jurídico de los autores puede ser el mismo o diferente, lo relevante es que la resolución de todos sea contraria a derecho. Los jueces constitucionales denunciados plasmaron su decisión declarando sin lugar la acción interpuesta.
- c) La resolución debe ser contraria a la ley o que se base en hechos falsos. A lo largo de esta querrela se demostrará que la decisión de los jueces constitucionales denunciados es contraria a la sentencia de la Corte Interamericana del 24 de febrero del 2012, caso Karen Atala Riffo vs Chile; la Convención Americana de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes; Observación General número 14, párrafo 18, del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observación General número 20, párrafo 32, del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Opinión Consultiva OC-15/97, del 14 de noviembre de 1997, Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículo 51, Convención Americana sobre Derechos humanos, párrafo 26); Opinión Consultiva número OC-19/05, del 28 de noviembre del 2005; artículos 26 y 27 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados; **Organización de Estados Americanos Resoluciones AG/RES 2653 (XLI-O/11)** “Sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, aprobada en la cuarta sesión plenaria,

celebrada el 7 de junio del 2011; **AG/RES 2600 (XL-O/10)**, del año 2010), “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género”, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio del 2010; **AG/RES 2504 (XXXIX-O/09)**, “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género”, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de junio del 2009; **AG/RES 2435 (XXXVIII-O/08)**: “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género”, aprobada en la cuarta sesión plenaria, del 3 de junio del 2008; **Organización de las Naciones Unidas, Resolución “Sobre Discriminación por Orientación Sexual”**, del 17 de junio del 2011; **Observación General Nº 20, relativa a “La No Discriminación y Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”**, del año 2009, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social, la cual establece en su artículo 2 que la no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general del Pacto. Al respecto, dicha Observación definió el concepto de discriminación de la siguiente forma:

“Cabe señalar que por discriminación se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia, u otro trato diferente, que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto. La discriminación también comprende la incitación a la discriminación y el acoso”; Esta misma Observación número 20 que se comenta, dejó claro que la frase “o cualquier otra condición social”, contenida en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe ser entendida como comprensiva de la orientación sexual. Específicamente estableció:

- d) “En ‘cualquier otra condición social’, tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual. Los Estados Parte deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyen un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de

acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación, por ejemplo, los transgéneros, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo”; **Resolución A/63/635, del 22 de diciembre del 2008, Declaración Sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, firmada por Costa Rica en mayo del 2011**

Tipo subjetivo

Desde el punto de vista subjetivo, el prevaricato es un delito esencialmente doloso; es decir, se requiere que al momento de tomar su decisión el funcionario judicial tenga conocimiento de que esa decisión es contraria al ordenamiento jurídico y que, a pesar de ello, dirija su voluntad a dictar esa decisión.

En este sentido, la Sala Tercera ha indicado: “Cuando se analiza la tipicidad de una conducta como prevaricadora en el caso del juez, debe considerarse, como bien lo señalan los juzgadores en el fallo, que no se trate del ejercicio interpretativo, razonable y válido por parte de éste en relación con la norma a aplicar, que es precisamente la esencia del poder jurisdiccional, sino que se trate de una franca inobservancia de lo legalmente previsto, a sabiendas de ello y sin que en todo caso sea necesario acreditar la existencia de alguna finalidad específica o especial, aunque ella pueda existir. Ahora bien, para la tipicidad de una conducta como prevaricadora, como sucede con cualquier otra norma penal, no caben las interpretaciones extensivas o analógicas, sean implícitas o explícitas del tipo penal, sino la interpretación estricta” Y, agregó: “Para que este delito se perfeccione basta el conocimiento y voluntad de que se resuelve contra la ley, sin que sea necesario que medie ningún elemento intencional” (voto 389-2006, de las 9:30 horas del 5 de mayo del 2006).

Y, en el voto 389-2006, de las 9:30 horas del 5 de mayo del 2006, ese mismo Tribunal, manifestó: “El delito de prevaricato tipifica el dictado de resoluciones contrarias a la ley por el funcionario administrativo o judicial

llamado a resolver o decidir algún trámite específico y que lo dirime o resuelve en contra de la ley”.

De acuerdo con esto, el prevaricato se da cuando el juez dicta la resolución teniendo conocimiento que la norma utilizada no es la aplicable.

Esta contradicción entre el derecho empleado y el aplicable, surge tanto de la confrontación entre normas internas entre sí y con la jurisprudencia de la Sala Constitucional, por el efecto vinculante erga omnes de las sentencias de ésta, como de la obligación de los jueces locales, incluidos los de la Sala Constitucional, de acatar la jurisdicción internacional, cuyas resoluciones, contenciosas y no contenciosas, también tienen efecto vinculante erga omnes para todos los Estados miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En otras palabras, si hay una contradicción entre la norma constitucional y un tratado internacional como la Convención Americana o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuya interpretación corresponde a la Corte Interamericana, o entre una sentencia de la Sala Constitucional y una sentencia de la Corte Interamericana, prevalece ésta última, lo que significa que la Sala Constitucional no puede imponer su criterio sobre el de la Corte Interamericana. Si lo hace, como lo hicieron los jueces constitucionales denunciados, esa decisión es contraria a derecho y constitutiva del delito de prevaricato.

No se trata en este caso de un error de los jueces constitucionales al aplicar una jurisprudencia propia dictada anteriormente (voto 7262-06, del 23 de mayo del 2006). De lo que se trata es de la voluntad de los jueces constitucionales de no acatar una sentencia de la Corte Interamericana (caso Karen Atala Riffo vs Chile, del 24 de febrero del 2012), y los instrumentos internacionales citados, que los obliga a expulsar del ordenamiento jurídico, a través de la declaratoria de inconstitucionalidad, la discriminación que niega el derecho a asegurarse a los convivientes de hecho de la pareja homosexual, contenida en el artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social. Esta consecuencia está claramente expresada en el párrafo 91 de

la sentencia de la Corte Interamericana del 24 de febrero, en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas, la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”.

Del análisis de este extracto de la sentencia, se concluye la obligación de los jueces constitucionales de declarar que “esta proscrita”, es decir, declarar la inconstitucionalidad de la “norma”, es decir, artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, así como del voto 7262-06, es decir, “decisión”, resolución utilizada por los jueces constitucionales denunciados para “disminuir o restringir” los derechos de los miembros de la pareja homosexual, negándoles el acceso a asegurarse mutuamente como convivientes de hecho, “a partir de su orientación sexual”.

Los términos en que está redactada esta sentencia son claros e inequívocos de la obligación de los jueces constitucionales denunciados de declarar con lugar la acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social y eliminar la discriminación que imposibilita a los miembros de la pareja homosexual a asegurarse entre sí, en las mismas condiciones en que esa norma le da ese derecho a las parejas heterosexuales. Los jueces constitucionales denunciados, conociendo esta sentencia de la Corte Interamericana, y la obligación de acatar las sentencias, contenciosas y no

contenciosas, que ella dicta, decidieron voluntariamente ir contra esa sentencia y mantener la discriminación por orientación sexual contenida en la norma impugnada de inconstitucional negándole el derecho a los miembros de la pareja homosexual asegurarse entre sí.

