



RDPC

Revista de Direito Público
Contemporâneo

ISSN 2594-813X

RDPC

Revista de Direito Público Contemporâneo

Ano nº 05 | Volume nº 01 | Edição Nº 02 | Julho/Dezembro 2021
Año nº 05 | Volumen nº 01 | Edición Nº 02 | Julio/Diciembre 2021

Fundador:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ/UNIRIO.

Editor-Chefe | Editor-Jefe:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ/UNIRIO.

Co-Editor | Coeditor:

Prof. Dr. Alexander Espinoza Rausseo, UEC.

Equipe Editorial | Equipo editorial:

Sra. Camila Pontes da Silva.

Sr. Eric Santos de Andrade.

Sr. Jonathan Mariano.

Sra. Gabriela Vasconcellos.

Sra. Natalia Costa Polastri Lima.

Diagramação | Diagramación:

Sr. Daniel Pires Lacerda



Revista de Direito Público Contemporâneo **Revista de Derecho Público Contemporáneo** **Journal of Contemporary Public Law**

Conselho Editorial Internacional | Consejo Editorial Internacional **International Editorial Board**

Sr. Alberto Levi, Università di Modena e Reggio Emilia, Emilia-Romagna, Itália.
Sr. Alexander Espinoza Rausseo, Instituto de Estudios Constitucionales, IEC, Caracas, Venezuela.
Sr. Jorge Miranda, Universidade de Lisboa, ULISBOA, Lisboa, Portugal.
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile (UACH), Valdivia, Región de los Ríos, Chile, Chile
Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, US, Sevilha, Espanha.
Sra. María Laura Böhm, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.
Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu Faculty of Law, Eskişehir, Turquia.
Sr. Olivier Deschutter, New York University, New York, USA.

Conselho Editorial Nacional | Consejo Editorial Nacional **National Editorial Board**

Sra. Adriana Scher, Centro Universitário Autônomo do Brasil, UNIBRASIL, Curitiba, PR.
Sra. Ana Lúcia Pretto Pereira, Centro Universitário Autônomo do Brasil, UniBrasil, Curitiba, PR, Brasil.
Sr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, Brasil.
Sr. Bráulio de Magalhães Santos, Universidade Federal de Juiz de Fora, UFJF, Governador Valadares, MG, Brasil.
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas, FGV, São Paulo, SP, Brasil.
Cavichioli Paulo Afonso Cavichioli Carmona, UNICEUB - Centro Universitário de Brasília, Brasil
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil.
Sra. Cynara Monteiro Mariano, Universidade Federal do Ceará, UFC, Ceará, Brasil.
Sr. Diogo R. Coutinho, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, Brasil.
Sr. Diogo de Figueiredo Moreira Neto (in memoriam), Pontifícia Universidade Católica, PUC, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. Emerson Gabardo, Pontifícia Universidade Católica, PUC, Curitiba, PR, Brasil.
Sr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural e do Estado do Rio de Janeiro, UFRRJ/UNIRIO, RJ, Brasil.
Sr. Eros Roberto Grau, Instituto Brasileiro de Direito Público, IDP, Brasília, DF, Brasil.
Sr. Flávio Roberto Baptista, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, SP, Brasil.
Frederico Augusto Paschoal, Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Santa Catarina, Brasil., Brasil
Sr. Ingo Sarlet, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC, RS, Brasil.
Sr. Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara, Pontifícia Universidade Católica, PUC-SP, São Paulo, Brasil.
Sr. Jamir Calili, Universidade Federal de Juiz de Fora, Governador Valadares, MG, Brasil.
Sra. Jéssica Teles de Almeida, Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Piriá, PI, Brasil.
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, UNIRIO, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, UNIBRASIL, Curitiba, PR, Brasil.
Sr. Philip Gil França, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC-RS, Brasil.
Dr. Plauto Cavalcante Lemos Cardoso, Associação Argentina de Justiça Constitucional (AAJC), Brasil
Sr. Rafael Santos de Oliveira, Universidade Federal de Santa Maria, UFSM, Santa Maria, RS, Brasil.
Sra. Regina Vera Villas Boas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUCSP, São Paulo, SP, Brasil.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil.
Sr. Yuri Schneider, Universidade do Oeste de Santa Catarina, UNOESC, SC, Brasil.

Avaliadores | Evaluadores | Evaluators

Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal 2
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, US, Sevilha, Espanha. 2
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil.2
Sr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, UFRRJ, RJ, Brasil.
Sr. Flávio Antonio de Oliveira, Universidade Santa Cecília, UNISANTA, São Paulo, SP, Brasil. 2
Sr. Manoel Messias Peixinho, Pontifícia Universidade Católica, PUC, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Dr. Plauto Cavalcante Lemos Cardoso, Associação Argentina de Justiça Constitucional (AAJC), Brasil 2
Sra. Samara de Oliveira Pinho, Universidade Federal do Ceará, UFC, Ceará, Brasil.
Sr. Yan Capua Charlot, Universidade Federal do Sergipe, Aracaju, SE, Brasil., Brasil 2

SALA CONSTITUCIONAL DA COSTA RICA

SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA

Henrique Rosmaninho Alves¹

Data de submissão: 27/07/2020

Data de aprovação: 22/02/2021

RESUMO: A investigação em tela faz uma breve análise da jurisdição constitucional na Costa Rica, dedicando-se principalmente ao estudo do modelo de atuação da Sala Constitucional ao longo de seus vinte primeiros anos de existência. Faz-se uma exposição de seus aspectos históricos e estruturais e por fim do comportamento da Sala e de seus magistrados no exercício de suas competências, analisando-se para tanto, a atuação da Sala em casos paradigmáticos por ela decididos na última década.

PALAVRAS-CHAVE: Sala Constitucional da Costa Rica; Jurisdição Constitucional; Controle de Constitucionalidade.

RESUMÉN: La investigación en pantalla hace un breve análisis de la jurisdicción constitucional en Costa Rica, dedicándose principalmente al estudio del modelo de acción de la Cámara Constitucional durante sus primeros veinte años de existencia. Se hace una exposición de sus aspectos históricos y estructurales y, finalmente, del comportamiento de la Cámara y sus magistrados en el ejercicio de sus competencias, analizando el desempeño de la Cámara en los casos paradigmáticos decididos por ella en la última década.

PALABRAS-CLAVE: Sala Constitucional de Costa Rica; Jurisdicción Constitucional; Control de Constitucionalidad.

¹ Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito Ambiental. Doutorando em Direito Constitucional na PUC/MINAS. Advogado. Professor.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo dedica-se a realizar uma breve análise de aspectos estruturais e do comportamento dos magistrados da Sala Constitucional da Costa Rica.

O problema analisado abarca a necessidade de se delimitar o *modus operandi* da deliberação interna dos magistrados da casa na resolução dos conflitos postos sobre sua apreciação, considerando-se a influência de fatores externos a sua estrutura e o reflexo dessa conjuntura na evolução da jurisprudência da Sala.

Tem-se como objetivo geral identificar as nuances da atuação dos magistrados, tanto no que se refere a aspectos formais quanto a aspectos informais, destacando-se entre estes os conflitos e influências a que a Sala submete-se ao realizar o controle de constitucionalidade das normas e a tutela das liberdades.

Como objetivos específicos apontam-se a constatação da estrutura organizacional da Sala e sua atual composição; a identificação da origem histórica e dos critérios para a nomeação de seus membros; bem como a exposição e delimitação de suas competências e dos aspectos quantitativos de sua atuação ao longo dos 20 primeiros anos de existência.

Trata-se de uma pesquisa dotada de relevância acadêmica principalmente por permitir o estabelecimento de parâmetros comparativos entre jurisdição constitucional da Costa Rica, a mais antiga democracia da América Latina, e outros países latino-americanos, os quais guardam entre si aspectos culturais, econômicos, históricos e geográficos e políticos muito mais próximos do que de países europeus ou dos EUA.

A investigação deu-se com base em estudos bibliográficos e análise de dados oficiais.

Por questões didáticas a estrutura do presente trabalho divide-se em cinco capítulos, sendo o primeiro deles destinado a expor as origens históricas da Sala Constitucional.

Posteriormente passa-se a análise de sua estrutura e atual composição, momento em que se faz uma sucinta reflexão sobre a participação feminina na casa.

O terceiro capítulo dedica-se ao estudo das competências da Sala Constitucional e expõe as características gerais dos procedimentos sujeitos a sua apreciação.

Já no quarto e quinto capítulos o estudo debruça-se respectivamente sobre a atuação institucional da Sala e o comportamento de seus magistrados no exercício da jurisdição constitucional.

De modo derradeiro no sexto capítulo faz-se uma exposição da evolução da jurisprudência da Sala nos últimos dez anos relativamente aos conflitos envolvendo relações familiares e discriminação por orientação sexual.

Acredita-se que os conhecimentos produzidos neste texto tem a potencialidade de contribuir para o âmbito acadêmico, principalmente por criar fonte de pesquisa sobre a jurisdição constitucional de um país latino-americano de elevada tradição democrática, os quais podem ser utilizados por pesquisadores estudiosos de outros países latinos para romper o paradigma vigente de nortear os estudos principalmente nos cenários europeu e norte-americano.

2 ORIGEM E ANTECEDENTES DA SALA CONSTITUCIONAL DA COSTA RICA

A Sala Constitucional da Costa Rica é um produto da reforma da Constituição Política ocorrida no ano 1989, por intermédio da lei nº 7.128/1989 que alterou o texto dos artigos 10, 48, 105 e 128, combinada com a edição da Lei nº 7135/1989 – Lei da Jurisdição Constitucional.

Referidas normas introduziram na estrutura do Poder Judiciário costarriquenho, especificamente da Corte Suprema de Justiça um órgão de jurisdição constitucional especializado, com competência exclusiva e excludente para o julgamento da matéria.

A Corte Suprema de Justiça, até então composta pelo pleno e por três salas (sala primeira – assuntos cíveis; sala segunda – assuntos trabalhistas; sala terceira – assuntos penais) inaugura sua “sala quarta” para ampliar a qualidade da jurisdição constitucional do país, com especial ênfase na tutela da liberdade e no controle concentrado de constitucionalidade, previsto desde 1937 com a

edição da Lei Orgânica do Poder Judiciário e da reforma do Código de Processo Civil.

O controle de constitucionalidade das normas na Costa Rica atinge o ápice de seu prestígio com a criação da Sala Constitucional, órgão que então assume com exclusividade a competência para a realização do controle concentrado de constitucionalidade e é dotado de autonomia financeira e administrativa e considerável aparato de pessoal.

Tabela 1 – Estrutura de pessoal da Sala Constitucional

Nomenclatura do cargo	Total
Secretario Judicial	1
Secretários Executivos (assistentes de magistrado)	7
Chefe Administrativo	1
Profissionais de Direito	59
Auxiliares Judiciais	45
Assistentes Judiciais	4
Notificadores	4
Auxiliares de Serviços Gerais	7

Fonte: (JINESTA, 2008)

Durante os últimos duzentos e trinta anos houve uma serie de mudanças no ordenamento jurídico costa-riquenho com relação ao controle de constitucionalidade das normas. Uma breve analise desse cenário se faz necessária para a compreensão de como a evolução da matéria culmina na criação da Sala Constitucional.

Em 1887 com a edição da Lei Orgânica dos Tribunais de Justiça (antecessora da atual Lei Orgânica do Poder Judiciário)² prevalecia o controle de constitucionalidade difuso exercido pelo juiz comum.

Com o objetivo de impedir que o juiz comum afastasse a aplicação da norma por considera-la permeada de algum vestígio de inconstitucionalidade fora então realizadas em 1937 a reforma do Código de Processo Civil e a

² Houve ainda entre a Lei Orgânica do Poder Judiciário de 1887 e a atual, a Lei Orgânica do Poder Judiciário de 1937.

aprovação da Lei Orgânica do Poder Judiciário as quais instituíram o controle concentrado de constitucionalidade na Costa Rica, a ser executado pela Corte Suprema de Justiça, órgão judicial não especializado em matéria constitucional.

À época, o julgamento dos amparos, habeas corpus e o exercício do controle de constitucionalidade, contemporaneamente atribuições exclusivas da Sala Constitucional eram efetivados por diversos órgãos como os juízes criminais, a Sala Primeira e o pleno da Suprema Corte de Justiça.³

A difusão do exercício da tutela da liberdade e da jurisdição constitucional de modo geral, somadas à elevada litigiosidade existente no país e ao anseio pela elevação da qualidade das decisões proferidas sobre o tema acarretou a necessidade de criação de um órgão de jurisdição especializada que aglutinasse a maior gama⁴ de competências em matéria constitucional.

Dessa forma em 1989 inaugura-se a Sala Constitucional da Suprema Corte de Justiça, quarta sala especializada de sua estrutura, cuja atuação concentra as mais diversas competências em matérias constitucionais, inclusive o controle concentrado das normas, e caracteriza-se como sendo um órgão de competência exclusiva e de única instância, emitindo uma jurisdição suprema nas matérias que lhe são submetidas à apreciação.

Contemporaneamente a sala é regulamentada pela Lei nº 7135/1989 (Lei de Jurisdição Constitucional), pela Lei 7333/1993 (Lei Orgânica do Poder Judiciário) e pela Constituição Política de 1949, aplicando-se a ela também as normas relativas ao processo judicial eletrônico introduzido no ano de 2010.

3 A ESTRUTURA DA SALA CONSTITUCIONAL

A Sala Constitucional da Costa Rica é composta por sete magistrados titulares e doze suplentes, além de variados funcionários jurídicos e administrativos que compõe sua estrutura organizacional.

³ Entre o período de 1937 a 1989 o recurso de amparo era regulamentado por lei própria, segundo a qual o julgamento deste era competência dos juízes criminais, a exceção dos casos em que se dirigiam contra membros dos “Supremos Poderes”, hipótese em que tramitaria perante a Sala Primeira. Os recursos de Habeas Corpus e o controle de constitucionalidade eram realizados pelo pleno da Suprema Corte.

⁴ Não se trata de todas as competências, visto que em assuntos eleitorais prevalece a competência do Tribunal de Eleições.

Os magistrados titulares são eleitos mediante votos de 2/3 dos membros da Assembleia Legislativa para períodos de 8 anos, cuja reeleição para o mesmo período somente não se dará caso os mesmos 2/3 dos parlamentares da Assembleia Legislativa decidam por sua improcedência, hipótese na qual deverá ser eleito um novo magistrado titular.

