

Jueves 13 de mayo de 2010, n. 92

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala Constitucional

PRIMERA PUBLICACIÓN

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que por resolución de las trece horas y cuarenta y cinco minutos del diecinueve de abril del dos mil diez, se dio curso a la acción de inconstitucionalidad número 10-004035-0007-CO, interpuesta por Yashin Castrillo Fernández, para que **se declare inconstitucional la definición de “compañero” contenida dentro del artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social**, por estimarla contraria a los ordinales 21, 33 y 51 de la Constitución Política, el Principio de Reserva de Ley, y los numerales 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1 del Pacto de San José, 2 inciso 2) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La norma se impugna en cuanto define la noción de “compañero” como “*Persona, hombre o mujer, que convive en unión libre, en forma estable y bajo un mismo techo con otra de distinto sexo*”. En atención a ello, estima que con esa definición se establece la imposibilidad de que las personas del mismo sexo que convivan en unión libre, en forma estable y bajo un mismo techo, puedan ser aseguradas por su pareja. Aduce que esta disposición es contraria a los principios de no discriminación y reserva de ley jerarquía de las normas, así como de los derechos a la salud y a la protección de la familia, toda vez que sólo se reconoce el beneficio del aseguramiento, cuando se trata de parejas conformadas por personas de distinto sexo, por lo que el fundamento de esa restricción tiene origen en la orientación sexual de los interesados. Agrega a lo mencionado que, la limitación para acceder a un subsidio como el dicho, se realizó por vía reglamentaria, ello, contra lo dispuesto en la Constitución Política. Arguye que la seguridad social es un derecho ligado a las necesidades más urgentes de los seres humanos, y fue la primera prerrogativa que se reconoció a las mujeres que convivían en unión libre, tiempo en el que esta situación se estimaba inmoral y contraria al orden público. Refiere que con el paso del tiempo, las convenciones sociales han cambiado, y en consecuencia, el objeto de la seguridad social se concentra en cubrir en general las contingencias provenientes de la enfermedad, invalidez, cargas de la familia, desempleo, acceso a la vivienda y a la educación, vejez, muerte y accidentes de tránsito y laborales de todo tipo de personas. Por ende, advierte que el problema que rodea al presente tema, consiste en determinar si el o la compañera con inclinación homosexual tiene derecho a gozar de la misma protección al derecho a la salud, al que tienen acceso las parejas heterosexuales. Reitera que a través del principio de reserva de ley, los derechos fundamentales no pueden ser restringidos sino por medio de una ley dictada con arreglo a las normas y procedimientos estatuidos en la Constitución, por lo que es obligado declarar la inconstitucionalidad de las normas de rango inferior a

la Ley que limiten o restrinjan los derechos fundamentales de una persona o grupo de personas, tal y como acontece en el presente caso. En lo tocante a la lesión al principio de igualdad y no discriminación, asevera que éste se ha entendido como la obligación de tratar a iguales como iguales y a los desiguales como tales, lo que permite establecer diferencias entre personas o grupos de ellas, siempre y cuando ésta sea razonable y objetiva. En ese orden de ideas, estima que la norma impugnada es arbitraria, y por ende, inconstitucional, ya que introduce una limitación contraria a la dignidad humana, que carece de una fundamentación objetiva, ya que se basa en la restricción a un derecho con base en la orientación sexual de las personas. No existe en nuestro sistema democrático alguna razón que justifique la desigualdad de tratamiento, en tanto, ambos tipos de parejas tienen iguales necesidades, y en consecuencia, iguales prerrogativas. Manifiesta que esas diferencias entre ambos tipos de uniones, de acuerdo con el criterio imperante de la Sala Constitucional, justifican un trato diferente en orden al derecho a casarse, no así, una negación de las personas con orientación homosexual de asegurar a su parejas, por ser del mismo sexo; lo que hace que la limitación se torne arbitraria, y por ende, el argumento no sea legítimo, objetivo ni razonable. Cualquier clase de pareja que conviva en forma estable bajo un mismo techo, y que se encuentre conformada por hombres, mujeres, jóvenes, adultos, nacionales, extranjeros, sanos o discapacitados, es absolutamente igual. Advierte que el Tribunal Constitucional ha sido claro en afirmar que para que una norma o acto restrictivo de derecho sea razonable, debe cumplir con tres requisitos, a saber: ser necesario, idóneo y proporcional. Apunta que no existe discusión alguna acerca de que la prohibición establecida en la norma sea necesaria, pues con ella, no se protege ningún bien jurídico superior, ni se perjudican los derechos o intereses de los convivientes heterosexuales. Por otra parte, la exclusión impugnada tampoco beneficia al orden público ni contribuye en la mejora de las condiciones de los convivientes heterosexuales; todo lo contrario, la restricción impugnada lesiona los derechos fundamentales de las personas que como él, se encuentran en esta situación. Con ello, al no cumplirse con el requisito de necesidad de la norma, es evidente que ella tampoco resulta idónea ni proporcional al fin que se propone, que no es otro que mantener segregadas y marginadas a las parejas del mismo sexo al no poder asegurar a su compañero o compañera. Indica que, en plena concordancia con la sentencia de la Sala Constitucional número 3435-92 de las 16:20 horas del 11 de noviembre de 1992, estos condicionamientos provienen de situaciones de índole social, cultural, económico y político. Asimismo, en esa resolución se afirmó que en aras de evitar desigualdades y discriminaciones futuras que pudieran surgir al aplicar la Carta Fundamental u otros instrumentos jurídicos vigentes, se dispuso que cuando en la legislación se usen los términos “hombre” o “mujer”, ellos deban entenderse como sinónimos de la palabra persona. Completa lo planteado, con el contenido de la Comunicación número 941-2000 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la cual estableció que la discriminación a la que arriba el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluye la orientación basada en la sexualidad de la persona. En igual sentido, la resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos número AG/RES-2435 (XXXVIII-0-08) del 18 de diciembre de 2008, según la cual el apartado o categoría “sexo” que aparece en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, no puede servir de fundamento para discriminar a ninguna persona, y comprende la orientación sexual de ellas. Finalmente, el Comentario General número 20 de mayo de 2009, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, exige que los Estados partes garanticen que los derechos del Pacto sean aplicados sin discriminación de ninguna clase, ya sea por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, con lo que el tipo de discriminación que se prohíbe es el que se define en el documento citado como *“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, ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto”*. Asimismo, se agrega en dicho Instrumento que el Estado, a través del dictado de leyes, políticas y el funcionamiento de sus Tribunales de Justicia, debe tomar las medidas necesarias, a efectos de evitar la discriminación; por