Bien jurídico protegido

Puede afirmarse que, tratándose de jueces, el bien jurídico protegido en el delito de prevaricato es el correcto funcionamiento de la administración de justicia y, específicamente, de la actividad judicial. Lo que se pretende proteger con la sanción penal es un mínimo de fidelidad y corrección en la actuación jurisdiccional.

Al respecto, en el voto número 1264-1998, de las 8:45 horas del 24 de diciembre de 1998, la Sala Tercera señaló: “(...) el delito de prevaricato se consolidó, especialmente en la doctrina y legislación española, como la infidelidad dolosa de los jueces a la ley, plasmada en una resolución. Pese a que algunos lo conciben como un delito contra la Administración de Justicia, es común su ubicación dentro de los delitos contra la Administración Pública o como, en nuestro caso, contra los Deberes de la Función Pública. Ello se explica porque la tutela penal que se busca es, en general, al ejercicio de la función pública en su más amplio sentido, superando en mucho las definiciones propias de Administración que da el Derecho Administrativo y, en esta tesitura, sin duda alguna de la función pública forma parte ineludiblemente la función jurisdiccional”.

Además del correcto y sano funcionamiento de la administración de justicia, el delito de prevaricato protege otros valores fundamentales para la sociedad y el Estado, tales como la probidad en el desempeño de la función judicial y la integridad del patrimonio lesionado (físico, material, emocional, espiritual).

Si bien el Estado, a través del Ministerio Público, tiene el derecho de accionar penalmente, por su interés en que no se afecte el prestigio de la justicia y que se sancione a quien lo haga, también el particular que

considera que sus intereses han sido lesionados, puede reclamar la tutela penal en resguardo de sus derechos.

Consumación

El delito se consuma con el dictado de la sentencia o voto, o, en general, con el acto decisorio. En caso de tratarse de un órgano colegiado, no interesa si la decisión contraria a derecho formó parte de la mayoría o de la minoría, pues el resultado final es indiferente.

No es necesaria la existencia de lesión o daño a terceros, pues el bien jurídico protegido, la correcta y sana administración de justicia, se produce en forma automática con la sola decisión.

Una vez que se ha dado a conocer públicamente la decisión, se perfecciona el delito. Incluso, sin que exista todavía la fundamentación del fallo, dado que ésta no tiene la virtud de variar la decisión. Esto quiere decir que se trata de un acto instantáneo, cuyo inicio determina la consumación del delito, razón por la cual no admite la tentativa.

A los efectos de tener por consumado el delito, es irrelevante que la decisión no adquiera firmeza con su sola emisión o que, interpuesta la respectiva impugnación, en caso de que sea posible, el superior anule la decisión; ni siquiera que sea el mismo prevaricador quien la deje sin efecto revocando la arbitrariedad de su fallo contrario a la ley. Con mucha más razón en el caso de los jueces constitucionales denunciados, cuyas decisiones adquieran firmeza desde su sola emisión.

Autoría y Participación

Por definición, el prevaricato es un delito cometido por funcionarios públicos. En el caso concreto, por jueces constitucionales, que actúan en el desempeño de la función jurisdiccional que se les ha encomendado y dictan una resolución contraria a la ley. Lo importante, en el presente caso, es que los sujetos activos poseen la condición de juez y, en tal condición, emitieron una sentencia contraria al derecho internacional,

específicamente, a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 24 de febrero del 2012, caso Karen Atala Riffo vs Chile, así como Opiniones Consultivas y Observaciones Generales y Declaraciones de la ONU y la OEA, todas ellas vinculantes para los jueces denunciados, ya sea porque así lo disponen expresamente la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o porque la Sala ha reconocido expresamente ese efecto obligatorio de Costa Rica como Estado Parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, vinculándose voluntariamente a estos instrumentos internacionales ya sea mediante la técnica de la ratificación o la firma de las autoridades competentes.

El delito de prevaricato admite la coautoría, más no la participación -complicidad o instigación- en virtud de que se trata de un delito de consumación instantánea y de los denominados delitos especiales propios, los cuales exigen que sea el propio agente activo el que por sí mismo incurra en la conducta tipificada como delito.

En lo que se refiere a la presente denuncia, en el momento en que cada uno de los jueces denunciados voto a favor de que se mantuviera la discriminación contenida en el artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, negándole a los miembros de las parejas homosexuales el derecho de asegurarse, contrario a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 24 de febrero citada, cometió el delito de prevaricato.

Fundamento a la luz del derecho internacional de los derechos humanos

En su labor jurisdiccional, la Sala Constitucional resuelve casos individuales y colectivos, en donde están de por medio derechos e intereses sociales. Sus decisiones están condicionadas y determinadas por el modelo político y el diseño social que se encuentra en la Constitución. En ocasiones, incluso, para garantizar el respeto de un derecho humano, utiliza el derecho internacional contenido en los Tratados y Convenciones y aplica

directamente sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (contenciosas y no contenciosas), así como Resoluciones de la OEA y la ONU, máximos órganos internacionales encargados de la vigilancia y cumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La adopción de esos estándares en la jurisprudencia nacional, es una exigencia internacional que ha sido reconocida por nuestro máximo intérprete constitucional. A pesar de tratarse de una práctica favorable al fortalecimiento de los derechos humanos, que flexibiliza y amplía los derechos sociales haciendo partícipe de ellos a la sociedad entera en condiciones de igualdad, son muchas las dificultades y los problemas que inevitablemente se asocian a las decisiones de la Sala basadas en el derecho internacional en asuntos cuya justiciabilidad los sectores más conservadores de la sociedad creen que solamente debe buscarse en el andamiaje jurídico doméstico. Quienes piensan así, entre ellos los jueces constitucionales denunciados, rechazan el derecho internacional para avanzar en el campo de los derechos sociales condenando a los costarricenses a vivir bajo un único y exclusivo modelo de vida –la heterosexualidad-.

La contradicción que para un país que, como Costa Rica, se autodefine como defensor de los derechos humanos y niega el derecho al reconocimiento legal de las uniones de hecho de parejas del mismo sexo, debe ser resuelta por la jurisdicción penal, sancionando a los jueces constitucionales que voluntariamente y conociendo que están obligados a cumplir los tratados, convenios y demás fuentes autorizadas del derecho internacional de los derechos humanos y, en concreto, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han hecho caso omiso de la sentencia de esta última instancia jurisdiccional del 24 de febrero del 2012, Caso Karen Atala Riffo y sus niñas vs Chile, la Convención de los derechos de los Jóvenes, ratificada por Costa Rica en el año 2007, cuyo artículo 5 establece expresamente el principio de no discriminación por orientación sexual, así como diversas Resoluciones aprobadas por Costa Rica y diversas Observaciones Generales, incurriendo con su actuar en el

delito de prevaricato. Esto es lo que trataré de demostrar en la presente denuncia.