A eleição dos magistrados da Corte Suprema de Justiça, conforme disposição do artigo 163 da Constituição Política será realizada em uma das dez seções anteriores ao encerramento do período do mandato.

Já os magistrados suplentes, também eleitos pelo quórum de 2/3 dos parlamentares da Assembleia Legislativa, o são para períodos de 4 anos, sendo-lhes também permitida uma reeleição.

Não poderá ser eleito magistrado (titular ou suplente) a pessoa com parentesco por vínculo de consanguinidade ou afinidade até o terceiro grau, inclusive este, com membro da Suprema Corte de Justiça, consoante determinação do artigo 160 da Constituição Política.

Como a Sala Constitucional faz parte da Suprema Corte de Justiça os requisitos para a nomeação de seus magistrados são os mesmos aplicáveis à nomeação dos magistrados desta e estão expostos no artigo 159 da Constituição Política, sendo os seguintes:

- 1) Ser costarricense nato ou naturalizado, neste ultimo caso com domicílio no país a não menos de 10 anos posteriores à obtenção da nacionalidade. Não obstante o Presidente da Corte Suprema de Justiça deverá ser Costarricense nato.
- 2) Ser cidadão em exercício
- 3) Pertencer ao estado secular
- 4) Ser maior de 35 anos
- 5) Possuir título de advogado e ter exercido a profissão por dez anos, salvo se se tratar de funcionários judiciais com prática judicial não menor que cinco anos. (COSTA RICA, 1956)

A Sala Constitucional funciona 24 horas por dia, 365 dias ao ano, permanecendo sempre um magistrado presente.

Os suplentes são convocados para preencher as faltas dos titulares, convocação esta que se dará mediante sorteio entre os magistrados suplentes disponíveis.

Em caso de vacância de magistrado titular será nomeado magistrado para período de oito anos e não apenas para o restante do mandato. Referida nomeação se dará também através de eleição com os mesmos critérios aplicáveis a eleição regular dos magistrados, a qual ocorrerá obrigatoriamente em uma das oito seções da Assembleia Legislativa posteriores a comunicação de ocorrência da vacância.

Outro lado, a vacância de magistrado suplente será preenchida através de eleição realizada entre os candidatos propostos⁵ pela Suprema Corte de Justiça na primeira seção ordinária ou extraordinária da Assembleia Legislativa posterior ao recebimento da comunicação de vacância.

Cumprе salientar ainda que a Sala Constitucional não submete-se ao plano de férias estabelecido da Lei Orgânica do Poder Judiciário, pelo que fixará as datas que seus magistrados gozarão suas férias de modo que haja sempre uma maioria de magistrados titulares presentes. (Artigo 4º, §3º da Lei de Jurisdição Constitucional).

3.1 Atual composição da sala constitucional

Contemporaneamente compõe a Sala Constitucional 18 magistrados, sendo 6 titulares (há uma vacância) e doze suplentes.

TABELA 2 – Composição da Sala Constitucional em abril de 2018

Membro	Titulação	Natureza	Período
Ernesto Jinesta Lobo	Doutor	Titular	2002 – presente
Fernando Cruz Castro	Doutor	Titular	2004 – presente
Fernando Castillo Víquez	Doutor	Titular	2009 – presente
Paul Rueda Leal	Doutor	Titular	2011 – presente
Nancy Hernández López	Mestre	Titular	2013 – presente
Luis Fdo. Salazar Alvarado	Doutor	Titular	2013 – presente

⁵ A Assembleia Legislativa nomeia 25 magistrados suplentes para a Suprema Corte de Justiça na eleição regular destes, dentre um rol de 50 nomes indicados pela mesma, os quais são posteriormente distribuídos entre as salas. Na eventualidade de ocorrência de vacância será realizada uma eleição extraordinária entre os 25 candidatos a magistrados suplentes preteridos na eleição regular.

Hubert Fernández Arguello	-	Suplente	-
Ana María Picado Brenes	-	Suplente	-
Jose Paulino Hernández Gutierrez	-	Suplente	-
Anamari Garro Vargas	-	Suplente	-
Ronald Salazar Murillo	-	Suplente	-
Alicia Salas Torres	-	Suplente	-
Jorge Araya García	-	Suplente	-
Marta Esquivel Rodríguez	-	Suplente	-
Ileana Sánchez Navarro	-	Suplente	-
Alejandro Delgado Faith	-	Suplente	-
María Lucila Monge Pizarro	-	Suplente	-
Mauricio Chacón Jiménez	-	Suplente	-

Fonte: (SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA, 2018)

Fato marcante é que dentre os magistrados titulares há apenas uma mulher, não obstante metade dos magistrados suplentes seja do sexo feminino.

Interessante mencionar que há aproximadamente dez anos atrás, em fevereiro de 2008 a composição da Sala Constitucional era de 17 magistrados, devido a vacância de um titular e um suplente, e da mesma forma havia apenas uma mulher entre os titulares, mas nessa data eram apenas quatro as suplentes, verificando-se ao menos entre estes uma ampliação em 50% da participação feminina.

TABELA 3 – Composição da Sala Constitucional em fevereiro de 2008

Membro	Natureza
Ana Virgínia Calzada Mirand	Titular
Luis Paulino Mora Mora	Titular
Adrián Vargas Benavides	Titular
Gilbert Armijo Sancho	Titular
Ernesto Jinesta Lobo	Titular
Fernando Cruz Castro	Titular
José Luis Molina Quesada	Suplente
Federico Sosto López	Suplente
Teresita Rodriguez Arroyo	Suplente
Rosa María Abdelnour Granad	Suplente

Gastón Certad Maroto	Suplente
Horacio González Quiroga	Suplente
Marta Maria Vinocour Fornie	Suplente
Roxana Salazar Cambroner	Suplente
Jorge Araya García	Suplente
Alan Saborío Soto	Suplente
Alexander Godínez Vargas	Suplente

Fonte: (JINESTA, 2008)

4 COMPETÊNCIA DA SALA CONSTITUCIONAL

A Sala Constitucional atua como única instância de jurisdição nas matérias que lhe são atinentes, concentrando quase todas as competências em matéria constitucional, restando apenas a apreciação das normas constitucionais eleitorais ao Tribunal de Eleições.

Desse modo compete a Sala Constitucional a tramitação e julgamento em única instância dos amparos e habeas corpus; dos conflitos de competência entre os Poderes do Estado e o Tribunal Supremo de Eleições e entre estes e a Controladoria Geral da República, as entidades descentralizadas, Municípios e outras pessoas de Direito Público; e o exercício do controle concentrado de constitucionalidade, de modo preventivo ou não, através da apreciação das ações de inconstitucionalidade, das consultas legislativas de constitucionalidade (obrigatórias ou facultativas), da consulta judicial e da apreciação do veto presidencial por razões constitucionais.

Cumprir salientar que as sentenças da Sala Constitucional fazem coisa julgada e possuem eficácia erga omnes, constituindo precedentes que vinculam os demais magistrados à exceção da própria Sala Constitucional, a qual resguarda a possibilidade de alterar sua jurisprudência.

Por questões didáticas abordar-se-á a seguir individualmente cada um dos procedimentos de competência da Sala Constitucional.

4.1 Recurso⁶ de Habeas Corpus

Trata-se de ação destinada a resguardar a liberdade de ir e vir e a integridade pessoal.

Previsto nos artigos 48 da Constituição Política e nos artigos 15 a 28 da Lei de Jurisdição Constitucional, tem apreciação exclusiva e em única instância pela Sala Constitucional.

Artículo 48 – Toda persona tiene derecho al recurso de habeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República. Ambos los recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10. (COSTA RICA, 1949)

O recurso de Habeas Corpus é um processo sumário, destinado a “garantir a liberdade e integridade pessoais contra atos ou omissões provenientes de uma autoridade de qualquer ordem inclusive judicial, contra ameaças a essa liberdade e perturbações ou restrições que estabeleçam indevidamente as autoridades”, bem como contra restrições ilegítimas do direito de transitar no território nacional e de livre permanência, saída e ingresso neste. (JINESTA, 2006, p.9)

A pertinência da tramitação do Habeas Corpus será realizada pelo Presidente da Sala ou magistrado instrutor, os quais verificando ser caso de improcedência manifesta poderão se abster de tramitá-lo, reservando o assunto para a próxima seção da sala.

Conforme ensina Ernesto Jinesta, no ordenamento jurídico costarricense:

(...) el habeas corpus es el único proceso constitucional, por medio del cual, es posible controlar las resoluciones jurisdiccionales que decretan las restricciones a la libertad personal o de tránsito de las personas que son sometidas a

⁶ Optou-se por manter o termo “recurso” por tratar-se da nomenclatura utilizada na legislação da Costa Rica, embora se trate de uma ação originária.

una investigación penal, procesos de extradición y apremios por pensión alimentaria. (JINESTA, 2008, p.9)

Destaque-se também que qualquer pessoa poderá interpor recurso de Habeas Corpus, sendo que quando feito pela via telegráfica gozará de gratuidade.

4.2 Recurso⁷ de Amparo

Trata-se de ação voltada a promover a garantia dos direitos e liberdades fundamentais não tutelados pelo Habeas Corpus. Destina-se especificamente a resguardar direitos fundamentais previstos na Constituição Política e em Tratados Internacionais, sendo previsto no artigo 48 da Constituição Política e regulamentado pelos artigos 29 a 72 da Lei de Jurisdição Constitucional.

Artículo 29.- El recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere esta Ley, salvo los protegidos por el de hábeas corpus. Procede el recurso contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos. El amparo procederá no sólo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas. (COSTA RICA, 1989)

É o recurso mais reincidente perante a Sala Constitucional, pode ser interposto por qualquer pessoa, gratuitamente, independentemente de subscrição por advogado.

Artículo 35.- El recurso de amparo podrá interponerse en cualquier tiempo mientras subsista la violación, amenaza, perturbación o restricción, y hasta dos meses después de que hayan cesado totalmente sus efectos directos respecto del perjudicado. Sin embargo, cuando se trate de derechos puramente patrimoniales u otros cuya violación pueda ser validamente consentida, el recurso deberá interponerse dentro de los dos

⁷ Optou-se por manter o termo “recurso” por tratar-se da nomenclatura utilizada na legislação da Costa Rica, embora se trate de uma ação originária.

meses siguientes a la fecha em que el perjudicado tuvo noticia fehaciente de la violación y estuvo em posibilidad legal de interponer el recurso. (COSTA RICA, 1989)

A Sala Constitucional é sua primeira e única instância de tramitação, gozando, portanto, de competência exclusiva para sua apreciação e julgamento.

Permeado pelos princípios da informalidade e da celeridade, trata-se de recurso que possui procedimento simples, sua tramitação fica a cargo do Presidente da Sala ou de magistrado designado por este e gozará de prioridade adiando a apreciação de qualquer assunto de natureza diferente, salvo se referir-se a Habeas Corpus. Os prazos previstos para os recursos de amparo são peremptórios e improrrogáveis.

Merece destaque o caráter prioritário na tramitação a que Sala Constitucional reconheceu aos amparos que referem-se especificamente a matéria de saúde em face dos demais que versem sobre outras matérias.

Pode ser interposto em face de sujeitos de Direito Público e Privado, quando estes exerçam funções públicas ou se encontrem de fato ou de direito em uma posição de poder que evidencie a insuficiência ou morosidade de remédios jurisdicionais comuns para garantir os direitos e liberdades fundamentais a que se propõe o amparo.

Não obstante o recurso de amparo é incabível contra:

Artículo 30.- No procede el amparo:
a) Contra las leyes u otras disposiciones normativas, salvo cuando se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual de aquéllas, o cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado.
b) Contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial.
c) Contra los actos que realicen las autoridades administrativas al ejecutar resoluciones judiciales, siempre que esos actos se efectúen con sujeción a lo que fue encomendado por la respectiva autoridad judicial
ch) Cuando la acción u omisión hubiere sido legitimamente consentida por la persona agraviada.

d) Contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral. (COSTA RICA, 1989)

Não é necessário para possibilitar o ajuizamento do Recurso de Amparo o prévio ingresso de qualquer outro recurso em vias administrativas, não obstante quando optar-se por este, serão suspensos os prazos prescricionais do Recurso de Amparo enquanto perdurar o trâmite na instância administrativa, o que não impede o seu ajuizamento a qualquer momento, por mero juízo de conveniência e oportunidade.

Se o amparo for obscuro, cuja fundamentação não permita concluir que fato o motiva ou mesmo se não preencher os requisitos indicados, será intimado o recorrente para sanar os vícios no prazo de três dias, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Uma vez julgado procedente o amparo, as execuções de suas sentenças, via de regra, serão de competência da própria Sala Constitucional, com exceção a liquidação e execução de indenizações e responsabilidades pecuniárias, e outras a que a própria Sala Constitucional reconhecer no caso concreto dever ocorrer pela via contenciosa-administrativa, por intermédio de procedimento de execução de sentença.

Interposto o recurso de amparo, não serão suspensos os efeitos de leis ou disposições normativas questionadas, mas somente a aplicação destas ao próprio recorrente, bem como a dos atos concretos impugnados.

Os artigos 66 a 70 da Lei de Jurisdição Constitucional preveem ainda um amparo especial, reservado a promover o direito de resposta a pessoas afetadas por informações falsas ou inexatas, que tenham sido veiculadas por meios de difusão que se dirijam ao público em geral.

4.3 Conflitos de Competência

Conforme determina o artigo 2º, alínea “c” da Lei de Jurisdição Constitucional da Costa Rica, compete a Sala Constitucional solucionar os conflitos de competência existentes entre os Poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) no qual se inclui o Tribunal Supremo de Eleições e precisamente os conflitos de competência constitucional entre estes e a

Controladoria Geral da República, os Municípios, os entes descentralizados e as demais pessoas de Direito Público.

Trata-se do procedimento que possui o menor número de análise pela Sala, tendo ocorrido apenas uma vez nos biênios 2016-2017.

4.4 Consulta Judicial

Prevista nos artigos 102 a 108 da Lei de Jurisdição Constitucional, trata-se das consultas formuladas pelos juízes comuns quando tiverem dúvidas fundamentadas acerca de uma norma ou ato que devam aplicar ou conduta ou omissão presentes em um caso que devam julgar.

Mencionada consulta deve ser realizada através de resolução na qual serão indicadas as normas, atos, condutas e omissões questionadas e a motivação e delimitação da dúvida.

