

DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

Señores y Señoras
Magistrados y Magistradas
Sala Constitucional
Poder Judicial
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Asunto: Informe sobre la acción de inconstitucionalidad tramitada mediante el expediente judicial N° 20-012937-0007-CO

La suscrita, PAOLA VEGA CASTILLO, mayor, costarricense, casada, Doctora Ingeniera en Microelectrónica, vecina de Cartago, portadora de la cédula de identidad número uno-cero nueve tres siete - cero cuatro nueve tres, en su condición de Ministra de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, según Acuerdo de Presidencia número 517-P de fecha del 29 de mayo del 2020, en mi condición de MINISTRA DE CIENCIA, TECNOLOGÍA Y TELECOMUNICACIONES, ante ustedes con todo respeto y dentro del plazo conferido, me presento a rendir informe en tiempo de la presente acción de inconstitucionalidad que se tramita bajo el expediente N° 12-012937-0007-CO, notificada en físico en fecha 12 de agosto de 2020 en las instalaciones de nuestro Ministerio mediante Resolución de las 13:16 horas de fecha 10 de agosto de 2020, mediante la cual se da curso a la acción de inconstitucionalidad interpuesta por MARÍA LOURDES VILLA VARGAS, portadora de la cédula de identidad N° 1-0675-0780 y MARY ELEM SÁNCHEZ ROJAS, portadora de la cédula de identidad N° 2-0499-0248, y se otorga, entre otros, a la suscrita, audiencia por el plazo de quince días hábiles y mediante la cual se nos solicitó lo siguiente:

1. Rendir informe o pronunciamiento sobre los alegatos que expresan las accionantes.



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

2. Consideraciones de este Ministerio sobre los alcances que tiene la normativa impugnada en relación con la obligatoriedad alegada en cuanto a capacitarse en materia de Derechos Humanos y buen servicio al cliente para esta población.

Al respecto las accionantes indicaron lo siguiente:

I. NORMATIVA IMPUGNADA:

Los alegatos formulados por las accionantes, objeto de la presente acción van encaminados a la declaratoria de inconstitucionalidad específicamente de las siguientes normas:

- Los artículos 2; 3 viñetas 1 y 4; 4 bis incisos 6) y 9); 7 incisos a) y r); 8 inciso a), y 13 inciso 1), todos del Decreto Ejecutivo N° 38999-MP-RE-JP-SP-MG-H-MAG-MEIC-MINAE-MOPT-MEP-S-MTSS-COMEX-MIDEPLAN-MICITT-MIVAH-MC-TUR-MDHIS-MCM-MIDEPOR, denominado “Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus instituciones la discriminación hacia la población LGBTI¹”, emitido en fecha 12 de mayo de 2015 y publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 93 de fecha 15 de mayo de 2015 y su reforma (en adelante pudiendo referirse únicamente como el Decreto Ejecutivo N° 38999)

II. SOBRE EL FONDO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:

¹ LGBTI: hace referencia a las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Personas Trans y Personas Intersex. También podrá verse como LGBTIQ, integrando por medio de la Q a las personas que se autodenomina Queer, ampliando así el abanico de identidades de las personas.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

La petición de inconstitucionalidad interpuesta, fue planteada, como se indicó contra artículos 2; 3 viñetas 1 y 4; 4 bis incisos 6) y 9); 7 incisos a) y r); 8 inciso a), y 13 inciso 1), todos del Decreto Ejecutivo N° 38999-MP-RE-JP-SP-MG-H-MAG-MEIC-MINAE-MOPT-MEP-S-MTSS-COMEX-MIDEPLAN-MICITT-MIVAH-MC-TUR-MDHIS-MCM-MIDEPOR, denominado “Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus instituciones la discriminación hacia la población LGBTI”, emitido en fecha 12 de mayo de 2015 y publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 93 de fecha 15 de mayo de 2015, modificado mediante Decreto Ejecutivo N° 40422-MP-RE-JP-SP-MG-H-MAG-MEIC-MINAE-MOPT-MEP-S-MTSS-COMEX-MIDEPLAN-MICITT-MIVAH-MC-TUR-MDHIS-MCM-MIDEPOR, denominado “Reforma al Decreto N° 38999, denominado ‘Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus instituciones la discriminación hacia la población sexualmente diversa’”, emitido en fecha 25 de mayo de 2017 y publicado en el Alcance N° 154 al Diario Oficial La Gaceta N° 121 de fecha 27 de junio de 2017, ya que según las accionantes, violentan los artículos 28, 29 y 75 de la “Constitución Política de la República de Costa Rica”; el artículo 19 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, los artículos 12 y 13 de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Pacto de San José); el artículo 1 inciso 3) de la “Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones” y el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; todo lo anterior en relación con la libertad de pensamiento, libertad de expresión, conciencia, ideología y de culto, así como el principio de reserva de ley.

III. SOBRE LOS ALEGATOS ESPECÍFICOS DE LA ACCIÓN:

Como un preámbulo para conocer el fondo de esta acción, se resumirá el alegato de fondo principal para la interposición de la presente acción de inconstitucionalidad:



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

Las accionantes manifiestan su inconformidad y el roce constitucional que conlleva la obligatoriedad de llevar un curso virtual en la plataforma www.integra-rse.com denominado: “*Caminando hacia la igualdad, por un servicio seguro e inclusivo para la población LGBTI*”, el cual fue promovido a partir la emisión del Decreto Ejecutivo en cuestión y de la Circular Presidencial N° DP-001-2018 de fecha 28 de junio de 2018, mediante la cual se instruí a las y los jerarcas así como a las personas funcionarias de la Administración Pública Central a llevar dicha capacitación.