Con ese objetivo, se evidenciará la exigibilidad judicial del reconocimiento de la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. También haré énfasis en la sujeción de la Sala Constitucional a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a otras fuentes del derecho internacional vinculantes para la jurisdicción local.

El derecho internacional en la jurisprudencia

Desde su creación, la Sala Constitucional aplica el derecho internacional de los derechos humanos. Lo anterior, por disposición expresa de la Constitución Política (art. 7) y la Ley de la Jurisdicción Constitucional (art. 1). Práctica que resulta más evidente en los casos de derechos civiles y sociales. Los derechos humanos como parámetro de constitucionalidad tienen una importancia cada vez mayor en el logro y orientación de las decisiones de la Sala, mediante la implementación de diversas técnicas, entre las que podemos observar las siguientes:

- a) Aplicación directa de normativa internacional, especialmente de Tratados y Convenios
- b) Utilización de normativa internacional como pautas de interpretación de la Constitución y las leyes
- c) Aplicación directa de normativa internacional como complemento de normativa interna
- d) Uso de las interpretaciones de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, para definir el sentido y valor de los derechos reconocidos en los pactos y declaraciones, entre ellos, resoluciones, opiniones consultivas (con carácter de sentencias no contenciosas y, por ello, obligatorias) y observaciones generales.
- e) Consideración de estas interpretaciones como criterios de interpretación de la Constitución y las leyes, y

f) Aplicación de decisiones de órganos y tribunales judiciales internacionales en casos individuales.

La Constitución no tiene una norma expresa sobre su superioridad respecto de los instrumentos internacionales. Sin embargo, la Sala ha establecido que los tratados de derechos humanos tienen rango superior a las leyes, e incluso, en la medida en que otorgan mayores derechos, priman sobre la Constitución, completando y ampliando el catálogo de derechos constitucionales. En este sentido, ha señalado que el derecho internacional de los derechos humanos es un parámetro de constitucionalidad al que deben acudir los jueces para desentrañar el verdadero sentido de las normas internas y contribuye a completar las lagunas que presenta la normativa nacional (votos 3435-92 y su aclaración 5759-93; 2771-2003).

La Convención de Viena Sobre los Tratados de 1969, establece en sus artículos 26 y 27 que un país no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado, convención o sentencia del órgano competente (Corte Interamericana, en nuestro caso) de interpretar (sentencia contenciosa o no contenciosa) esos tratados, y que “todo tratado es obligatorio para las partes del mismo y debe ser respetado de buena fe (“pacta sunt servanda”).

La Sala en diversas oportunidades ha reconocido esta obligación relativa a la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito doméstico, derivada de los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país en diversos tratados y convenios internacionales de derechos humanos. En este sentido, la Sala ha aplicado directamente normas que protegen los derechos a la salud (voto 2242-2004; 11843-2004; 13608-2004: 12197-08 y 12203-08); el trabajo (12658-2007; 5000-93; 616-99); la seguridad social (5206-2004 y 9196-2006); educación (8732-04; 7966-2007); medio ambiente (1488-2003) y derecho a la progresividad e irreversibilidad (5018-2007; 11344-2006).

En el mismo sentido, la Sala también ha apelado a decisiones e informes de los órganos de protección de las Naciones Unidas y del Sistema

Interamericano como pautas de interpretación de textos internacionales o la propia Constitución (votos 2313-95; 4654-2006; 11430-2007).

Por ejemplo, ha considerado las Observaciones Generales y las Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las Sentencias y Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuentes de interpretación. Además, ha indicado que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el órgano autorizado para la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, específicamente, ha establecido que las decisiones de la Corte Interamericana son vinculantes para todos los jueces, ellos incluidos.

En concreto, la Sala ha sostenido que:

(...) debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar el Pacto de San José de Costa Rica, la fuerza de su decisión al interpretar la Convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa ya sea en caso contencioso o en una mera consulta tendrá –de principio– el mismo valor de la norma interpretada” (voto 2313-95).

La Sala ha declarado que los derechos fundamentales poseen un núcleo mínimo que no puede ser desconocido por el Estado; que los grupos que se encuentran en condiciones de desventaja y vulnerabilidad social son merecedores de una protección especial de parte de las instituciones estatales y de la jurisdicción constitucional; que los poderes públicos deben adoptar medidas positivas especiales tendientes a eliminar la discriminación y la marginación social a la que históricamente han sido sometidos estos grupos.

Al declarar con lugar el recurso de amparo que interpuso en contra de la convocatoria a referéndum del Proyecto de Ley de Unión Civil entre Personas del Mismo Sexo, la Sala expresamente se refirió a la obligación de los poderes públicos de revertir la discriminación existente contra la población homosexual.

La decisión de los jueces constitucionales denunciados es contraria al derecho internacional de los derechos humanos en materia de orientación sexual, dado que la Corte Interamericana, en la sentencia referida del 24 de febrero del 2012, claramente prohíbe ese tipo de discriminación. De igual forma, tal decisión es contraria al artículo 5 de la Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes, cuyo artículo 5 dispone:

“Principio de No Discriminación

El goce de los derechos y libertades reconocidos a los jóvenes en la presente Convención no admite ninguna discriminación fundada en la (...) la orientación sexual (...).

Así como de la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 18 de diciembre del 2008, firmada por nuestro país a mediados del año 2011, la cual establece que la discriminación por “sexo” que aparece en la Convención de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluye la orientación sexual.

A esta conclusión había llegado muchos años antes, en 1994, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el Caso Toonen vs Australia.

Las razones de la práctica

Por lo general, la Sala ha empleado la normativa internacional para ampliar el espectro de los derechos sociales que otorga la Constitución. Sin embargo, en el caso de los derechos de las parejas del mismo sexo ha utilizado los instrumentos internacionales como criterios interpretativos contrarios a la justiciabilidad de esos reclamos.

A pesar de reiterados pronunciamientos de los órganos internacionales encargados de la interpretación de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre la prohibición de discriminación por orientación sexual, y de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de febrero del 2012, Caso Karen Atala Riffo vs Chile, los jueces constitucionales denunciados se empeñan en ir contra la ley y ampliar el ámbito de discrecionalidad de los

poderes estatales en la configuración de áreas que el derecho internacional ya ha definido como suyas; específicamente, el reconocimiento legal de la unión de hecho de las parejas homosexuales.

En el voto 7262-06, la alusión directa a las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos jugó un papel clave para arribar a la conclusión que no le correspondía a la Sala declarar la inconstitucionalidad que implica negar el reconocimiento legal de la unión de hecho de las parejas homosexuales, sino que esa responsabilidad le correspondía al “legislador derivado”.