Conforme determinação do artigo 105 se dará ciência a Procuradoria Geral da República da existência de consulta judicial, caso não seja parte no processo ou recurso principal, cujas partes poderão apresentar-se perante a Sala com o único intuito de que sejam notificadas do resultado.

As sentenças emanadas da Sala nos procedimentos de consulta judicial possuem os mesmos efeitos das sentenças proferidas nas ações de inconstitucionalidade⁸, conforme disposto no artigo 107 da Lei de Jurisdição Constitucional.

4.5 Consultas Legislativas de Constitucionalidade

Existem duas modalidades de consulta legislativa de constitucionalidade atribuídas a Assembleia Legislativa da Costa Rica, uma de caráter obrigatório e outra de cunho facultativo.

Abordar-se-á cada uma dessas espécies individualmente a seguir.

⁸ Artículo 87.- Las resoluciones que denieguen la acción deberán examinar todos los motivos de inconstitucionalidad que se hubieren alegado para fundamentarla.

Únicamente surtirán efecto entre las partes en el caso concreto y no producirán cosa juzgada. La acción de inconstitucionalidad podrá ejercerse contra normas o actos previamente declarados constitucionales y en casos o procesos distintos.

Artículo 88.- **Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad y pronuncien la anulación consecuente de la norma o los actos impugnados, producirán cosa juzgada y eliminarán la norma o acto del ordenamiento.** (COSTA RICA, 1989, grifo nosso)

4.5.1 Consulta Obrigatória de Constitucionalidade

Trata-se da consulta de constitucionalidade a ser realizada pela Assembleia Legislativa perante a Sala Constitucional nas hipóteses de projetos de lei que visem promover reformas constitucionais ou na Lei de Jurisdição Constitucional ou a aprovação de Tratados Internacionais.

Com previsão legal no artigo 96, alínea “a” da Lei de Jurisdição Constitucional, referida consulta deve ser realizada pela direção da Assembleia Legislativa.

Quando referir-se a reformas constitucionais a consulta deverá ser realizada depois da aprovação no primeiro debate e antes da aprovação definitiva. Por sua vez quando referir-se a outros projetos sujeitos a consulta obrigatória deverá ser realizada posteriormente a aprovação no primeiro debate e anteriormente ao terceiro.

Tal consulta somente suspenderá o procedimento do terceiro debate.

Constitui-se como se pode concluir em um mecanismo de controle prévio de constitucionalidade.

4.5.2 Consulta Facultativa de Constitucionalidade

Refere-se à consulta de constitucionalidade apresentada por ao menos dez deputados da Assembleia Legislativa, por meio de memorial em que conste a indicação dos aspectos concretos questionados bem como a motivação que fundam as dúvidas pelas quais se cogita ser o projeto inconstitucional.

Não possui tema predeterminado, podendo versar sobre quaisquer projetos de lei que estejam submetidos ao conhecimento da Assembleia e que não estejam sujeitos a consulta obrigatória.

Esta modalidade está prevista nas alíneas “b”, “c” e “d” dos artigo 92 da Lei de Jurisdição Constitucional.

Também poderá ser apresentada pela Suprema Corte de Justiça, Controladoria Geral da República e Tribunal Supremo de Eleições quando os projetos de lei de alguma forma incluírem normas que violem suas respectivas competências constitucionais.

Por fim cabe também ao Defensor dos Habitantes promover mencionada consulta quando julgar que determinados projetos de lei infringem direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição Política ou por Tratados Internacionais de Direitos Humanos vigentes.

A sentença que pôr fim a consulta, cuja prolação deve ocorrer dentro de um mês de seu recebimento, conterà os aspectos e motivos consultados, além de outros que porventura considere relevantes do ponto de vista constitucional, e somente será vinculante quando constate vícios procedimentais e relativamente a eles.

Nada obsta que uma norma oriunda de um projeto de lei que fora submetido durante a tramitação a consulta legislativa facultativa seja objeto de posterior ação de inconstitucionalidade.

4.6 Ação de Inconstitucionalidade

Trata-se do principal e mais tradicional mecanismo de controle posterior de constitucionalidade das normas do ordenamento jurídico.

Está prevista nos artigos 73 a 95 da Lei de Jurisdição Constitucional, os quais estabelecem seus requisitos, legitimação, efeitos entre outros.

Relativamente ao seu cabimento dispõe o artigo 73 ser esta apta:

- a) Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.
- b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de habeas corpus o de amparo.
- c) Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.
- ch) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento.
- d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7º, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional.
- e) Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. En este evento, la

declaratoria se hará solamente para los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desaplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia.

f) Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas. (COSTA RICA, 1989)

Salienta-se que não será possível o ajuizamento de ação de inconstitucionalidade contra atos jurisdicionais do Poder Judiciário e nem contra atos e disposição do Tribunal Supremo de Eleições, relativas ao exercício da função eleitoral.

O ajuizamento de ação de inconstitucionalidade somente poderá ocorrer quando “exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado.” (COSTA RICA, 1989)

Nos casos em que a inconstitucionalidade afeta direitos difusos ou coletivos, ou não tenha causado lesão individual ou direta dispensa-se referida exigência, assim como ao Controlador Geral da República, ao Procurador Geral da República, ao Fiscal Geral da República e ao Defensor dos Habitantes.

Uma vez interposta por alguém ação de inconstitucionalidade, este ficará impedido de pleitear outras relacionadas com o mesmo assunto ou procedimento, o que se ocorrer acarretará a imediata extinção do processo sem resolução de mérito.

A ação de inconstitucionalidade será interposta mediante petição inscrita cujo conteúdo incluirá os fundamentos da inconstitucionalidade e a indicação precisa dos artigos e princípios constitucionais que se julgam infringidos.

Se protocolada fisicamente, deverão ser produzidas sete cópias da petição e de todos os documentos que a acompanhem devidamente assinados, bem como deverão ser produzidas copias igualmente assinadas para a Procuradoria e as partes contrárias no processo de origem.

Caso não se cumpram os requisitos imprescindíveis de admissibilidade o Presidente da Sala apontará em decisão quais são os ausente e determinará

que sejam preenchidos no prazo de três dias, sob pena de imediata extinção do processo.

Verificando-se presentes os requisitos essenciais, o presidente dará seguimento ao processo, e intimará a Procuradoria Geral da República e a outra parte do processo principal para que se manifestem no prazo de 15 dias.

Ao intimar as partes, o Presidente notificará também o Tribunal ou órgão responsável pela tramitação do processo principal para que se abstenha de proferir a decisão final nos autos até que a Sala Constitucional se manifeste definitivamente sobre o assunto, bem como publicará aviso no Boletim Judicial (análogo ao Diário Oficial), por três vezes consecutivas a fim de informar aos demais órgãos jurisdicionais que não emitam decisão final em processos análogos enquanto a Sala Constitucional não se manifeste em definitivo.

Nos 15 dias posteriores à primeira publicação no Boletim Judicial, as partes que figurem em processos análogos em trâmite na data de interposição da ação de inconstitucionalidade, ou outros legitimamente interessados no resultado da ação, poderão fundamentadamente requerer a habilitação nos autos para que possam expor seus argumentos devidamente motivados.

Transcorrido os prazos para manifestação será convocada audiência oral para apresentação das conclusões finais pelas partes.

As sentenças que julgarem improcedentes os pedidos constantes na ação deverão ser dotadas de fundamentação exauriente, abordando todos os fundamentos alegados pelos autores para sustentar a inconstitucionalidade da norma atacada e não produzirá coisa julgada, somente surtindo efeito entre as partes do processo.

Lado outro, as sentenças que reconhecerem a inconstitucionalidade das normas apontadas excluam estas do ordenamento jurídico, tem efeito erga omnes e produzem coisa julgada. A declaração de inconstitucionalidade retroage a data do início de vigência da norma atacada, ressalvados eventuais direitos adquiridos de boa-fé, sendo cabível a modulação dos efeitos dessa declaração pela Sala, quando necessário para evitar graves impactos sobre a segurança jurídica e a paz social.

Ressalte-se que podem ser questionadas mediante ação de inconstitucionalidade normas anteriormente declaradas constitucionais, o que possibilita a mudança de entendimento da Sala.

4.7 Apreciação do projeto de lei vetado pelo Poder Executivo por razões de inconstitucionalidade.

Trata-se da hipótese prevista no artigo 128 da Constituição Política, cujo teor determina que quando o Poder Executivo vetar um projeto de lei arguindo para tanto sua inconstitucionalidade e a Assembleia Legislativa se opor as razões suscitadas para motivar o veto, deve a Sala Constitucional resolver o conflito dentro de trinta dias corridos.

Caso reconheça-se a inconstitucionalidade de algum dispositivo este será eliminado do projeto o qual voltará a Assembleia para sua regular tramitação, assim como ocorrerá caso não se verifique qualquer inconstitucionalidade.

Não obstante se a totalidade da norma for considerada inconstitucional será encerrado o projeto de lei.

5 COMPORTAMENTO (ATUAÇÃO) DA SALA CONSTITUCIONAL EM SEUS 19 ANOS INICIAIS

A Sala Constitucional da Costa Rica teve um comportamento extremamente proativo em seus 19 anos iniciais.

Sua jurisprudência adentrou nos mais variados assuntos como relações familiares, meio ambiente, direitos políticos, participação popular, igualdade de gênero, relações de trabalho entre outros.

Talvez em função dessa atuação proativa e da notoriedade que alcançou no sistema jurisdicional e na imaginação popular, principalmente em decorrência de sua atuação efetiva na concretização do direito a saúde a Sala Constitucional enfrentou nestes 19 anos alguns enfrentamentos com o Poder Legislativo.

No episódio de maior relevância, no ano de 2002 foi colocada em voga o caráter democrático da atuação da Sala ao julgar ação de inconstitucionalidade contra a reforma do artigo 132 da Constituição Política, cuja norma reformada proibia a reeleição presidencial.

Ao final fora considerada procedente a ação permanecendo a possibilidade de reeleição presidencial, mas um clima de animosidade entre a Assembleia Legislativa, o Poder Executivo e a própria Sala ficou evidenciado e posteriormente ganharia ainda mais visibilidade.

Relativamente a essa ocasião vale mencionar:

Una vez resuelto el caso, um diputado electo por la socialdemocracia (fue uno de los litigantes mas aguerridos y se opuso com todos los argumentos posibles) inició una serie de declaraciones tendientes a restarle legitimidad constitucional al Tribunal, llamó a la desobediência de la sentencia y, una vez que tomó posesión del cargo, solicitó que se nombrara uma Comisión de Investigación del Poder Judicial, para tratar, entre otros temas, “la mora judicial”. Una vez constituída la Comisión abrió las puertas para que toda persona o abogado inconforme con la Sala pudiera declarar en su

contra. Escaso tiempo antes de que la Comisión de Investigación fracasara, pues no obtuvo los votos necesarios para un dictamen de mayoría, procedió a interponer uma denuncia por prevaricato en contra de los magistrados por declarar con lugar la acción. El asunto pasó a conocimiento del Ministerio Público, y el fiscal general, Francisco Dall'Anesse Ruiz, solicitó la desestimación del asunto, porque la conducta acusada no constituía delito alguno. La Sala de Casación, integrada por magistrados suplentes, acogió la solicitud y ordenó desestimar la denuncia penal y la querella interpuesta por el delito acusado. Al no prosperar ninguna de las acciones, el foro legislativo se convirtió en el principal centro de presión de la Sala Constitucional. Así por ejemplo, al vencerse el plazo para el que habían sido nombrados, los magistrados presidentes de la Sala Constitucional y de la Corte Suprema (que también integra la Sala) fueron sometidos a uma serie de cuestionamientos en cuanto a la eficiencia de la prestación del servicio y tuvieron cierta dificultad para alcanzar los votos necesarios para la reelección. Al mismo tiempo, se aprobó una modificación presupuestaria para eliminar los gastos de representación de los magistrados de la Corte Suprema, y se llevó a cabo una reforma legal para que todos aquellos empleados estatales que tuvieran un sueldo equivalente a un miembro de la Corte, por ese año, perdieran el derecho a los aumentos anuales, lo que de hecho significó una disminución del salario a perpetuidad para estos funcionarios. (SANCHO, 2006, p.25,26)

Nos quatro anos posteriores, novamente ganha notoriedade um conflito entre a Sala Constitucional e os Poderes Legislativo e Executivo e estes novamente questionam o caráter democrático de sua atuação acusando-a de impedir a governabilidade do então presidente Oscar Arias Sanchez, e mesmo de tentar governar simultaneamente (“co-governar”).

Tais acusações proliferaram-se, pois a Sala admitiu a apreciação de assuntos que constituíam os principais pontos do plano de governo do então Presidente da República, quais sejam os projetos da Lei de Reforma Fiscal e da Lei de Concessão de Obras Públicas, e ao final encontrou vícios de procedimento constitucional e declarou procedente a consulta concordando com os deputados da oposição responsáveis por formulá-la. (SANCHO, 2006)

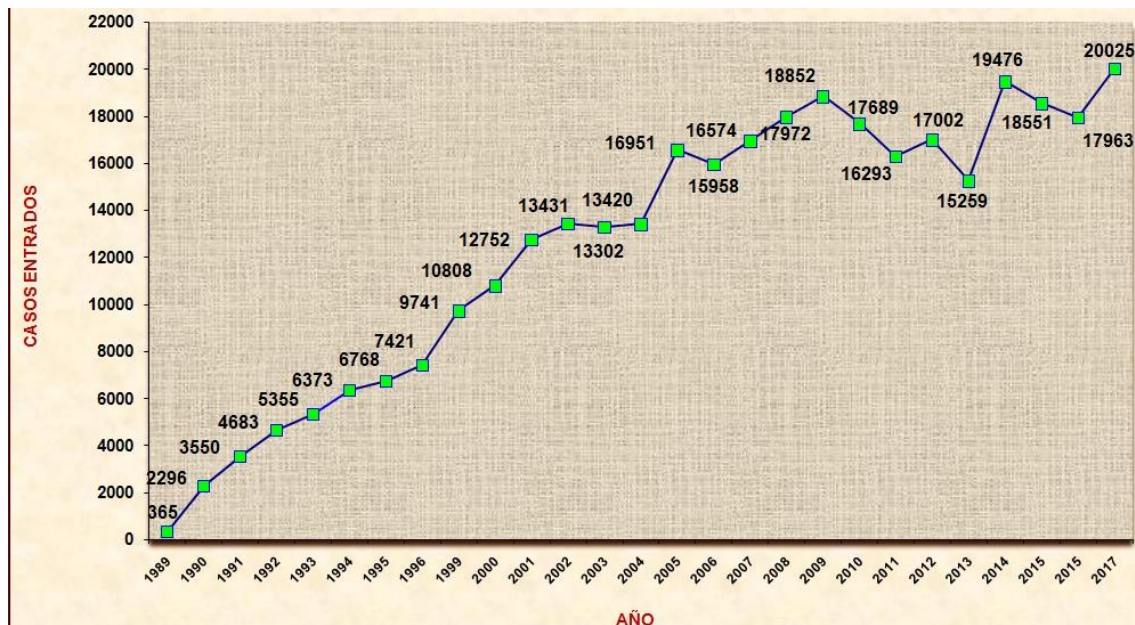
Desse momento em diante vários deputados passam a acusar a Sala de invasão de competência, por imiscuir-se em assuntos de controle político reservados exclusivamente ao Poder Legislativo. Somam-se a essas acusações, outras provenientes do Poder Executivo, que acusa os deputados derrotados em suas teses no debate parlamentar de buscarem refúgio imediatamente na Sala Constitucional para evidenciar vícios procedimentais no projeto consultado, visto que as sentenças da sala que reconhecem a existência de vícios dessa natureza são vinculantes para o Poder Legislativo. (SANCHO, 2006)

Não obstante a tensão entre os Poderes alterne momentos de maior ou menor intensidade, a atuação da Sala Constitucional mantém-se firme e prestigiada pela população ao longo dos anos, o que pode ser constatado pela análise de suas estatísticas processuais, o que se fará nas páginas seguintes.