ende, debe hacerse cargo del tratamiento diferenciado que se pueda aplicar, sin importar que sea directo o indirecto. La eliminación de los derechos de las personas homosexuales es una forma de discriminación, que infringe el goce igualitario que otorgan tanto la Convención, como los otros instrumentos internacionales de derechos humanos; ya que el repudio que pueda existir socialmente hacia las personas del mismo sexo que convivan bajo un único techo, no faculta la lesión al derecho a la dignidad de este grupo. Ahora bien, expresa que el derecho a la salud es una de las prerrogativas básicas a que tiene derecho todo ser humano; con lo cual, la exclusión de las parejas del mismo sexo del beneficio del aseguramiento, no sólo vulnera esta facultad, sino que también contradice el espíritu y los fines de las leyes asistenciales y de salud de la Caja Costarricense de Seguro Social. En lo que al tema de protección a la familia atañe, se protege el derecho de las personas de asegurar a su compañero o compañera, partiendo del trato familiar que existe entre ambos y la protección que la Constitución brinda a la familia. Así, el trato familiar sin el vínculo formal del matrimonio ni lazos de parentesco, ha sido reconocido tanto por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, como por el legislador, por lo que se han tutelado las uniones conformadas por parejas que convivan de manera estable, permanente y exclusiva bajo un mismo techo. Empero, la realidad actual demuestra que pueden existir parejas de un mismo sexo, con una organización interna que en nada las diferencia de las uniones entre heterosexuales, y con un trato caracterizado por la asistencia, apoyo mutuo y solidaridad. En consecuencia, no puede negarse que las parejas del mismo sexo que reúnan esas características constituyan una familia, ya que socialmente que una convivencia pueda existir sólo entre un hombre y una mujer, se encuentra superada por la realidad, y sólo sirve para mantener segregados y marginados a los homosexuales. Tanto en la convivencia de las parejas heterosexuales como homosexuales, está presente una comunidad de vida material y afectiva, así como una distribución de tareas y responsabilidades que se derivan directa e indirectamente de ese tipo de relaciones necesarias para la subsistencia, desarrollo y crecimiento de cada uno de sus componentes. Así se informa para que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de lo cuestionado, no se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso. Este aviso sólo afecta los procesos judiciales pendientes en los cuales se discuta la aplicación de lo impugnado y se advierte que lo único que no puede hacerse en dichos procesos, es dictar sentencia o bien, el acto en que haya de aplicarse lo cuestionado en el sentido en que lo ha sido. Igualmente, lo único que la acción suspende en vía administrativa es el dictado de la resolución final en los procedimientos tendentes a agotar esa vía, que son los que se inician con y a partir del recurso de alzada o de reposición interpuestos contra el acto final, salvo, claro está, que se trate de normas que deben aplicarse durante la tramitación, en cuyo caso la suspensión opera inmediatamente. Dentro de los quince días posteriores a la primera publicación del citado aviso, podrán apersonarse quienes figuren como partes en asuntos pendientes a la fecha de interposición de esta acción, en los que se discuta la aplicación de lo impugnado o aquellos con interés legítimo, a fin de coadyuvar en cuanto a su procedencia o improcedencia, o para ampliar, en su caso, los motivos de inconstitucionalidad en relación con el asunto que les interese. Se hace saber además, que de conformidad con los artículos 81 y 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional y conforme lo ha resuelto en forma reiterada la Sala (resoluciones 0536-91, 0537-91, 0554-91 y 0881-91) esta publicación no suspende la vigencia de la norma en general, sino únicamente su aplicación en los casos y condiciones señaladas.

San José, 26 de abril de 2010.

Gerardo Madriz Piedra

(IN2010035714)

Secretario