La Sala ha reiterado ese criterio cada vez que ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la misma materia, desconociendo la supremacía de la jurisdicción internacional y violando los tratados y convenios ratificados por nuestro país. En particular la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos los cuales le imponen a la Sala el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La solución adoptada por la Sala en este caso exigía una nueva valoración, dado que desde el 2006 a la actualidad la jurisdicción internacional ha producido material que clarifica la prohibición de discriminación por orientación sexual originada directamente en normativa internacional ratificada por nuestro país (Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes, artículo 5) y la Corte Interamericana. El nuevo panorama internacional sobre los derechos de las parejas del mismo sexo, visible en resoluciones, informes y sentencias de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos, favorecen el reconocimiento legal de ese tipo de uniones.

La recurrente remisión de la Sala al voto 7262-06, no es más que una estrategia política para perpetuar la histórica situación de inferioridad en la que los poderes estatales han tenido a la población homosexual. La posibilidad que abre la Sala de resolver casos discrecionalmente, con base en legislación interna -o bien acomodando ésta a normativa internacional ya superada-, concentrando en sus manos la justiciabilidad de derechos humanos que voluntariamente Costa Rica ha hecho recaer –compartir- en

la justicia internacional, pone en entredicho la capacidad del derecho internacional de contribuir a moldear nuestra convivencia social. Este expediente es sumamente peligroso para la estabilidad de nuestro sistema político, porque erosiona la legitimidad de la jurisdicción internacional, fundamento central de los derechos humanos aquí y en todo el mundo.

Frente a un caso tan polémico como el del reconocimiento legal de la unión de hecho de la pareja homosexual, la Sala cuenta con un amplio y relevante material normativo de carácter internacional. Costa Rica se destaca por ser uno de los países que más tratados de derechos humanos ha ratificado. Lo que obliga a los jueces constitucionales a acatarla, sobre todo en esta materia por su vigencia e interés evidenciado en resoluciones, informes y sentencias cada vez más frecuentes.

Precisamente, la creciente importancia de la comunidad jurídica internacional sobre los derechos de las parejas homosexuales ha hecho que los órganos internacionales de protección de derechos humanos hayan centrado su atención en el alcance y significado de instrumentos internacionales que protegen derechos sociales contra la discriminación, lo que ha facilitado el reconocimiento de estos derechos por tribunales nacionales.

Desde los albores del siglo XXI, las Naciones Unidas y el Sistema Interamericano han emitido una serie de informes y pronunciamientos que han contribuido a precisar el contenido normativo de estos derechos, principalmente de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En igual sentido han actuado tanto la Corte como la Comisión. Por ejemplo, en agosto del año 2000, el Comité emitió la Observación General número 14 sobre “El derecho al disfrute del más alto nivel de salud”, el cual establece en el párrafo 18:

“En virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 2 y en el artículo 3, **el Pacto prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de [...] orientación sexual**”.

En el mismo sentido, las Observaciones Generales números 18, y 20, clarifican que la orientación sexual es una categoría de discriminación contenida en el apartado “sexo” que figura tanto en la Convención como en el Pacto.

Los tribunales locales, entre ellos la Corte Constitucional de Colombia, han encontrado en estos informes una fuente legítima de derecho internacional para cambiar su jurisprudencia interna y eliminar los obstáculos legales que impiden a las parejas del mismo sexo el derecho a que sus miembros puedan asegurarse entre sí en las mismas condiciones que lo hacen los convivientes de las parejas heterosexuales.

Los jueces constitucionales denunciados no pueden burlar la autoridad del derecho internacional dictando resoluciones contrarias a esos pronunciamientos, tratados y sentencias. Todavía más evidente resulta esta obligación, con la sentencia de la Corte Interamericana del 24 de febrero, Caso Karen Atala Riffo y sus niñas vs Chile, por la claridad y el énfasis con que prohíbe la discriminación por orientación sexual. Dice la Corte:

133.- La Corte Interamericana considera necesario recalcar que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. Al respecto, en el caso *Laskey, Jaggard y Brown vs Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que tanto la orientación sexual como su ejercicio son un aspecto relevante de la vida – Cfr T.E.D.H., Caso *Laskey, Jaggard y Brown vs Reino Unido*, Nº 21627/93: 21826/93; 21974/93, Sentencia de 19 de febrero de 1997, Párraf 36 (“There can be no doubt that sexual orientation and activity concern an intimate aspect of private life”). Ver también Caso *Dugeon vs Reino Unido*, Mº 7525/76, Sentencia de 22 de octubre de 1981, párraf 52 y Caso *A.D.T. vs Reino Unido*, Nº 35765/97, Sentencia de 31 de julio de 2000, final, 31 de octubre de 2000, párraf 23.

134.- Al respecto, el perito Wintemute manifestó que:

“la jurisprudencia del Tribunal Europeo deja claro que la orientación sexual también incluye la conducta. Esto significa que la protección contra la discriminación basada en la orientación sexual no se relaciona únicamente sobre un trato menos favorable por ser lesbiana o gay. También abarca la discriminación porque un individuo actúa según su orientación sexual, al optar por participar en actividades sexuales consentidas en privado o decidir iniciar una relación de pareja a largo plazo con una persona del mismo sexo”¹⁵⁷.

135.- En el ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. **Según el Tribunal Europeo, el derecho a la vida privada abarca la identidad física y social, el desarrollo personal y la autonomía personal de una persona, así como su derecho de establecer y desarrollar relaciones con otras personas y su entorno social, incluyendo el derecho de establecer y mantener relaciones con personas del mismo sexo** T.E.D.H., Caso Pretty vs Reino Unido, Nº 2346/02, **Sentencia de 29 de abril de 2002**, final, de **29 de julio de 2002**, párraf 61; Caso Burghghartz vs Suiza, Nº 16213/90, Sentencia de 22 de febrero de 1994, párraf 24 y Caso Laskey, Jaggarad y Brown. Además, **el derecho a mantener relaciones personales con otros individuos, en el marco del derecho a la vida privada, se extiende a la esfera pública y privada** T.E.D.H., Caso Peck vs Reino Unido, Nº 44647/98, Sentencia de 28 de enero de 2003, final 28 de abril de 2003, párraf 57.

136.- En este sentido, la orientación sexual de una persona también se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto – determinarse y escoger libremente las opciones y

circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones - Mutatis mutandi, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C, Nº 170, párraf 52-. Por lo tanto, “la vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad” – Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 499 de 2003. La Corte Constitucional ha definido el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política de Colombia, como el derecho de las personas a “optar por un plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros, ni vulnere el orden constitucional” /Corte Constitucional, Sentencia C-309 de 1997), y “la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia” (Corte Constitucional, Sentencia SU-642 de 1998).