5.1 Aspectos quantitativos da (atuação) da Sala Constitucional em seus 19 anos iniciais

A Sala Constitucional experimentou ao longo dos anos um crescimento exponencial do número de casos que lhe são submetidos anualmente. Há uma elevação de mais de 400% dos casos nos últimos 15 anos.

GRÁFICO 1 – Número de casos submetidos anualmente a Sala Constitucional – 1989 a 2017



Fonte: (SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA, 2018)

Tal fato possivelmente deve-se a seu próprio êxito e eficiência, pois os jurisdicionados vislumbram na Sala uma alternativa célere e eficaz para tutelar seus direitos fundamentais.

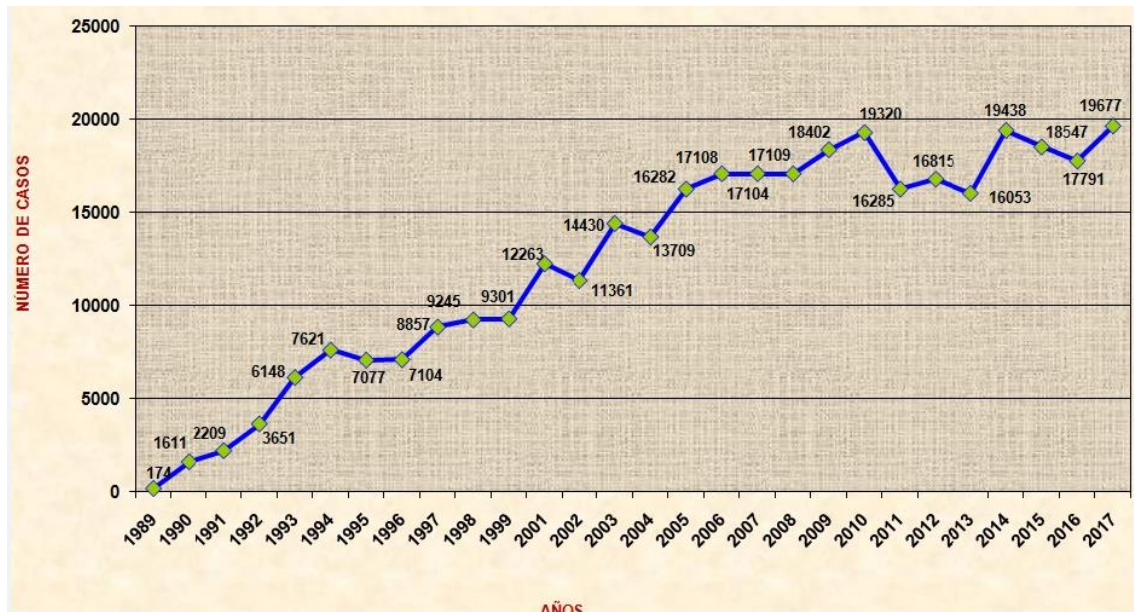
Nota-se que o percentual de casos que foram julgados no mesmo ano de sua interposição, em apenas um ano nas últimas duas décadas fora inferior a 80% e se considerarmos o período posterior ao advento do processo judicial eletrônico (implantado em 2010), em todos os anos esse percentual superou 90% dos casos.

TABELA 3 – Percentual de casos resolvidos pela Sala Constitucional no mesmo ano de ingresso – 1998-2017

1998	86,1
1999	89,9
2000	87,4
2001	88,7
2002	83,2
2003	73,9
2004	80,7
2005	85,1
2006	83,5
2007	89,7
2008	85,9
2009	87,6
2010	92,5
2011	91,7
2012	90,8
2013	94,1
2014	92,5
2015	95,1
2016	94,1
2017	92,8

Fonte: (SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA, 2018)

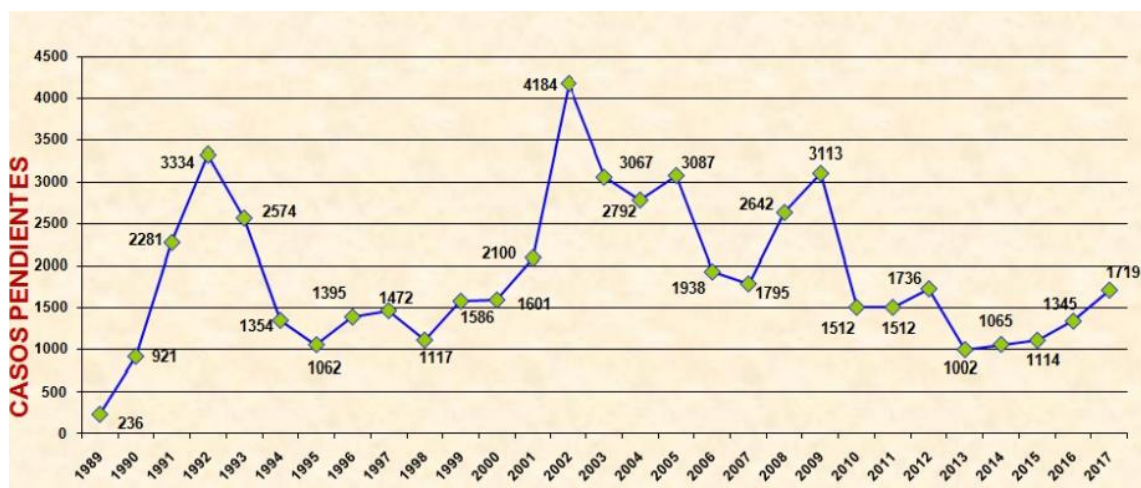
GRÁFICO 2 – Tendência histórica dos casos terminados na Sala Constitucional – 1989-2017



Fonte: (SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA, 2018)

Dessa tamanha eficiência resulta que há sempre um pequeno número de processos em trâmite na Sala ao final do ano.

GRÁFICO 3 – Tendência histórica dos casos em trâmite na Sala Constitucional ao final do ano – 1989-2017

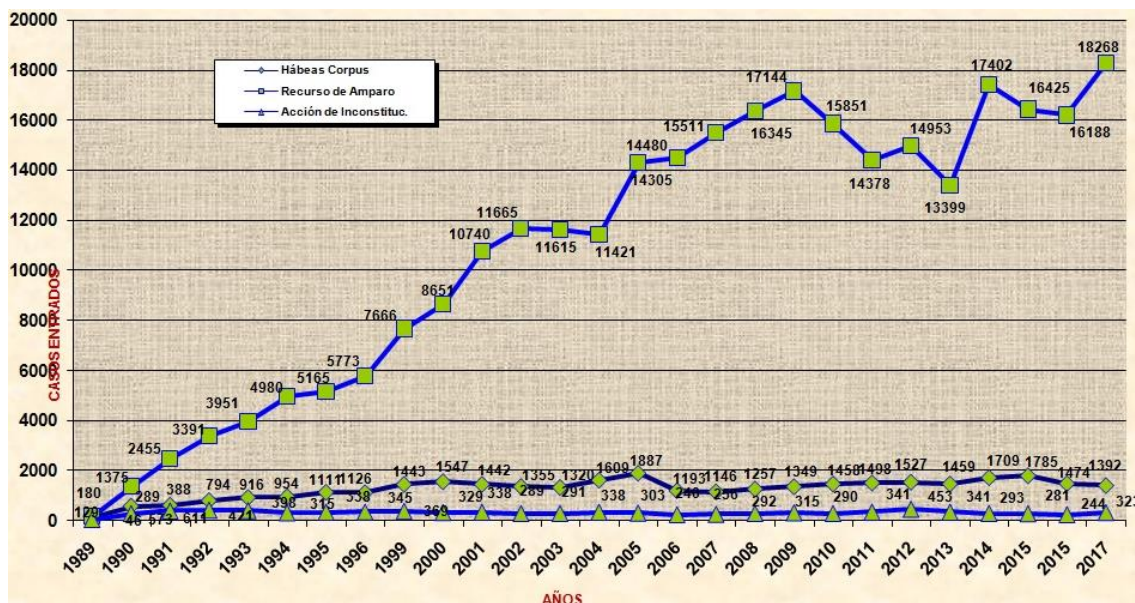


Fonte: (SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA, 2018)

A predominância da apreciação de Amparos e de Habeas Corpus também é uma característica marcante da atuação da Sala Constitucional, a qual pode

ser facilmente aferível da análise das quantidades de casos ingressados anualmente na Sala por modalidade.

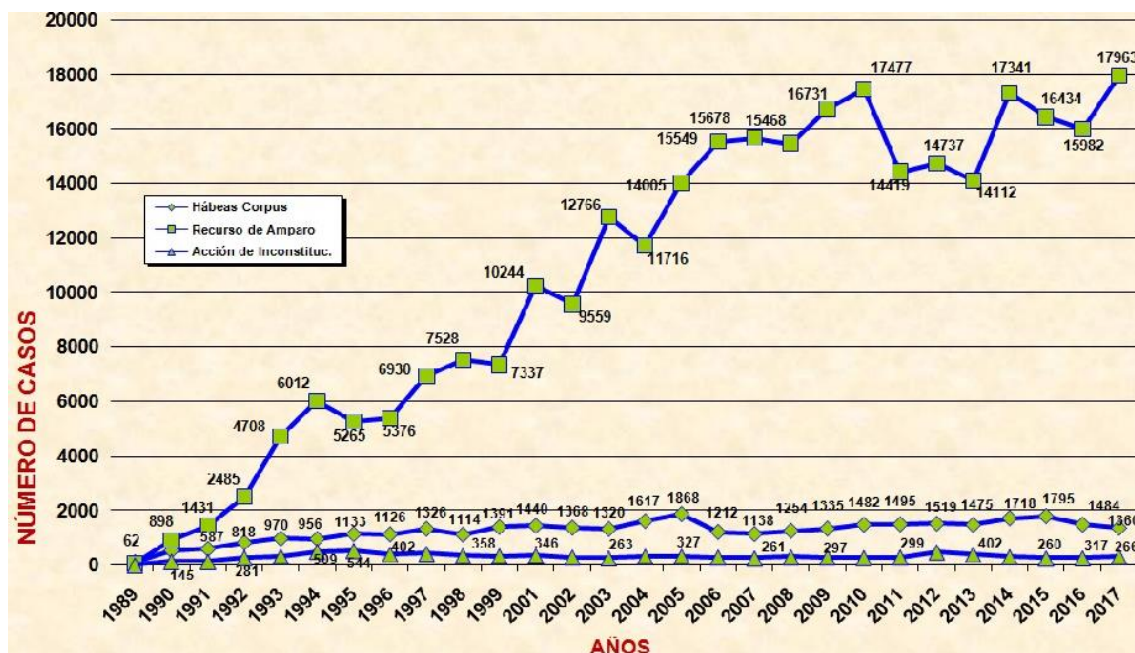
GRÁFICO 4 – Tendência histórica dos recursos de Amparo, Habeas Corpus e das Ações de Inconstitucionalidade interpostos no período de 1989 a 2017



Fonte: (SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA, 2018)

Também estas ações possuem um alto número de casos encerrados anualmente pela Sala Constitucional, conforme se verifica da análise do gráfico seguinte.

GRÁFICO 5 - Tendência histórica dos recursos de Amparo, Habeas Corpus e das Ações de Inconstitucionalidade encerrados no período de 1989 a 2017



Fonte: (SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA, 2018)

Nos últimos dois anos de atuação da Sala Constitucional manteve-se a tendência de predominância dos recursos de Amparo e Habeas Corpus evidenciando a preponderância que a tutela das liberdades adquiriu em sua atuação, o que colabora com a reputação da Sala perante os jurisdicionados.

Tabela 5 – Assuntos votados por tipo na Sala Constitucional - 2016

Asuntos Votados Sala Constitucional - 2016	
<i>Por Tipo de Asunto</i>	
Consultas Legislativas	19
Consultas Judiciales	38
Conflictos de Competencia	1
Acciones de Inconstitucionalidad	267
Hábeas Corpus	1456
Recursos de Amparo	15782
Total	17563

Fonte: (SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA, 2017)

Tabela 6 – Resultados dos Recursos de Amparo e Habeas Corpus - 2016

Asuntos Votados Sala Constitucional - 2016	
<i>Por Terminio</i>	
Con Lugar	4475
Con Lugar Parcial	640
Sin Lugar	3647
Rechazo de Plano	5981
Rechazo por el Fondo	609
Total	115352

Fonte: (SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA, 2016)

Tabela 7 – Assuntos votados por tipo na Sala Constitucional - 2017

Asuntos Votados Sala Constitucional – 2017	
<i>Por Tipo de Asunto</i>	
Recursos de Amparo	16119
Hábeas Corpus	1007
Acciones de Inconstitucionalidad	304
Consultas Judiciales	18
Consultas Legislativas	16
Conflictos de Competencia	0
Total	17464

Fonte: (SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA, 2017)

Tabela 8 – Resultados dos Recursos de Amparo e Habeas Corpus - 2017

Asuntos Votados Sala Constitucional	Total	Porcentaje
<i>2017</i>		
Rechazo de Plano	5543	32,36
Con Lugar	4885	28,52
Sin Lugar	3925	22,91
Otras resoluciones	1664	9,71
Con Lugar Parcial	627	3,66
Rechazo por el Fondo	482	2,81
Total	17126	100

Fonte: (SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA, 2017)

Percebe-se que nos últimos dois anos mais de 30% dos Recursos de Amparo ou Habeas Corpus foram julgados parcialmente ou totalmente procedentes, mais um forte indício da efetividade da tutela das liberdades pela Sala Constitucional.

6 A ATUAÇÃO DOS MAGISTRADOS NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Os magistrados da Sala Constitucional atuam em um grande número de processos anualmente, visto que há no país um elevado grau de litigiosidade e formalmente a Sala somente possui dois órgãos, a Presidência e o Pleno, não havendo seções, de modo que todo assunto deve passar pela deliberação e votação em plenário.

A deliberação ocorre sempre no Pleno, quando obrigatoriamente estarão presentes sete magistrados, dentre os quais no mínimo quatro serão titulares, e decidirão os processos pelo voto da maioria absoluta dos membros.

6.1 Deliberação Interna

As sentenças da Sala Constitucional serão aprovadas com base no voto da maioria absoluta dos seus membros. O quórum para o funcionamento do Pleno da Sala é, portanto, o da totalidade de seus componentes, ou seja, os sete magistrados, dentre os quais, conforme dito anteriormente, no mínimo quatro deverão ser titulares.

Não existe contemporaneamente regulamentação sobre o caráter público ou privado das seções, sendo que na prática elas são privadas, mas suas sentenças são disponibilizadas ao público através do site oficial da Sala.

Para todos os expedientes da Sala é designado pelo Presidente um magistrado instrutor encarregado de instruir o processo e elaborar um projeto de sentença, o qual será exposto no Pleno para a prolação da sentença definitiva, que deverá, repita-se, ser adotada pela maioria absoluta de seus membros.

Não serão todos os expedientes que alcançarão a seção no Pleno, visto que cabe ao magistrado Presidente realizar o juízo de admissibilidade dos Amparos, Habeas Corpus e das ações de inconstitucionalidade. Para tanto existem três departamentos específicos vinculados a Presidência, os quais são todos chefiados pelo magistrado Presidente: a) Oficina de Admisibilidad de Amparos y Habeas Corpus, composta por dezessete profissionais de direito “letrados”, cuja função é realizar um estudo prévio para aconselhamento da Presidência quanto a pertinência ou não do prosseguimento dos recursos; b) Oficina de Admisibilidad de Acciones, composta por quatro profissionais de direito, cuja função é realizar um estudo prévio para aconselhamento da Presidência

quanto a pertinência ou não do cabimento das ações; c) Despacho del Magistrado Presidente, composto por três profissionais de direito, cinco auxiliares e uma secretária executiva, cuja função é realizar o efetivo juízo de admissibilidade dos recursos e ações, proferindo a decisão pertinente.

6.2 Influências externas sobre a formação da jurisprudência da sala

Aponta-se três tipos de influências externas existentes sobre a jurisprudência da Sala Constitucional, uma de origem política, formada por grupos de pressão organizados pelos Poderes Legislativo e Executivo e duas de cunho jurídico, sendo uma decorrente da jurisprudência da Corte Interamericana de Derechos Humanos, a qual reiteradamente a Sala Constitucional faz menção em seus julgados a fim de fundamentar suas posições e a outra oriunda da habilitação de “coadyuvantes”, que são terceiros legitimamente interessados no resultado do processo.

El artículo 83 de la Ley de Jurisdicción Constitucional señala que en los quince días posteriores a la primera publicación del aviso a que alude el párrafo segundo del artículo 81, las partes que figuren en los asuntos pendientes a la fecha de la interposición de la acción, o aquellos con interés legítimo, podrán apersonarse dentro de ésta, a fin de coadyuvar en las alegaciones que pudieren justificar su procedencia o improcedencia, o para ampliar, en su caso, los motivos de inconstitucionalidad en relación con el asunto que les interesa. Se advierte que en cuanto a los efectos de la coadyuvancia, que al no ser los coadyuvantes parte principal del proceso, no resultará directamente afectado por la sentencia, es decir, la eficacia de la sentencia no le alcanza de manera directa e inmediatamente, ni le afecta la cosa juzgada, ni le alcanzan tampoco los efectos inmediatos de la ejecución de la sentencia, pues a través de la coadyuvancia no se podrá obligar a la administración recurrida a realizar un acto a su favor, por no haber sido parte principal en el proceso. (COSTA RICA, 2011)

A “coadyuvancia” trata-se de uma figura análoga aos *amicus curiae* no Brasil, e mostrou-se presente em alguns processos julgados pela Sala

Constitucional na última década, destacando-se principalmente nos relativos aos direitos dos homossexuais⁹, como os Amparos em face do Tribunal Supremo de Eleições a fim de evitar a realização de um referendo sobre a aprovação/rejeição do projeto da "Ley de unión civil entre personas del mismo sexo".

Dentre os “coadyuvantes” mais presentes nos processos que tramitaram perante a Sala nos últimos dez anos destacam-se a advogada católica e atualmente deputada Alexandra Lloria Beeche e o presidente do “Movimiento Diversidad” Abelardo Araya Torres, ativista dos direitos das populações LGBTI.

Ambos atuaram por mais de uma vez em processos que tramitaram perante a Sala Constitucional na última década e exercem na sociedade costarricense um papel de liderança em movimentos ativistas que alcançaram grandes proporções populacionais e midiáticas.

7 A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA SALA CONSTITUCIONAL CONCERNENTE AO RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA DA VONTADE E DA IGUALDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES, AFETIVAS E DE GÊNERO

Nos últimos 10 anos a Sala Constitucional se pronunciou em diversas oportunidades sobre questões atinentes as relações familiares e direitos da população homoafetiva, mantendo sempre uma linha de atuação que privilegia a autonomia da vontade e reconhece a proibição de tratamento discriminatório e a igualdade entre as famílias heteroafetivas e homoafetivas.

A série de manifestações da Sala Constitucional relativas aos temas inicia-se no ano de 2008, com o julgamento de duas ações de inconstitucionalidade, uma em face do artigo 48, inciso VII e outra contra o artigo 16, inciso II, ambos do Código de Família, os quais estabelecem prazo para requerimento de divórcio por mútuo consentimento e para novo casamento de mulher divorciada, respectivamente.

Na ação de inconstitucionalidade em face do artigo 16, inciso II do Código de Família, promovida por uma tabeliã que realizou o casamento de uma mulher

⁹ Nos amparos em face do referendo sobre a aprovação da lei de união civil entre pessoas do mesmo sexo houve mais de dez pedidos de “coadyuvancia”, entre eles o de Abelardo Araya Torres, presidente do “Movimiento Diversidad”. Na ação de inconstitucionalidade em face do artigo 66 do Regulamento Técnico Penitenciário houve três pedidos de “coadyuvancia.” No Recurso de amparo contra o Ministério da Saúde também houve um pedido de “coadyuvancia”.

antes de ultrapassados trezentos dias de seu divórcio, sem lhe exigir os exames médicos que atestassem que não estava grávida, foi reconhecido o caráter discriminatório da referida norma.

Conforme voto redigido pelo Magistrado Mora Mora:

Es evidente, que la condición impuesta en la norma, ya no tiene la característica de ser una "imperiosa necesidad", para tutelar un interés público, porque como ya se indicó, el bien jurídico tutelado, es decir el derecho de toda persona a conocer quienes son sus padres, está plenamente tutelado con la legislación y tecnología actual, haciendo que la medida pierda su razón de ser, para convertirse en una condición odiosa, sin duda lesiva de la libertad y de la igualdad que tutela la Constitución, y del derecho de toda persona a contraer matrimonio. [...] En consecuencia, procede declarar con lugar la acción anular el artículo 16 inciso 2) del Código de Familia, que señala: "Es prohibido el matrimonio: [...] 2) De la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución o declaratoria de nulidad de su anterior matrimonio, a menos que haya habido parto antes de cumplirse ese término o se pruebe mediante dictámenes de dos peritos médicos oficiales que no existe embarazo [...]." (COSTA RICA, 2008)

Neste julgamento apenas o Magistrado Federico Sosto López foi contrário a maioria, e o fez utilizando como principal argumento a realização de uma interpretação harmônica da norma impugnada com o restante da legislação, principalmente o artigo 17¹⁰ do Código de Família.

Particularmente, el artículo 17 del Código de Familia, indica que el matrimonio realizado a pesar de la prohibición objeto de análisis, es válido. Así desde el punto de vista de la lectura conjunta de las dos disposiciones, la prohibición no resulta lesiva del derecho de la mujer a celebrar un matrimonio con posterioridad a la disolución de su vínculo anterior. En ese sentido, lo que debe interpretarse es que el artículo 16 inciso 2) lo que establece es un mecanismo de protección para los

¹⁰ ARTÍCULO 17.- El matrimonio celebrado a pesar de las prohibiciones del artículo anterior es válido.

hijos que hubiesen sido concebidos antes del nuevo matrimonio o antes de que haya transcurrido el término del embarazo de trescientos días después de la disolución del matrimonio anterior, ello con el fin de que el niño tenga certeza de quienes son ambos padres. Es decir, en el fondo, lo que el citado artículo tutela es el derecho fundamental de toda persona de conocer quienes son sus padres, y por ende la prohibición de toda calificación personal sobre la naturaleza de la filiación. [...]Ahora, el artículo objeto de análisis, establece una obligación a cargo de la mujer que resulta razonable, en el sentido que de que haya transcurrido un plazo de trescientos días desde la disolución de su vínculo anterior, deberá demostrar que no se encuentra en estado de gestión, a efecto de poder contraer matrimonio nuevamente. Contrario a la interpretación literal de la norma que se hace en la sentencia de mayoría, considero que ésta debe ser interpretada de forma armónica con la demás normativa vigente, así como con los medios que los avances tecnológicos nos proporcionan. Así, es que estimo que la mujer interesada en probar que no se encuentra en estado de embarazo, podrá utilizar los medios que por el avance de la técnica permitan verificar con un grado importante de certeza esa condición. [...]En razón de lo anterior, concluyo que la presente acción debe ser declarada sin lugar, toda vez que no se observa vicio de inconstitucionalidad alguno. (COSTA RICA, 2008)

Por fim a Sala Constitucional reconheceu a procedência dos pedidos formulados na mencionada ação de inconstitucionalidade e anulou o inciso II do artigo 16 e a frase “y la prueba prevista en el inciso 2) del artículo 16” prevista no final do inciso IV¹¹ do artigo 28, ambos do Código de Família.

Quanto à ação de inconstitucionalidade promovida por Mariano Castillo Bolaños em face do artigo 48, VII¹² do Código de Família, a Sala

¹¹ ARTÍCULO 28.- El funcionario autorizado no celebrará ningún matrimonio mientras no se le presenten: 4) Certificación de la fecha de la disolución del anterior matrimonio si la contrayente hubiere estado casada antes.

¹² ARTÍCULO 48.- Será motivo para decretar el divorcio: [...]

7) El mutuo consentimiento de ambos cónyuges.

El divorcio por mutuo consentimiento no podrá pedirse sino después de tres años de celebrado el matrimonio y deberá presentarse al Tribunal el convenio en escritura pública en la forma indicada en el artículo 60 de esta Ley. El convenio y la separación, si son procedentes y no perjudican los derechos de los menores, se aprobarán por el Tribunal en resolución considerada; el Tribunal podrá pedir que se complete

Constitucional também reconheceu a procedência dos pedidos e declarou referido artigo inconstitucional, assim como o artigo 60 do mesmo diploma, especificamente no que tange ao prazo estabelecido para o divórcio consensual.

O senhor Mariano Castillo Bolaños sustentou que o decurso do prazo mínimo de 3 anos de duração do matrimônio para possibilitar o divórcio consensual, previsto no artigo 48, inciso 7 “priva a liberdade das pessoas de refazer suas vidas”.

Ao fundamentar o voto, a magistrada Calzada Miranda argumentou:

Las partes cuando no están seguras se separan y no deciden el divorcio en el acto, y si eventualmente así lo acordaren y posteriormente se arrepienten no les está vedado el volver a contraer nupcias. Sin embargo, pretender que un matrimonio se mantenga forzosamente sí trae consecuencias más gravosas que las que pretende tutelar. En un plazo tan extenso de 3 años, en que las parejas se ven obligadas a convivir en un ambiente de hostilidad la violencia se puede generar con mayor facilidad, propiciando situaciones más graves en las que podrían incluso verse afectados menores nacidos en el mismo matrimonio o los que se hayan procreado con anterioridad, se propician relaciones de adulterio, nacimientos de hijos con los apellidos del cónyuge sin ser hijos de éste, discusión respecto de los bienes que se produzcan mientras subsistan los efectos civiles, entre otros. Incluso, en la eventualidad de que la mujer se encuentre en estado de embarazo, siendo el padre uno diferente al que presume la ley como hijo habido dentro del matrimonio, el menor no podría portar los apellidos de su padre biológico, si el esposo de ésta no impugna su paternidad, con lo que se le estaría vedando la posibilidad al menor de saber quienes son sus verdaderos padres y con ello violentando el interés superior del menor. [...] La intervención del Estado debe ser lo menos posible respecto a la vida privada de las personas, pues su esfera de acción más íntima debe ser dejada a su arbitrio, siempre y cuando no exceda los límites establecidos en el artículo 28 constitucional. (COSTA RICA, 2008)

o aclare el convenio presentado si es omiso, oscuro en los puntos señalados en este artículo de previo a su aprobación."

A supramencionada magistrada termina a exposição de seu voto concluindo pela inconstitucionalidade da norma impugnada, visto que o prazo nela previsto “resulta violatorio de la autonomía de la voluntad de las personas, del principio de razonabilidad y proporcionalidad y del artículo 53 de la Constitución Política”.

A sala constitucional reconheceu também nesta oportunidade a procedência dos pedidos autorais e declarou a inconstitucionalidade do artigo 48, inciso 7 e conseqüentemente do artigo 60, no que concerne ao estabelecimento do prazo de dois anos de duração para viabilizar o pedido da separação judicial consensual.

No ano de 2010 a Sala Constitucional voltou a manifestar-se sobre relações familiares ao julgar uma ação de inconstitucionalidade contra o artigo 48, inciso 5 do Código de Família.