137.- Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha señalado que: de la dignidad humana (...) deriva, entre otros, el libre desarrollo de la personalidad, es decir, el derecho de todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, lo que comprende, entre otras expresiones, (...) su libre opción sexual. (L) a orientación sexual de una persona, como parte de su identidad personal, (es) un elemento relevante en el proyecto de vida que tenga y que, como cualquier persona, incluye el deseo de tener una vida en común con otra persona de igual o distinto sexo. Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, A.I. 2/2010.

138.- En el presente caso, el Tribunal observa que tanto la Corte Suprema de Justicia como el Juzgado de Menores de Villarica fundamentaron sus decisiones para entregar la tuición al padre bajo el supuesto de que la señora Atala podía declararse abiertamente como lesbiana. Sin embargo, indicaron que, al ejercer su homosexualidad cuando decidió convivir con una mujer del mismo sexo, privilegió sus intereses sobre los de sus hijas.

139.- Al respecto, **el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad.** Además, si la orientación sexual es un componente esencial de la identidad de la persona - T.E.D.H., *Caso Clift*, párr. 57 -, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como “reprochable o reprobable jurídicamente”, bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140.- En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción “tradicional” sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijas e hijos y que en pos de esto hubiera podido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas”.

De especial importancia es el hecho de que la Corte Interamericana en esta sentencia hace una recopilación de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que decide incluir como parte de su propia jurisprudencia. De esta forma, los jueces constitucionales denunciados no solamente tuvieron a su alcance esta sentencia de la Corte Interamericana para resolver el asunto sometido a su conocimiento sobre la inconstitucionalidad de la prohibición de aseguramiento a los miembros de una pareja homosexual, sino todas las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Concluye la Corte Interamericana:

Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas, la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”.

Por encima de las consideraciones personales de los jueces constitucionales denunciados, persiste el compromiso internacional de nuestro país de acatar los pronunciamientos, tratados, convenciones y sentencias de la Corte Interamericana. **Las excusas dadas por ellos para no declarar la inconstitucionalidad del artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social no resultan atendibles frente a la contundencia y claridad de la Corte Interamericana que ordena que ninguna norma (como la citada), decisión (voto 7262-06) o práctica de derecho interno (remisión recurrente de la Sala al voto 7262-06), puede ser utilizado como obstáculo, de hecho o de derecho, para negar el derecho a las parejas homosexuales que conviven en unión de hecho a ser aseguradas, fundadas en la orientación sexual de ambos convivientes.**

La posición de la mayoría de la Sala tiene su origen en la judicialización de la política. Desde que en el año 2003 interpuse una acción de inconstitucionalidad para permitir el matrimonio civil de la pareja homosexual, los sectores más conservadores de la sociedad representados por la iglesia católica, grupos religiosos de otras

denominaciones, políticos tradicionalistas y, en general, gente homofóbica han hecho una campaña en contra del reconocimiento legal de las parejas homosexuales.

Este activismo político homofóbico ha tenido repercusiones en las decisiones de la Sala, conformada por católicos y cristianos nombrados por políticos, igualmente religiosos. Ello explica por qué los dos últimos Magistrados nombrados, Fernando Castillo y Paul Rueda, han votado negativamente todas las acciones tendientes al reconocimiento de esos derechos. Es claro que de manifestar una oposición favorable a estos reclamos durante las entrevistas a las que fueron sometidos, de previo a su elección, nunca hubieran recibido la aprobación legislativa. Sobre todo con una fracción oficialista cuyo Presidente ha manifestado públicamente su oposición a toda iniciativa a favor de la población homosexual.

En esta materia, la politización de la justicia constitucional ha cobrado mayor fuerza a partir del reconocimiento explícito y la clarificación del derecho a la no discriminación contenido en los tratados de derechos humanos. Los poderes estatales se unieron para evitar a toda costa, incluso desafiando el derecho internacional, que las parejas homosexuales reciban el mismo trato legal que las parejas heterosexuales. En esta estrategia de resistencia, el Poder Judicial representa la última defensa. De esta forma, la Sala hace a un lado su naturaleza de defensora de los derechos fundamentales para erigirse en defensora de la clase política dominante.

La mayoría de la Sala justifica su posición refugiándose en la falacia de que no se discrimina a las parejas del mismo sexo al no existir “(...) impedimento de alguna naturaleza para la existencia de uniones homosexuales”. Digo que es una falacia porque admitir la legitimidad de este tipo de uniones necesariamente implica reconocer sus efectos, lo que obstinadamente los jueces constitucionales denunciados rechazan. Con ello se proclama una igualdad “artificial”, no real.

Esta posición parte de una visión individualista, aislacionista y segregacionista de la realidad homosexual. Quienes piensan así no tienen ningún problema en rechazar que la homosexualidad sea delito. Sin

embargo, se oponen a todo intento que pretenda que el ejercicio de esa opción legítima de vida incluya el derecho a establecer y mantener una relación afectiva de pareja.

Como bien señala la Corte Interamericana en la sentencia del 24 de febrero: el **“derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas”**.

Claramente una de las “consecuencias necesarias” de la decisión de dos mujeres o dos hombres de convivir en unión de hecho es el reconocimiento legal de ese vínculo.

Y ese reconocimiento le corresponde hacerlo a la sala mediante la declaratoria con lugar de la acción que demanda la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma reglamentaria que prohíbe el derecho a ser asegurados a los miembros de la pareja homosexual.

La remisión recurrente al “legislador derivado” para que cumpla con esta obligación internacional tiene como efecto perpetuar la discriminación existente contra la población homosexual. Crear una legislación diferente que regule la unión de hecho de la pareja homosexual tiene como base admitir que esa unión de hecho es diferente de la unión de hecho de la pareja heterosexual y que, por tanto, deben tener derechos diferentes. Precisamente, la sentencia de la Corte Interamericana citada se encarga de clarificar que esto no es así. Por eso, la Sala es el órgano competente para eliminar la discriminación reclamada.

A la luz de los criterios expuestos por la Corte Interamericana, no hay duda de que la declaratoria sin lugar de la acción que pretendía dejar sin efecto la normativa que niega el derecho de aseguramiento a la pareja homosexual, es contraria al derecho internacional de los derechos humanos, pues desconoce lo que ésta dispone e impone al ejercicio de la libertad en la elección del modelo de vida en común de estas personas una carga que no se compagina con el derecho –reconocido en dicho pronunciamiento- que aquella libertad encarna.

La negativa de la inclusión de la pareja homosexual en el régimen contributivo conlleva la negación de la validez de su opción de vida y la sanción por el ejercicio de una alternativa legítima, que tal como lo estableció la Corte Interamericana, deriva directamente de su derecho de autodeterminación y de su dignidad humana.

La decisión de declarar la acción sin lugar, con conocimiento de que la sentencia de la Corte Interamericana obligaba a declararla con lugar hace que los jueces constitucionales que fallaron en forma contraria al derecho internacional de los derechos humanos sean autores del delito de prevaricato.

Esta decisión tiene un grave impacto para nuestro sistema jurídico y político. Por un lado, nos expone ante la comunidad jurídica internacional defensora de los derechos humanos como un país donde sistemática y permanentemente se violan los derechos humanos de la comunidad homosexual. Y, por otro lado, nos resta legitimidad y autoridad ante los organismos internacionales encargados de la protección de los derechos humanos.

Aplicación del derecho internacional en el derecho interno

Un aspecto relevante en esta denuncia es el rol que desempeña el derecho internacional en los fallos de la Sala.

L

Sabemos, por supuesto, que los mismos tratados tienen normas explícitas que precisan la obligación de los Estados miembros de acatar las sentencias de la Corte Interamericana y de utilizar los informes y resoluciones de los órganos de protección de los derechos humanos como fuente de derecho.

La Convención e Viena Sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, establece en sus artículos 26 y 27 que ningún país puede invocar el derecho interno para incumplir un tratado –y sus interpretaciones por los

órganos competentes- y que “todo tratado es obligatorio para las partes del mismo y debe ser respetado de buena fe (*pacta sun servanda*)

En términos generales, la Sala ha utilizado el derecho internacional para favorecer los reclamos sobre los derechos sociales brindando argumentos para fortalecer sus decisiones.

La innumerable cantidad de normas que protegen los derechos humanos, ha permitido a los jueces darle vida a normas que en principio aparecían como simples políticas públicas o normas programáticas. Esto demuestra que, como mínimo, el derecho internacional es una herramienta valiosa que colabora en la definición de las políticas estatales respecto de la satisfacción de los derechos sociales y su específica concreción. En otras palabras, no es válido para la Sala abstenerse de intervenir en la materia objeto de esta denuncia, omitiendo declarar la igualdad de trato de las parejas homosexuales respecto de las parejas heterosexuales, aludiendo al carácter legal de estos derechos o, más tajantemente, negándoles su carácter de tales, cuando el derecho internacional le ordena actuar directamente, eliminando del ordenamiento jurídico interno la discriminación que impide que los convivientes del mismo sexo puedan asegurarse entre sí.

No conozco que la Sala haya asumido una posición similar frente a otros derechos humanos, argumentando la existencia de cuestiones políticas no justiciables, más allá de asuntos presupuestarios o de diseño de políticas públicas. Más bien, apoyada en el derecho internacional la Sala se ha esmerado en reafirmar el carácter fundamental de los derechos sociales.

Dicho lo anterior, conviene ahora entrar al análisis del efecto vinculante de los pronunciamientos de la Corte Interamericana y los demás órganos encargados de la protección de los derechos humanos.

Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (control de constitucionalidad y de convencionalidad)?

La influencia del derecho internacional de los derechos humanos ha hecho que poco a poco se hayan ido modificando diversas instituciones para adaptarlas a ese nuevo esquema sustancial. (opinión consultiva OC-19 /05 del 28 de noviembre de 2005, Serie A No. 19, párr. 13 b).

Hasta hace algunos años era inconcebible que los pronunciamientos y los informes de la Corte y los órganos internacionales que protegen los derechos humanos pudieran ingresar en la corriente sanguínea de la legislación nacional con la fuerza suficiente para motivar un cambio en la interpretación de las normas de las leyes e incluso la Constitución y obligar al país a adecuar el ordenamiento jurídico a sus normas.

Este fenómeno ha sido reconocido por la Sala, admitiendo que, en materia de derechos humanos, la legislación interna está supeditada al derecho internacional y que éste último constituye un parámetro de constitucionalidad de aquél y ejerce una especie de tutela sobre sus decisiones. En líneas anteriores se hizo referencia a distintos votos de la Sala, con los cuales se demuestra esta obligatoriedad.

Como consecuencia de esta evolución de la influencia del derecho internacional en el derecho local, a la par del clásico control de constitucionalidad hoy se acepta la existencia del control de convencionalidad.

Este derecho supranacional muestra la doble influencia que tiene la Convención Americana de Derechos Humanos, al poner en marcha, por un lado, un control internacional (por medio de la Corte y la Comisión Interamericana), y, por otro, al ampliar el catálogo nacional de derechos fundamentales, por medio de la ratificación de tratados y convenios internacionales en esta materia.

El deber de los Estados de adaptar el derecho interno

Tal como lo hace ver la Corte Interamericana en la sentencia del 24 de febrero, Caso Karen Atala Riffo vs Chile, el control de convencionalidad se ejerce con base en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, los cuales obligan

a los Estados miembros a respetar los derechos y libertades reconocidos por ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio.

A la luz de estas disposiciones, resulta obligatorio suprimir los 'preceptos' y las 'prácticas' de cualquier naturaleza que impliquen una violación de las garantías (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yatama vs Nicaragua, sentencia del 23 de junio del 2005, párrafo 120) previstas en la Convención (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Caesar vs Trinidad y Tobago, sentencia del 11 de marzo del 2005, párrafo 91; Caso Lori Berenson Mejía, sentencia del 25 de noviembre del 2004, párrafo 219; Caso Instituto de Reeducción del Menor, sentencia del 2 de septiembre del 2004, párrafo 206; Opinión Consultiva OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, del 1 de septiembre del 2003, párrafo 101). A lo que habría que agregar, el artículo 10 del Reglamento de salud de la Caja Costarricense del Seguro Social.

En términos prácticos, el Estado cumple con esta obligación expulsando de su ordenamiento interno la normativa que viola la Convención (Caso Yatama vs Nicaragua, sentencia del 23 de junio del 2005, párrafo 170; Caso Lori Berenson Mejía, sentencia del 25 de noviembre del 2004, párrafo 220; Caso Instituto de Reeducción del Menor, sentencia del 2 de septiembre del 2004, párrafo 205 y Caso Bulacio vs Argentina, sentencia del 18 de septiembre del 2003, párrafo 142).

Resultado de lo anterior, es la obligación de la sala de declarar la inconstitucionalidad –expulsión del ordenamiento jurídico- la norma reglamentaria citada, pues contiene una discriminación por orientación sexual prohibida por la Convención Americana y el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Control de Convencionalidad y control de constitucionalidad

La misión principal de la Corte Interamericana es vigilar que el derecho local cumpla con lo preceptuado por la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este control se denomina en el derecho internacional “control de convencionalidad”, control que, como se dijo arriba, ha sido aceptado por la Sala.

Efecto vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana

En los artículos 63 y 68 de la Convención, se encuentran las reglas sobre las sentencias que emite la Corte. Esas normas establecen la obligatoriedad o vinculatoriedad de las sentencias dictadas por la Corte en los procesos contenciosos.

Al respecto, dice la Corte en la opinión consultiva número OC-1/82, párrafo 22: “(...) En virtud del carácter obligatorio que tienen sus decisiones en materia contenciosa (artículo 68). La Corte representa, además, el órgano con mayor poder conminatorio para garantizar la efectiva aplicación de la Convención”.