Nesta ação o autor alegava a inconstitucionalidade do prazo de um ano de duração da separação judicial, como requisito para a obtenção do divórcio, com o fundamento de que o mesmo feriu o princípio da autonomia privada ao impor ou obrigar a manutenção de um casamento fictício, quando a vontade matrimonial não mais existe, considerando-se que já fora declarada a separação judicial. Postulava ainda pela inconstitucionalidade da obrigação de informar ao juiz o estado da relação conjugal, da obrigatoriedade de comparecer as audiências de conciliação, bem como da possibilidade do juiz ampliar o prazo do decorrimto da separação judicial de um para dois anos.

A Procuradora Geral Ana Lorena Brenes Esquivel argumentou em defesa da constitucionalidade do prazo de um ano de duração da separação judicial para viabilizar o pedido de divórcio, alegando que trata-se de medida necessária, idônea e proporcional. Não obstante a própria Procuradora reconheceu a inconstitucionalidade da obrigatoriedade de comparecimento dos esposos nas audiências de conciliação e da possibilidade de ampliação do prazo de duração da separação judicial para dois anos para viabilizar o divórcio, na hipótese do casal faltar às audiências.

El plazo es necesario para definir con absoluta certeza la situación del vínculo matrimonial suspendido. También la

norma es idónea para conciliar los intereses disímiles de los cónyuges, no se obliga a una persona a permanecer indefinidamente vinculada a la otra y se da un lapso para que la otra parte decida si quiere conceder el divorcio. Finalmente, se califica como proporcionada al fin de dar espacio a los esposos para decidir sobre su futuro conyugal. En lo que se refiere a la obligación de comparecer a audiencias de reconciliación como requisito indispensable para dictar el divorcio, bajo pena de ampliar el plazo para poder requerir la disolución del vínculo, considera la Procuraduría que es inconstitucional. Constituye una injerencia en la vida privada de las personas, intromisiones prohibidas en el artículo V de la Declaración Americana de Derechos Humanos, artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 24 de la Constitución Política. [...] Así, la obligación de asistir a audiencias de conciliación y brindar informes sobre el avance en las relaciones entre los esposos, para que no se amplíe el plazo a dos años, es inconstitucional. Una audiencia de conciliación no puede ser obligatoria e incluso podría resultar riesgosa, tratándose de violencia doméstica. De igual forma, la obligación de informar sobre el avance de las relaciones implica invasión de la esfera de intimidad. (COSTA RICA, 2010)

O magistrado Armijo Sancho, ao fundamentar a decisão, reconhece ser plausível o prazo de um ano da separação judicial.

Analizada la disposición con detenimiento, concluye la Sala que no se trata de un supuesto idéntico al abordado en el pronunciamiento #2008-16099. La separación judicial por espacio de un año, como motivo para decretar el divorcio es una causal diferente de la del consentimiento de ambos cónyuges para dar por finalizado el matrimonio, caso en el cual, de todas formas, ya la Sala removió el obstáculo del plazo en la sentencia citada. Habría que partir aquí del supuesto de la separación judicialmente decretada y el probable desacuerdo de los cónyuges sobre poner fin al vínculo o, al menos, la falta de interés de los dos esposos en requerir el divorcio. [...] Habiéndose declarado judicialmente la separación, entraría a correr el plazo que aquí ocupa de un año, para poder solicitar

el divorcio. En este sentido es razonable que medie un lapso entre la separación como presupuesto del divorcio no querido por uno de los cónyuges, máxime si se toma en consideración que se trata de un espacio temporal relativamente breve. Que en ese tiempo no se haya producido la reconciliación de los esposos es también una condición armónica con el propósito de la norma de solamente concretizar la disolución de un matrimonio ya debilitado. [...] Durante la separación judicial hay una flexibilización de la condición conyugal, pero no es equiparable a su extinción. Por ejemplo, el artículo 62 del Código de la materia precisa que la separación no disuelve el vínculo, y subsisten los deberes de fidelidad y mutuo auxilio. Asimismo, se dota a la reconciliación del efecto de poner término al juicio si no estuviere concluido y de dejar sin efecto la ejecutoria que declare la separación (artículo 63 *ibídem*). Por las razones dadas hasta aquí es que este órgano de jurisdicción constitucional no considera que se contravenga la Carta Fundamental ni los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos al regularse en el artículo 48 inciso 5) del Código de Familia la separación judicial no menor a un año como motivo para decretar el divorcio, siempre que no haya mediado reconciliación entre los cónyuges. (COSTA RICA, 2010)

Ocorre que embora reconheça a plausibilidade do requisito de existência do prazo de um ano da realização da separação judicial, o magistrado reconhece a inconstitucionalidade da obrigatoriedade de comparecimento as audiências de conciliação e da possibilidade de ampliação do prazo da separação judicial de um para dois anos. Veja-se:

Adicionalmente, el hecho que el juez pueda pedir informes a los efectos de las comparecencias de reconciliación, resulta altamente ambiguo. No se dice a quién solicita el informe ni sobre cuáles hechos o comportamientos. Pero es bastante plausible la caracterización que hace el actor de ese informe como uno sobre el estado de la relación entre los esposos. Así que, amén de innecesaria, la potestad jurisdiccional de solicitar informes ofrece un alto riesgo de intromisión en la vida privada

de las personas separadas, cuya protección constitucional ha reiterado la Sala:

"el derecho a la vida privada se puede definir como la esfera en la cual nadie puede inmiscuirse. La libertad de la vida privada es el reconocimiento de una zona de actividad que es propia de cada uno y el derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas o de los poderes públicos en la vida privada de la persona" (sentencia #6776-94 de las 14:57 hrs. del 22 de noviembre de 1994)

"Se trata de un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos. La intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asiente a ese conocimiento. Si bien, no puede menos que reputarse que lo que suceda dentro del hogar del ciudadano es vida privada, también puede ser que lo que suceda en oficinas, hogares de amigos y otros recintos privados, esté en ese ámbito. De esta manera los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de las comunicaciones existen para proteger dicha intimidad, que es un derecho esencial de todo individuo..." (sentencia #1026-94 de las 10:54 horas del 18 de febrero de 1994. En el mismo sentido la decisión #12402, de las 15:00 horas del 3 de noviembre del 2004)

La relación entre los cónyuges es uno de los principales valladares de la intimidad de las personas. La mirada del Estado-juez en su seno, sin ningún propósito concreto de utilidad para los interesados y sin regulación legal suficiente, es claramente inconstitucionalidad. (COSTA RICA, 2010)

Nesta ação, foram vencidos os votos dos Magistrados Castillo Víquez, Mora Mora y Cruz Castro, os quais reconheceram apenas a inconstitucionalidade do último parágrafo da norma impugnada, qual seja:

Si alguno de los cónyuges no asistiere a las comparecencias, si éstas no se solicitan, o si las conclusiones a que llegue el Tribunal así lo aconsejan, el plazo para decretar el divorcio será de dos años. (COSTA RICA, 2010)

Ao redigir as razões pela quais rejeitou os pedidos autorais, o magistrado Castillo Viquez asseverou:

No podemos desconocer, que en la mayoría de los supuestos, la relación familiar no es exclusivamente bilateral, sino multilateral, pues, además de los cónyuges, están involucrados sus hijos, quienes tienen un interés directo en que el vínculo matrimonial se mantenga, ya que su rompimiento debilita, de forma significa, los derechos que el Derecho internacional de los Derechos Humanos les reconoce. El derecho de los niños y adolescentes de permanecer en su familia es un presupuesto básico del cual parte todo el sistema de protección de los menores de edad consagrado en el Código de Familia, en el Código de la Niñez y la Adolescencia...Lejos de perjudicar a los cónyuges, de lesionar sus derechos y libertades fundamentales, las normas que la mayoría declaró inconstitucionales, los benefician y promueve los derechos y libertades fundamentales de los menores, toda vez que es en el hogar, en la convivencia de los hijos con sus dos padres, que alcanza su máxima expresión el derechos de los niños y las niñas a la vida familiar. (COSTA RICA, 2010)

Ao final a Sala Constitucional julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na ação e declarou inconstitucional o seguinte trecho da norma:

"[...] durante dicho lapso el Tribunal, a solicitud de los interesados y con un intervalo mínimo de tres meses, celebrará no menos de dos comparecencias para intentar la reconciliación entre los cónyuges. La primera comparecencia no podrá celebrarse antes de tres meses de decretada la separación.

Para tales efectos, el Tribunal solicitará los informes que considere pertinentes.

Si alguno de los cónyuges no asistiere a las comparecencias, si éstas no se solicitan, o si las conclusiones a que llegue el Tribunal así lo aconsejan, el plazo para decretar el divorcio será de dos años." (COSTA RICA, 2010)

Ainda no ano de 2010 a Sala Constitucional decidiu um Recurso de Amparo em face do Tribunal Supremo de Eleições. Trata-se da decisão mais importante proferida pela Sala no período, considerando-se a existência de grande controvérsia jurídica sobre vários aspectos, bem como a quantidade de pedidos de “coadyuvâncias”.

Neste processo a controvérsia não se ateve apenas a questão da viabilidade ou não da realização de um plebiscito relativamente a direitos de minorias, mas também a competência da Sala Constitucional para julgar matéria eleitoral, visto que esta é de competência exclusiva do Tribunal Supremo de Eleições.

Trata-se de Recurso de Amparo interposto contra o TSE porque este deu andamento ao procedimento para realizar um Referendo sobre o Projeto de Ley de Unión Civil entre Personas del Mismo Sexo. Os autores alegaram que a realização de tal referendo “es violatorio de los derechos humanos por cuanto los derechos de las minorías como la homosexual, no pueden ser llevados a un referéndum, en el cual decidiría una mayoría heterosexual, lo cual - en su criterio - es discriminatório”. (COSTA RICA, 2010)

O presidente do Tribunal Supremo de Eleições, Dr. Luis Antonio Sobrado González, manifestou-se nos autos sustentando a inadmissibilidade do Recurso de Amparo visto ser a Sala Constitucional incompetente para julgar matéria eleitoral, conforme art. 102, III da Constituição Costarricense.

No mérito alegou ainda que a realização do Referendo não afetaria direitos fundamentais de terceiros porque não deliberaria se o ordenamento jurídico costarricense deve ou não tutelar as uniões homoafetivas, mas sim se uma lei específica sobre o tema deveria ou não ser aprovada. O magistrado assevera que não é admissível que se suprima do povo a possibilidade de discussão sobre projetos de lei tendentes a desenvolver e ampliar o gozo de direitos humanos.

A Defensora dos Habitantes, Doutora Ofelia Taitelbaum Yoselewich, solicitou sua habilitação como coadjuvante ativa e defendeu a inconstitucionalidade da execução do Referendo:

Por esto, la decisión del Tribunal Supremo de Elecciones de someter a referéndum el proyecto de ley No. 16390 se constituye en una conducta discriminatoria que violenta lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política y prácticamente la totalidad de los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, en el tanto la prohibición de la discriminación se constituye en contenido esencial de todos ellos.... En el recurso de amparo que se coadyuva, el recurrente señala que el sometimiento a referéndum del proyecto de ley No. 16.390 violenta lo dispuesto en los artículos 48 y 105 párrafo primero de la Constitución Política, en cuanto vulnera las disposiciones contenidas en los Instrumentos Internacionales de la Derechos Humanos relacionadas con la prohibición de toda forma de discriminación en general y, en específico, en razón de la orientación sexual. Partiendo del hecho que, la igualdad es un derecho en sí mismo y un presupuesto indispensable para el disfrute de todos los demás derechos, la discriminación no vulnera únicamente el derecho a la igualdad, sino que coloca a la persona o grupo social en una posición que permite que se presente la violación masiva de derechos. De esta forma, someter el proyecto de ley a un referéndum del proyecto, en tanto conducta discriminatoria, afecta otros derechos constitucionalmente reconocidos distintos al derecho a la igualdad como son el derecho a la libertad –artículo 28- , el derecho a la intimidad- artículo 24- , el derecho a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva- artículos 24 y 41-, entre otros.

Abelardo Araya Torres, presidente do “Movimiento Diversidad” também solicitou sua habilitação como coadjuvante ativo, com fundamento no fato de que é homossexual e representante de grande parte da comunidade homossexual costa-riquense.

Ao defender a inconstitucionalidade do Referendo, o Sr. Abelardo Torres argumentou que a Sala Constitucional não poderia admitir que a maioria limitasse os direitos fundamentais da minoria mediante voto, pois tal fato seria contraditório à democracia vigente no país e aos tratados de Direitos Humanos dos quais a Costa Rica é signatária.

Alexandra Loria Beeche, advogada ligada a setores da igreja católica e atualmente deputada, solicitou sua habilitação como coadjuvante passiva. Conhecida por sua postura conservadora em temas como descriminalização do aborto e pela defesa do conceito tradicional de família, a agora deputada afirmou que a Sala Constitucional era incompetente para conhecer do Amparo, por tratar-se de matéria eleitoral e que o Referendo reafirmava a obrigação do Estado de permitir a participação dos cidadãos na tomada de decisões.