Esta vinculación surge, de las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, de acuerdo con las cuales ninguna disposición de derecho interno puede negar o ignorar el cumplimiento de las decisiones de la Corte.

Esa obligación incluye tanto al Estado que intervino en el proceso contencioso como a los demás Estados que no intervinieron directamente, pero que reconocen la competencia jurisdiccional de la Corte.

Al igual que sucede con la jurisprudencia de la Sala, que tiene un efecto erga omnes, las sentencias de la Corte también tienen un efecto erga omnes para todos los Estados que no fueron parte en el proceso contencioso. Por supuesto, como sucede con las sentencias nacionales de la Sala, en las sentencias de la Corte debe actuarse con prudencia analizando cada caso particular para determinar el alcance específico de la aplicación de esa sentencia en la solución del problema.

La sentencia en el Caso Badilla Pacheco vs México, en la que la Corte estableció como medidas de satisfacción y garantías de no repetición,

entre otras, las que llamó “Capacitación a Operadores de Justicia y Educación en Derechos Humanos”, confirma que las sentencias de la Corte son obligatorias incluso para los Estados que no formaron parte del proceso contencioso. Dispone esa sentencia en el párrafo 347 a):

“(…) En consecuencia, la Corte ordena que, sin perjuicio de los programas de capacitación para funcionarios públicos en materia de derechos humanos que ya existen en México, el Estado deberá implementar en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria a) Programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, como una forma de prevenir que casos de violación a los derechos humanos sean investigados y juzgados por dicha jurisdicción. Tales programas estarán dirigidos a los miembros de todas las Fuerzas Militares, incluyendo a los agentes del Ministerio Público y jueces, así como a los agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de la República y jueces del Poder Judicial de la Federación ...”.

La obligatoriedad de las sentencias de la Corte respecto de los Estados que no formaron parte del proceso contencioso en el cual se emitieron, se deduce de la imposición a éstos, como en el caso de México citado, de analizar la jurisprudencia del Sistema Interamericano (no sólo la del caso concreto, incluyendo las opiniones consultivas, haya sido o no parte en el proceso respectivo), precisamente porque se trata de jurisprudencia obligatoria para todos los Estados miembros del Sistema Interamericano y suscriptores de tratados de protección de derechos humanos.

Los Estados que no formaron parte de un proceso contencioso, se encuentran vinculados por la sentencia que produce la Corte en ese proceso por haber aceptado la competencia de la Corte. Lo contrario, sería tanto como dejar librada a la discrecionalidad de los Estados la aplicación de las sentencias de la Corte, es decir, a su conveniencia, lo que innegablemente provocaría inseguridad jurídica en el ámbito de protección internacional de los derechos humanos.

El progreso y la validez y eficacia del derecho internacional en el campo de la protección de los derechos humanos depende del compromiso ético, político y jurídico de los Estados de respetar la competencia jurisdiccional de la Corte.

La justicia internacional no podría cumplir sus fines de protección de los derechos humanos, si los Estados y los tribunales locales decidieran, a conveniencia, cuándo sí y cuándo no acatar las decisiones de la Corte.

La Sala ha reconocido que las sentencias de la Corte, incluso aquellas que se dictaron en procesos en los que Costa Rica no fue parte, son obligatorias. Acorde con esta posición, las han incorporado en sus sentencias, y no solamente las sentencias emanadas de procesos contenciosos, sino también las producidas en procesos no contenciosos, como las opiniones consultivas.

El voto de los jueces denunciados es contrario a las sentencias de la Corte –contenciosas y no contenciosas-, que prohíben que, basado en la orientación sexual, se niegue el derecho a asegurarse a las parejas homosexuales. De esta forma, esos jueces incurrieron en el delito de prevaricato.

A lo anterior se agrega que el principio de la buena fe impuesto por el artículo 31.1 de la Convención de Viena, establece que si un Estado suscribe un Tratado internacional –especialmente en materia de derechos humanos- tiene la obligación de hacer todo lo que esté a su alcance para aplicar los pronunciamientos de los órganos supranacionales respectivos.

De aquí surge una exigibilidad de tipo jurídica y moral de acatamiento de todos los Estados signatarios, dado que la violación de los Tratados y de la Corte Interamericana produce la responsabilidad internacional del Estado disidente (artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana).

Efecto vinculante de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana

La competencia consultiva de la Corte Interamericana está establecida en el artículo 64 de la Convención, que dispone: “(1) Los Estados miembros de la organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. (2) La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle Opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”.

Según lo ha sostenido la Corte, su objetivo es “coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados. Se trata de un método judicial alternativo, por medio del cual se puede lograr la interpretación de la Convención sub examine, y de otros Tratados atinentes a los derechos humanos en el sistema interamericano. Como en otras oportunidades lo ha puesto de relieve este Tribunal esta tarea que cumple ‘es única en el derecho internacional contemporáneo’ (Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983. Restricciones a la pena de muerte, artículos 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, párrafo 2).

Algunos dudan de la naturaleza jurisdiccional de la labor consultiva por no tratarse de un proceso contencioso donde hay demandados, sino de una actividad interpretativa de ciertos instrumentos internacionales. Sin embargo, apegados a la teoría del órgano la respuesta no admite réplica, pues parte del hecho de que toda actividad de un Tribunal –como la Corte Interamericana- es jurisdiccional, por tratarse de un cuerpo de esencia judicial.

Otro aspecto importante a dilucidar es la fuerza vinculante de las Opiniones Consultivas. En principio pareciera que su obligatoriedad depende de la voluntad de los Estados destinatarios. Sin embargo, la realidad constata que en la práctica tienen un efecto similar al de las sentencias que emite la Corte en los procesos contenciosos. Este efecto obligatorio ha sido aceptado por Costa Rica, en distintas oportunidades que ha solicitado a la Corte Interamericana Opiniones Consultivas. Por

ejemplo, la número OC-4/84. En esa ocasión, nuestro país solicitó la opinión de la Corte entre ciertas reformas propuestas a la Constitución y varias disposiciones de la Convención Americana acatando lo resuelto por la Corte.

En el párrafo 51 de la Opinión Consultiva OC-1/82, del 24 de septiembre de 1982, la Corte se refirió expresamente a este tema indicando: “No debe, en efecto, olvidarse que las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, **no tienen el mismo efecto vinculante** que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención; y si esto es así, menos existen razones para sacar argumentos de los eventuales efectos que pudieran tener frente a Estados que ni siquiera habrían participado en el procedimiento consultivo” (la negrita no es del original).

A primera vista pareciera, entonces, que las opiniones consultivas no son obligatorias para el Estado solicitante, y menos aún para los Estados que no la solicitaron.