Ao fundamentar a decisão que ao final reconheceu a procedência dos pedidos formulados no Amparo e anulou a Resolução do Tribunal Supremo de Eleições que autorizou a realização da coleta de assinaturas para convocar o discutido Referendo, o Magistrado Jinesta Lobo constatou quatro aspectos especialmente importantes para o julgamento do Recurso de Amparo, quais sejam:

- 1°) Las relaciones entre personas del mismo sexo son una realidad social que no puede ignorarse o soslayarse.
- 2°) Es preciso regular, legislativamente, los efectos patrimoniales y personales de tales relaciones entre personas del mismo sexo.
- 3°) Existe un vacío normativo del legislador ordinario que debe ser colmado, habida cuenta que la institución del matrimonio no puede aplicarse a las relaciones entre personas del mismo sexo.
- 4°) El legislador ordinario debe dictar una marco normativo que regule las consecuencias jurídicas de tales relaciones entre personas del mismo sexo. (COSTA RICA, 2010)

O Magistrado destaca que a fundamentação utilizada pelas pessoas que solicitaram o Referendo, para justificá-lo é abertamente contrária a aprovação do projeto de lei:

Debe resaltarse que las personas que, en el caso particular, promueven la convocatoria al referéndum de iniciativa popular, al indicar las razones de la propuesta –tal y como lo exige el artículo 6°, inciso b), de la Ley de Regulación del Referéndum-, indicaron lo siguiente: "Consideramos que la propuesta la justifican especialmente las siguientes razones: El Proyecto de

ley sobredicho, pretende equiparar las uniones homosexuales al matrimonio. Aquí en Costa Rica, la unión estable y comprometida entre un hombre y una mujer es socialmente relevante porque de ella nacen, y en ella se desarrollan, los futuros miembros de la sociedad: es la propia subsistencia de la sociedad la que está en juego. Desde 1821, nuestros legados, en el Pacto Social Fundamental interino de Costa Rica o Pacto de Concordia, establecieron que el Autor y Supremo Legislador de la Sociedad, es el Dios Todopoderoso: Padre, Hijo y Espíritu Santo y ese Dios Todopoderoso, es El que ha regido las vidas de muchísimas personas que se oponen expresamente a las relaciones entre personas del mismo sexo, relaciones precisamente prohibida por el Autor y Supremo Legislador de la Sociedad". Esta justificación para la convocatoria pone de manifiesto, que la motivación es estrictamente de moral religiosa y que, además, quienes promueven el referéndum se oponen, abiertamente, a las relaciones entre personas del mismo sexo, la cual no resulta congruente con el valor de la tolerancia inherente a una sociedad democrática y pluralista. (COSTA RICA, 2010)

Para fundamentar a inconstitucionalidade da resolução que autoriza o Referendo o Magistrado Jinesta Lobo arguiu que embora esta pareça ser coerente com o ordenamento jurídico (ao promover a participação do povo), constitui-se em realidade em uma “clara y evidente práctica discriminatoria” ao submeter ao crivo da maioria se um grupo minoritário deve ou não obter o reconhecimento a certos direitos, mesmo que sejam de origem infraconstitucional. (COSTA RICA, 2010)

Conforme referido magistrado os direitos civis das minorias constituem um assunto técnico-jurídico em decorrência de seu caráter irrenunciável e devem se ater ao legislador ordinário.

Es menester agregar que los derechos de las minorías, por su carácter irrenunciable, constituyen un asunto eminentemente técnico-jurídico, que debe estar en manos del legislador ordinario y no de las mayorías proclives a su negación. (COSTA RICA, 2010)

Os magistrados Castillo Viquez e Armijo Sancho ao final restaram vencidos. O último alegou a incompetência da Sala para o julgamento do Amparo, por ser o Tribunal Supremo de Eleições o único competente para manifestar-se sobre matéria eleitoral.

Já o magistrado Castillo Viquez baseou sua extensa fundamentação principalmente na existência de diferenças entre uniões hétero e homoafetivas, capazes de fundamentar uma proteção legal prioritária à primeira. Sustentou ainda que a Sala não tinha competência para incluir a união civil no rol de temas excluídos dos Referendos e que a proibição de sua realização é antidemocrática.

Cumprе salientar no que tange ao caráter democrático ou não da realização do Referendo, o trecho da fundamentação do voto do magistrado Cruz Castro:

Los argumentos expuestos en este voto se enmarcan dentro de la visión que corresponde al modelo de una democracia constitucional, superando la concepción propia de una democracia mayoritaria. Siguiendo la visión que expresa Ferrajoli, no es posible asumir, tal como lo propone el modelo plebiscitario, que la democracia consiste, esencialmente, en el poder indiscutido y omnipotente de la mayoría, del que se derivan una larga lista de consecuencias, autorizando que por exclusivo criterio de mayorías se desdibuje la división de poderes, las funciones de control y la garantía de la magistratura y del mismo Parlamento. El consenso no puede legitimar los abusos o las exclusiones, pues por criterios mayoritarios no pueden desnaturalizarse el sistema de mediaciones, límites, contrapesos y controles, que configuran, en esencia, lo que define una auténtica democracia constitucional. La decisión que excluye la tutela de las minorías y de los derechos fundamentales del valioso mecanismo plebiscitario, le impone un claro límite a lo que se podría denominar los excesos de la "ideología de lo mayoritario". En materia de derechos fundamentales y de minorías, no puede imperar la omnipotencia de las mayorías, porque la Constitución configura un sistema de límites y vínculos de cualquier poder....En una democracia constitucional el criterio de mayoría, tiene límites, que son los derechos fundamentales de todos los ciudadanos y por supuesto, de las minorías, que

incluye tanto los derechos individuales como los sociales; el criterio mayoritario, si bien es trascendental, no puede ser el parámetro determinante para excluir o conculcar las legítimas aspiraciones de una minoría. (COSTA RICA, 2010)

Em 2011 novamente duas ações (um Amparo e uma Ação de Inconstitucionalidade) desencadearam a manifestação da sala sobre questões familiares e de orientação sexual, desta vez ambas envolvendo relações homoafetivas.

O Recurso de Amparo em face da Associação Cruz Vermelha Costarriquenha, motivado pela discriminação realizada por um guarda e o gerente do estabelecimento Bingo Multicolor que ameaçaram expulsar um casal homoafetivo por estarem de mãos dadas do local, caso não mudassem seu comportamento, fora decidido com base em parâmetros de igualdade, comparando-se o comportamento do casal a um comportamento de um casal heteroafetivo.

Discriminar, en términos generales, es diferenciar en perjuicio de los derechos y la dignidad de un ser humano o grupo de ellos; en este caso de los homosexuales. A partir de lo anterior, puede válidamente afirmarse que la discriminación por motivos de orientación sexual es contraria al concepto de dignidad debidamente consagrado en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por nuestro país... Ciertamente, el 24 de marzo de 2011, el amparado y su pareja del mismo sexo asistieron al restaurante del Gran Bingo Multicolor, en donde cada uno consumió una bebida. Durante su estancia en el lugar y durante unos instantes, el recurrente y su pareja, por debajo de la mesa, se tomaron de la mano. No obstante, amén de tal actuación, la parte accionada no pudo demostrar que los amparados hubieran estado abrazándose ni mucho menos besándose en el restaurante del Gran Bingo Multicolor. Consecuentemente, al contrario de lo que ocurrió en el caso del Bar Buca (sentencia número 2010-020233), en el que la pareja afectada estaba incurriendo en acciones de profundo contenido erótico (como caricias y besos desproporcionados), en el sub examine no quedó demostrado que el amparado y su

pareja incurrieran en ningún tipo de exceso de interacción amorosa, que fuere contraria a las normas de conducta del lugar o los estándares culturales del país. Precisamente, no consta que el local de marras estableciera como regla de conducta, aplicable a parejas heterosexuales y homosexuales, la prohibición de tomarse de la mano. De otro lado, en el caso de una pareja heterosexual y de acuerdo con los estándares culturales del país, el mero hecho de tomarse la mano durante unos instantes difícilmente podría ser catalogado como una interacción amorosa excesiva o un acto erótico desproporcionado, razón por la que se debe aplicar idéntico criterio cuando se trata de parejas del mismo sexo. (COSTA RICA, 2011)

Neste recurso foram julgados procedentes os pedidos autorais e determinado aos RÉUS que se abstivessem de novos comportamentos discriminatórios e instruísem seus funcionários para que se comportem de modo a não causar novamente os atos discriminatórios que fundamentaram a decisão.

Apenas o Magistrado Castillo Viquez fora voto vencido nesta ocasião, fundamentando seu voto no direito de liberdade dos proprietários e administradores:

Ergo, el dueño o administrador de un negocio está en el legítimo derecho de prohibir todos aquellos comportamientos que, según su visión del mundo y de las cosas, sean contrarios a lo que él cree o profesa. Por ello, pueden prohibir las escenas amorosas en general en su negocio o dar un trato diferenciador a determinados grupos. Si no fuera así, las otras personas les estarían imponiendo que acepte estilos de vida que son contrarias a sus creencias y a sus valores, lo que vulneraría su libertad personal consagrada en el numeral 28 de la Constitución Política, situación que no ampara el Derecho de la Constitución. (COSTA RICA, 2011)

Ainda no mesmo ano a Sala Constitucional decidiu a ação de inconstitucionalidade contra o artigo 66 do Regimento Técnico Penitenciário, o qual impedia a realização de visitas íntimas entre pessoas do mesmo sexo.

Artículo 66 .— Definición. La visita íntima es el ejercicio del derecho de la persona privada de libertad, al contacto íntimo con otra persona de su elección, que sea de distinto sexo al suyo, dentro de las restricciones que impone la prisionalización y el ordenamiento jurídico, en un marco de dignidad, respeto y crecimiento afectivo mutuo. (COSTA RICA, 2007)

Foram formulados três pedidos de “coadyuvancia activa” nos autos, tendo sido todos julgados procedentes. O primeiro promovido por Francisco Madrigal Ballesteros Diretor Administrativo e Representante Legal do Centro de Investigación y Promoción para América Central de Derechos Humanos (CIPAC) e os demais por Jorge Fisher Aragón e Alexandra Loría Beeche.

Neste caso foram julgados procedentes os pedidos formulados pelos autores para declarar a inconstitucionalidade do artigo em tela, sob o fundamento de que este cria tratamento discriminatório incompatível com o princípio da igualdade.

Adoptando como parámetro las anteriores consideraciones, se puede afirmar que la norma impugnada sí quebranta el principio de igualdad. Este Tribunal ha reconocido ampliamente que un principio jurídico fundamental contenido en la Constitución Política de nuestro país es el respeto a la dignidad de todo ser humano y, en consecuencia, la prohibición absoluta de realizar cualquier tipo de discriminación contraria a esa dignidad... Por lo tanto, la dignidad humana no puede violentarse a través de normas legales que no respeten el derecho inalienable que tiene cada persona a la diversidad, tal como sucede con la norma que se impugna en la presente acción, la cual establece una prohibición contraria a la dignidad humana, desprovista de una justificación objetiva, pues se basa en criterios de orientación sexual, discriminando ilegítimamente a quienes tienen preferencias distintas de las de la mayoría, cuyos derechos o intereses en nada se ven afectados por la libre expresión de la libertad de aquellos... Con base en las razones anteriormente expuestas, esta Sala estima que la frase "que sea de distinto sexo al suyo" del

artículo 66 del Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario, resulta a todas luces contrario al artículo 33 de la Constitución Política, por cuanto limita el derecho de autodeterminación sexual de los privados de libertad homosexuales. (COSTA RICA, 2011)

Mencionada ação de inconstitucionalidade foi declarada por maioria com lugar, restando vencidos os magistrados Mora Mora, Castillo Viquez y Pacheco Salazar.

O magistrado Castillo Viquez fundamentou seu voto na existência de uma diferença entre as relações homoafetivas e heteroafetivas capaz de justificar maior proteção a segunda.

La realidad demuestra que las parejas heterosexuales no están en la misma situación que las parejas homosexuales; consecuentemente, el Poder Ejecutivo se encuentra legitimado para dar, en estos casos, un trato diferenciador. Partiendo de la idea nuclear que el principio de igualdad no le impone al Poder Ejecutivo dictar una regulación cuando estamos en presencia de un estado de cosas desiguales –uniones heterosexuales vs. uniones homosexuales–, ya que, como se explicó atrás, hay razones suficientes para ordenar un trato desigual en el tema que nos ocupa y, por consiguiente, no está ordenado un trato igual, ni siquiera parecido. Por último, no estamos en presencia de un trato irracional y discriminatorio, toda vez que hay razones objetivas, razonables y acordes con el Derecho de la Constitución para que el ordenamiento jurídico dé un trato diferente a las parejas de sexos opuestos frente a las parejas del mismo sexo, que surge de la propia naturaleza de las cosas...También, y con el mayor respeto lo expresamos, hay un segundo error de concepto, en el sentido de considerar que la norma que se impugna tiene como finalidad el permitir el contacto de los internos con el mundo exterior con el objeto de propiciar su libertad sexual. No, la finalidad de la norma no es esa. Su propósito es muy distinto. Se busca con ésta proteger una tipo de relación de pareja que tiene un marcado interés público por todo lo que se indicó atrás...Por otra parte, si la finalidad fuese la señalada por el Órgano Asesor, entonces la visita conyugal tendría que

ampliarse a todos los privados de libertad, independientemente de si tienen o no una relación estable con otra persona, todo lo cual no resulta lógico ni conveniente para los intereses públicos. (COSTA RICA, 2011)

No ano de 2013 a Sala reitera sua jurisprudência no tema ao julgar procedente Recurso de Amparo em face de acordo do Ministério da Saúde que declara como de interesse público Conferência contendo palestra que defende tratar-se a homossexualidade de doença passível de cura por terapia. Desse modo fora anulado o acordo número DM-FP-4014-12 de 26 de novembro de 2012, emitido pelo Poder Executivo, o qual declarava ser referida Conferência dotada de interesse público.

Nesta oportunidade apenas os Magistrados Castillo Víquez e Salazar Cambronero julgaram improcedentes os pedidos autorais, sustentando para tanto que deve ser preservado o direito a liberdade de expressão e a livre circulação de ideias principalmente no campo científico.

Já no ano de 2014 novamente a Sala se manifestou sobre igualdade e relações familiares homoafetivas, no Recurso de Amparo ajuizado em face do sindicato de advogados, no qual postulava-se a extensão a companheiros homoafetivos dos mesmos direitos concedidos a companheiros de sexo distinto, especialmente no que tange aos benefícios oferecidos por tal entidade.

A decisão do referido Recurso de Amparo apresentou um fato paradigmático ao ser a primeira a reconhecer o caráter vinculante da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos à Sala Constitucional.

El control de convencionalidad diseñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (básicamente, a través de las sentencias en los casos *Almonacid Arellano* y otros *c/. Chile* de 26 de septiembre de 2006, *Trabajadores Cesados del Congreso c/. Perú* de 24 de noviembre de 2006, *Cabrera García y Montiel Flores c/. México* de 26 de noviembre de 2010 y *Gelman c/. Uruguay* de 24 de febrero de 2011) es de acatamiento obligatorio para las Salas y Tribunales Constitucionales, debiendo contrastar cualquier conducta (activa u omisiva) con el parámetro de convencionalidad o el *corpus iuris* interamericano, conformado por las convenciones y declaraciones regionales en materia de Derechos Humanos, la jurisprudencia de esa Corte y sus opiniones consultivas. (COSTA RICA, 2014)

Ao fundamentar a decisão a Sala Constitucional suscitou o princípio da igualdade e asseverou que “toda a diferença de tratamento fundada na orientação sexual de uma pessoa contraria a dignidade humana”. (COSTA RICA, 2014)

La orientación sexual es un aspecto esencial de la identidad de la persona, cuya protección se ha ido reconociendo a partir de la interpretación de las disposiciones de diferentes instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, las cuales prohíben la discriminación basada en el sexo... No obstante, en el sistema universal de protección de las Naciones Unidas, existe una declaratoria específica conocida como los Principios de Yogyakarta, cuya denominación completa es Los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género, presentado en el 2007 ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra. El documento contiene una serie de principios que pretenden marcar estándares básicos para garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas que conforman la población LGBT. En su principio 2 se establecen los derechos a la igualdad y a la no discriminación, según los cuales "todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. La ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación." (COSTA RICA, 2014)

Ao final prevaleceu o entendimento de que a interpretação restritiva do termo “compañero sentimental” realizada pelo Colégio de Advogados é discriminatória e atenta contra a dignidade humana, pois no caso concreto “quedó más que evidente que la diferenciación de trato del recurrente y su pareja respecto de las parejas heterosexuales de los colegiados, se basó, únicamente, en la orientación sexual diversa de la persona”. Orientação sexual esta que conforme entendimento da Sala Constitucional trata-se de “categoría protegida a partir de lo dispuesto en el artículo 1.1 en relación con el 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. (COSTA RICA, 2014)

O Magistrado Salazar declarou parcialmente sem lugar a referida ação de inconstitucionalidade, pois apesar de entender legítimo o posicionamento do Colégio de Advogados ao negar o carné de acesso as instalações da instituição ao companheiro do autor, reconheceu que o mesmo não pode impedir a designação do companheiro homoafetivo como beneficiário de apólice de seguro de vida, pois tal indicação é de livre eleição do segurado, restando tal impedimento como uma lesão ao livre exercício da autonomia da vontade.

En efecto, el artículo 68, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte Interamericana en todo caso en que sean partes; de ahí que, esta norma, no establece el carácter vinculante de su jurisprudencia... la interpretación efectuada por el Colegio de Abogados a la normativa que resuelve el caso del recurrente para denegar el carné a un supuesto compañero sentimental del agremiado, se encuentra conforme a derecho, en el tanto la unión libre o de hecho requerida para ello, está referida a las uniones de personas legal o constitucionalmente reconocidas; esto es, las constituidas entre un hombre y una mujer. (COSTA RICA, 2014)

Por sua vez o magistrado Castillo Viquez sustentou haver diferenças legítimas entre as relações homoafetivas e heteroafetivas hábeis a provocar um tratamento diferenciado entre ambas e proporcionar maior proteção à segunda, como sua importância externa para a sociedade e a capacidade reprodutiva do sexo entre pessoas de sexo distinto. Alegou também que a jurisprudência da CIDH não é vinculante para a Sala Constitucional.

En reiteradas ocasiones he sostenido que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) no es vinculante, lo que significa, que en todos aquellos casos en los cuales el Estado de Costa Rica no ha sido parte, los criterios del Alto Tribunal de Derechos Humanos tienen un efecto orientador únicamente; ergo, el Estado puede seguirlo, pero también está jurídicamente habilitado para no adoptarlo... En otro orden de ideas, he sido de la tesis que las parejas homosexuales no están en la misma situación que las parejas

heterossexuales, por lo que las diferenciaciones que se hacen entre unas y otras no vulneran el principio de igualdad, ni tampoco constituyen una discriminación contraria a la dignidad humana. Así las cosas, con el mayor respeto, considero que en el voto de mayoría hay un error de concepto, y es que se parte de la falsa premisa que las personas heterossexuales están en la misma situación que las personas homosexuales. Basta con echar una simple mirada a la realidad para llegar a la elemental conclusión de que hay grandes diferencias entre ambos grupos de personas. De ahí que la invocación del principio de igualdad resulta inaplicable. En efecto, adoptando como criterio el **tipo de acto sexual**, hay una diferencia sustancial entre el heterossexual y el homosexual. En el caso del primero, tenemos que la vagina o **colpos** (la primera, del latín *vagīna*, "vaina"; la segunda, del griego *kolpos*, "regazo"), que es un conducto fibro muscular elástico, parte de los órganos genitales internos de la mujer y órgano que forma parte del aparato reproductivo femenino, es penetrada por el pene, órgano masculino del hombre que sirve para miccionar y copular. En el caso del segundo, es imposible que ocurra tal hecho. Incluso, es importante resaltar que la vagina fue diseñada de forma tal que el pene la penetre perfectamente. Tal posibilidad resulta material imposible en un acto sexual homosexual. Atendiendo a la **finalidad del acto sexual** encontramos una segunda diferencia muy significativa. En caso de las relaciones heterossexuales, el acto sexual no sólo tiene por finalidad el obtener placer, el expresar amor, sino también el preservar la especie humana; situación que no ocurre en el caso del acto sexual homosexual. Incluso, en el caso hipotético de que todos los seres humanos optaran por una relación homosexual, y no por una heterossexual, ello implicaría que, al cabo de ochenta años, desaparecería la especie humana y las nacionalidades. Hay un tercer criterio para demostrar que entre una relación heterossexual y una homosexual hay enormes diferencias, y es la **importancia externa de la relación**. Si bien ambas relaciones se circunscriben al ámbito privado y son el resultado del principio de libertad, en el caso de las heterossexuales, éstas trascienden al ámbito externo, no así las homosexuales. En efecto, hay un marcado interés público en proteger y promover

las relaciones heterosexuales, interés que es recogido en el numeral 51 de la Constitución Política, toda vez que gracias a este tipo de relaciones se preserva la especie humana y se perpetúa en el tiempo la nacionalidad. (COSTA RICA, 2014)

Já no ano de 2015 a Sala pronunciou-se em Recurso de Amparo promovido em face do Sindicato dos Medicos e Cirurgiões, devido à negativa de um cartão de acesso as instalações ao companheiro homoafetivo de um dos sindicalizados.

Ao fundamentar a decisão, a qual declarou com lugar o Amparo e determinou ao presidente do sindicato que ofertasse um cartão de ingresso para o uso das instalações da corporação ao companheiro do Autor, a Sala Constitucional sustentou que qualquer diferença de tratamento baseada na orientação sexual contraria a dignidade humana.

Tradicionalmente, las personas que conforman la población LGTB (siglas que designan, colectivamente, a lesbianas, gais, bisexuales y transexuales) han sido sujetos de acciones discriminatorias, sea, por acción u omisión por parte de autoridades públicas como por parte de terceros. Lo anterior, pese a que conforme nuestro ordenamiento jurídico, toda diferencia de trato fundada en la orientación sexual de una persona resulta contraria a la dignidad humana y al principio de igualdad. La orientación sexual es un aspecto esencial de la identidad de la persona, cuya protección se ha ido reconociendo a partir de la interpretación de las disposiciones de diferentes instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, las cuales prohíben la discriminación basada en el sexo...Consecuentemente, la Junta de Gobierno, aplicando directa e inmediatamente el parámetro o bloque de convencionalidad y de constitucionalidad citado, debió, entonces, extender el carné en el caso concreto. Su denegatoria, es un acto, clara y evidentemente, discriminatorio y vejatorio para el recurrente en razón de su orientación sexual que quebranta, palmariamente, el principio y derecho a la igualdad real y el valor fundamental de la dignidad humana. (COSTA RICA, 2015)

Novamente os magistrados Castillo Víques e Salazar Alvarado restaram vencidos.

O magistrado Castillo Viquez utilizou-se dos mesmos argumentos por ele sustentados ao prolatar seu voto no Recurso de Amparo em face do Colégio de Advogados.

Já o magistrado Salazar Alvarado proferiu um voto muito mais sucinto, corroborando com a tese de que a jurisprudência da CIDH não vincula a Sala Constitucional e se atendo a afirmar que a interpretação realizada pelo Sindicato de Médicos e Cirurgiões da norma utilizada para fundamentar a recusa a oferta do cartão de acesso as instalações sociais ao companheiro do Autor foi coerente com o direito vigente e não constituiu uma discriminação contrária a dignidade humana, nem sequer lesionou o princípio da igualdade.

He coincidido en varias resoluciones, de este Tribunal Constitucional, con la tesis sostenida por el Mag. Castillo Víquez, en el sentido de que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que vincula a nuestro país, es aquella en donde el Estado de Costa Rica ha sido parte; y, en los demás supuestos, tiene un efecto orientador, únicamente. En efecto, el artículo 68, de la Convención Americanasobre Derechos Humanos, establece que los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte Interamericana en todo caso en que sean partes; de ahí que, esta norma, no establece el carácter vinculante de su jurisprudencia. En cuanto al fondo del asunto, la interpretación efectuada por el Colegio de Médicos y Cirujanos a la normativa que resuelve el caso del recurrente para denegar el carné a un supuesto compañero sentimental del agremiado, se encuentra conforme a derecho, en el tanto la unión libre o de hecho requerida para ello, está referida a las uniones de personas legal o constitucionalmente reconocidas; esto es, las constituidas entre un hombre y una mujer. De lo anterior, se colige que, la aplicación e interpretación efectuada por la Junta Directiva del Colegio de Médicos a la normativa reglamentaria, no lesionó el principio de igualdad ni tampoco constituye una discriminación contraria a la dignidad humana, en cuanto rechazó expedir el carné respectivo al compañero sentimental del agremiado. (COSTA RICA, 2015)

Vê-se que em ambos os Recursos de Amparo julgados em 2014 e 2015 a Sala fez uso do precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile* na fundamentação de sua decisão, reconhecendo nos casos o caráter vinculante da jurisprudência da CIDH para a Sala Constitucional.

8 CONCLUSÃO

A Sala Constitucional da Costa Rica é um produto da evolução da própria jurisdição constitucional do país. Em seus vinte primeiros anos manteve uma postura de elevada atuação, tanto no que se refere a aspectos quantitativos como qualitativos, alastrando sua jurisprudência por diversos assuntos, salvaguardando uma variada gama de direitos fundamentais e alcançando posição de destaque na tutela das liberdades.

A atuação proativa da Sala Constitucional, principalmente no que se refere ao controle de constitucionalidade prévio gerou sérios embates com os Poderes Legislativo e Executivo, os quais questionam o caráter democrático de suas decisões e lhe acusam de impedir a governabilidade ou tentar “co-governar”. Não obstante, por vezes ainda existam tensões entre os Poderes, a jurisprudência da Sala mantém sua evolução no sentido de salvaguardar os direitos fundamentais e a dignidade humana dos cidadãos.

Cabe salientar ainda que a eficiência da tutela das liberdades pela Sala, a qual pode ser facilmente identificada da análise dos dados quantitativos acostados, lhe proporcionou grande prestígio perante a população costarrriquenha.

Nos últimos dez anos, por diversas oportunidades a Sala manifestou-se sobre temas polêmicos, relacionados ao direito das famílias e a proibição de discriminação por orientação sexual. Em suas decisões prevaleceu o reconhecimento da igualdade, da proteção à dignidade humana e a proibição de discriminação decorrente de orientação sexual ou gênero.

Cumprir destacar ainda o reconhecimento pela Sala Constitucional do caráter vinculante da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos

Humanos, realizado em 2011, na ocasião do julgamento do Recurso de Amparo em face do Sindicato de Advogados.

REFERÊNCIAS

COSTA RICA. **Lei nº 7.135 de 11 de outubro de 1989**. Ley de Jurisdicción Constitucional. Publicado em La Gaceta nº 198 de 19 de octubre de 1989.

COSTA RICA. **Constitución Política de Costa Rica**. Dada el 07 de noviembre de 1949.

COSTA RICA. **Decreto 33876-J del 11 de julio de 2007**. Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario. 2007.

FALLAS, Natalia Vilallobos. **Reforma a la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica**. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, San José, 2009.

JINESTA, Ernesto L.. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica**. In: Crónica de Tribunales Constitucionales en Iberoamérica. San José: Marcial Pons, ano desconhecido.

PÉREZ, Marvin Carvajal. **O Tribunal Constitucional da Costa Rica**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 91, p.201-219, jan/dez. 1996.

SANCHO, Gilbert Armijo. **Conflictos entre la sala constitucional y la asamblea legislativa**. 2006

SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA. **Estadísticas generales**. Disponível em: <<https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/2016-06-27-17-08-39>>. Acesso em 19 de abril de 2018.

SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA. **Funciones y Competências**. Disponível em: <<https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/pages/about-us>>. Acesso em 19 de abril de 2018.

SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA. **Integrantes**. Disponível em: <<https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/pages/services>>. Acesso em 19 de abril de 2018.

SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA. **La Sala Constitucional en 20 preguntas**. Disponível em: <<https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/faq>>. Acesso em 19 de abril de 2018.

SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA. **Jurisprudencia por tema**. Disponível em: < <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/shortcode/2016-07-01-22-09-35>>. Acesso em 19 de abril de 2018.

SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA. **15-006058 Se ordena al Colegio de Médicos dar carné de acceso al club recreativo a parejas del mismo sexo.** 2015. Disponível em: <<https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/minorias/611-15-006058>>. Acesso em 19 de abril de 2018.

SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA. **14-012713 Caso Colegio de Abogados.** 2014. Disponível em: <<https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/minorias/683-14-012713>>. Acesso em 19 de abril de 2018.

SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA. **13-003090 Se anula acuerdo ejecutivo que declara de interés público conferencia de homosexualismo como enfermedad.** 2013. Disponível em: <<https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/minorias/611-15-006058>>. Acesso em 19 de abril de 2018.

SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA. **11-013800 Se impide visita intima en centros penitenciarios para personas del mismo sexo.** 2011. Disponível em: <<https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/minorias/758-11-013800>>. Acesso em 19 de abril de 2018.

SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA. **11-008724 Discriminación por orientación sexual.** 2011. Disponível em: <<https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/minorias/611-15-006058>>. Acesso em 19 de abril de 2018.

SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA. **08-002129 Requisitos para matrimonio de mujer divorciada.** 2008. Disponível em: <<https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/familia/729-08-002129>>. Acesso em 19 de abril de 2018.

SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA. **08-016099 Se declara inconstitucional plazo para divorciar por mutuo consentimiento.** 2008. Disponível em: <<https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/familia/730-08-016099>>. Acesso em 19 de abril de 2018.

SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA. **10-003951 Plazo de dos años para decretar divorcio por separación judicial.** 2010. Disponível em: <<https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/familia/725-10-003951>>. Acesso em 19 de abril de 2018.

SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA. **10-013313 Referendum. Proyecto de Ley de Unión Civil entre personas del mismo sexo.** 2010. Disponível em: <<https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/familia/726-10-013313>>. Acesso em 19 de abril de 2018.