Sin embargo, analizada con más atención el texto transcrito, encontramos que la Corte no dijo que las opiniones consultivas no tuvieran efecto vinculante, o que no fueran obligatorias, sino que lo que dijo fue que no tenían el mismo efecto vinculante que las sentencias. En otras palabras, **la Corte confirma que las opiniones consultivas sí tienen efecto vinculante**, aunque ese efecto no tenga la misma fuerza que las sentencias que dicta la Corte en casos contenciosos.

Puede decirse que una vez que la Corte ha pronunciado una opinión consultiva, el Estado solicitante no puede ignorarla sin violar al mismo tiempo las obligaciones derivadas de la Convención, fundamentalmente porque el criterio de la Corte se basa en el respeto a ésta y aquél no podría alegar que desconoce la incompatibilidad entre el derecho interno con la Convención.

En conclusión, al menos para nuestro país –y muchos otros- las opiniones consultivas sí son vinculantes, aunque esa vinculación no tenga la misma fuerza que tienen las sentencias en los casos contenciosos.

Esta es la posición de la Sala, la cual, reconociendo el efecto vinculante de la opinión consultiva OC-5/85 declaró que la Ley número 4420 era contraria al derecho a la información, por lo que anuló el artículo 22 de la misma (colegiación obligatoria de periodistas), estableciendo la posibilidad de que las personas que habían sido condenadas con base en esta ley pudieran presentar un recurso de revisión. En esa ocasión, la Corte resolvió que la Ley número 4420, en cuanto imposibilitaba el acceso de las personas al uso los medios de comunicación era incompatible con el artículo 13 de la Convención.

Respecto del efecto vinculante de la opinión consultiva, dijo la Sala que: “no puede menos que obligar al país que puso en marcha mecanismos complejos y costosos del sistema interamericano de derechos humanos. Concluir lo contrario, conduce ciertamente a la burla de todo propósito normativo ya no sólo de la Convención, sino del órgano por ella dispuesto para su aplicación e interpretación”.

Ahora bien, el efecto vinculante de la opinión no sólo incluye al Estado solicitante sino a todos los Estados signatarios. A esta conclusión se llega luego de varias consideraciones. En primer lugar, el principio de la buena fe impone a los Estados la obligación de cumplir con el derecho internacional, lo que implica que no pueden ignorar las sentencias, contenciosas o no, que emite la Corte, así como los informes de los órganos de protección de los derechos humanos. De no proceder de esta forma, el derecho internacional perdería la autoridad moral, política y jurídica, esencia del sistema de protección de los derechos humanos quedando librado al incierto mundo de las buenas voluntades de los Estados.

En segundo lugar, nuestro país no sólo se ha obligado a respetar sino a **garantizar** el ejercicio pleno de los derechos humanos. Y garantizar implica el deber de tomar todas las medidas necesarias **para eliminar los obstáculos que imposibilitan a las personas el goce de los derechos que la Convención reconoce.**

En tercer lugar, la opinión consultiva es una sentencia. El hecho que no se produzca dentro de un proceso contencioso no hace que pierda la característica jurisdiccional propia de todas las sentencias.

En cuarto lugar, las opiniones consultivas, no contenciosas, tienen en común con las resoluciones en procesos contenciosos, que en ambos casos quien las produce es un órgano jurisdiccional, la Corte Interamericana, y que, al hacerlo, interpreta tratados internacionales de derechos humanos.

Por emanar sentencias (consultivas y contenciosas) de la Corte, el principio de universalidad obliga a ésta a utilizar el mismo criterio en casos semejantes.

En quinto lugar, el efecto vinculante de las opiniones consultivas, abarca, además del Estado solicitante, a los demás países que no solicitaron la opinión por la oportunidad que les da el Reglamento de participar activamente y hacerle llegar a la Corte su posición sobre las normas objeto de la consulta, incluyendo las objeciones que quisieren formular.

Además, siendo la interpretación de tratados la actividad principal de la Corte en las opiniones consultivas, es lógico que los Estados partes que se encuentran obligados por esos tratados también estén obligados por la interpretación de ellos que realiza el órgano autorizado por la Convención para hacerla, la Corte.

Si Costa Rica se encuentra obligada por la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también se encuentra obligada por la interpretación, vía sentencia (consultiva o contenciosa), que interpreta ambos instrumentos internacionales –y cualquier otro que hubiere ratificado- de la Corte, pues éste es el ente jurisdiccional competente para desentrañar su significado, su sentido. Así, al ser la Corte el intérprete autorizado para interpretar los tratados, esa interpretación tiene carácter obligatorio por ser obligatorio el tratado.

En consecuencia, la conclusión es que las opiniones consultivas son obligatorias tanto para el Estado que la solicitó, como para los demás Estados parte de la Convención.

Para los efectos de la presente denuncia, es esencial la demostración que se ha hecho sobre el reconocimiento de este efecto vinculante erga omnes de las opiniones consultivas, dado que algunas de éstas han establecido de manera clara y precisa la aplicación del principio de interpretación *pro homine* (OC-5, párrafo 52; OC- 14, párrafo 57 “el cumplimiento de parte de los agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente contraria a la Convención Americana produce la responsabilidad del Estado”).

La aplicación del principio *pro homine* no deja ninguna duda que la prohibición de discriminación por orientación sexual contenida en el artículo 5 de la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, obliga, de manera expresa, a los jueces constitucionales a declarar la expulsión del ordenamiento jurídico el artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social.

Si bien es cierto la propia Corte Interamericana ha manifestado que las Opiniones Consultivas (no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención (Opinión Consultiva OC-1/82, párrafo 51), no es menos cierto que posee “efectos jurídicos innegables” (Opinión Consultiva OC-15/97, del 14 de noviembre de 1997, Informes de la comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículo 51, Convención Americana sobre Derechos humanos, párrafo 26). En la Opinión Consultiva número OC-19/05, del 28 de noviembre del 2005, “Control de Legalidad en el Ejercicio de Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” (artículos 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), la Corte destacó el valor de las Opiniones Consultivas en los siguientes términos: “constituye un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del Sistema Interamericano con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales sobre derechos humanos. Con ello se auxilia a los Estados

y órganos en la aplicación de tratados relativos a derechos humanos, sin someterlos al formalismo y a las sanciones inherentes al proceso contencioso”.

La obligación de acatar las sentencias de la Corte Interamericana por todos los Estados signatarios de la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos emana del principio fundamental de la responsabilidad internacional de los países (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá) y la jurisprudencia internacional, según los cuales los Estados deben acatar las obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sun servanda).

La misma Corte Interamericana ha dicho que “del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (los Estados) no pueden por razones de orden interno dejar de atender la responsabilidad internacional ya establecida”.

Notificaciones

Recibo notificaciones al **fax 2257-0764**.

A los denunciados se les podrá notificar en sus oficinas, en el Edificio de la Corte Suprema de Justicia, sede central, I Circuito Judicial de San José.

Licdo Yashín Castrillo Fernández

Carne 7933