Una vez concluido el curso se debía presentar ante las oficinas de Recursos Humanos institucionales el certificado de haber participado, misma oficina que, en conjunto con la Comisión Institucional para la Igualdad y la Población hacia la Población LGBTI de cada Ministerio o entidad descentralizada, debería informar periódicamente al Comisionado Presidencial para Asuntos de la Población LGBTIQ, el avance sobre la compleción de dicho curso por parte de todo el funcionariado público de cada institución.

Dicha capacitación fue elaborada junto con la Presidencia de la República en conjunto con la Dirección General de Servicio Civil (DGSC) y su Centro de Capacitación y Desarrollo (CECADES) y con la colaboración profesional externa de la Alianza Empresarial para el Desarrollo, quienes conferían en su conjunto el certificado a cada persona participante.

A. Normativa impugnada y consideraciones previas para la admisibilidad de lo alegado:

De importancia para la comprensión de la acción interpuesta es conocer específicamente la letra de la normativa impugnada para luego a la luz de los alegatos, poder determinar la admisibilidad



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

de lo pretendido, así como para poder desarrollar los argumentos de este Ministerio y la valoración de si lo indicado por las accionantes lleva razón o no en cuanto al fondo y su petitoria.

En primer término y de una forma muy general, se debe comprender que se ha activado este proceso de control de constitucionalidad contra algunas normas del Decreto Ejecutivo N° 38999-MP-RE-JP-SP-MG-H-MAG-MEIC-MINAE-MOPT-MEP-S-MTSS-COMEX-MIDEPLAN-MICITT-MIVAH-MC-TUR-MDHIS-MCM-MIDEPOR, en razón de una disposición o directriz que se emitió a partir de este (como se indicó anteriormente y se ampliará más adelante), encaminada al desarrollo de capacitaciones en la población del funcionariado público de las diferentes instituciones del Gobierno Central, en materia de servicio al usuario y de trato y/o convivencia con funcionarios institucionales, en ambos casos en razón de su orientación sexual y/o identidad o expresión de género, es decir, el fin de dichas capacitaciones es dar herramientas a las personas funcionarias para que en su diaria labor, su servicio público hacia las personas usuarias y hacia las personas funcionarias que dentro de sus muchas características personales, sean o posean una orientación sexual o identidad o expresión de género diversas, con el fin de brindar un servicio seguro e inclusivo a esta parte de la población nacional, tal y como lo determina el nombre del curso virtual por el que nace esta impugnación, a su saber, el curso que se solicitaba a las personas funcionarias llevar se denomina “*Caminando hacia la igualdad, por un servicio seguro e inclusivo para la población LGBTP*”. Debido a este preámbulo y conociendo estos hechos se impugnan específicamente los siguientes numerales del Decreto Ejecutivo en mención indicándose además los siguientes alegatos resumidos en el traslado de la acción que hoy se conoce:

1. Artículo 2:



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

“Artículo 2º-Esta política es de acatamiento obligatorio. El desarrollo de la misma tendrá alcance tanto para las personas usuarias de los servicios de cada órgano, como frente a quienes laboran en el Poder Ejecutivo”.

2. Artículo 3 viñetas 1 y 4:

“Artículo 3º-Dentro del plazo de cuatro meses, a partir de la entrada en vigencia de este Decreto, cada órgano del Poder Ejecutivo deberá desarrollar un ‘Plan Institucional en contra de la Discriminación hacia la Población LGBTI()’, el cual deberá atender, con base en el respeto a los Derechos Humanos y la dignidad humana, al menos los siguientes objetivos:*

() (Modificada su denominación por el artículo 2º del decreto ejecutivo N° 40422 del 25 de mayo de 2017. Anteriormente se indicaba: ‘Población sexualmente diversa.’)*

- Desarrollar procesos de capacitación dirigidos a las personas servidoras del Poder Ejecutivo sobre los Derechos Humanos, particularmente, de la población LGBTI.

(...)

- Orientar a las instancias que les corresponde a lo interno de cada órgano el desarrollo de los textos normativos para que utilicen un lenguaje inclusivo en apego a los Derechos Humanos, así como que no se establezcan disposiciones contrarias a la dignidad humana de la población LGBTI.

(...)”.

Sobre estos dos artículos en específico la parte accionante indicó en resumen lo siguiente, según se transcribe del traslado de la acción realizada por esta Sala:



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

“(…) alegan que el decreto impugnado, artículos 2 y 3, viñetas 1 y 4, son el fundamento, junto con la Circular DP-001-2018 del 28 de junio de 2018, así como la Circular del Centro de Investigación y Formación Hacendaria CIFH-322-2020 de 6 de mayo de 2020, dirigido a la Directora de la STAP, para imponer de manera obligatoria la participación y envío del comprobante de aprobación del curso ‘Caminando hacia la igualdad, por un servicio seguro e inclusivo para la población LGBTI’. Explica que el CIFH en el citado oficio indica que para participar en la capacitación virtual se debe acceder a la plataforma virtual de Integrar-se [sic], para lo cual deben ingresar al enlace www.integra-rse.com, realizar la inscripción en ‘Registrarse’ y utilizar el correo electrónico laboral del Ministerio de Hacienda. Señalando, además, que para ‘participar de la actividad virtual deben completar el formulario de inscripción del CIFH, que se encuentra disponible en el siguiente enlace completar formulario y una vez finalizado el curso, cada participante deberá remitir al correo oficial del CIFH (noticifh@hacienda.go.cr), el certificado de aprobación del mismo, en un plazo no mayor a una semana luego de concluido el periodo establecido para la participación, es decir, el plazo final de envío del certificado será el próximo 19 de junio’. Explican que si no se dan las respuestas que el sistema exige como correctas y no se obtienen los seis aciertos, no es posible acceder al código que posibilita ingresar al segundo módulo y así, subsiguientemente, hasta obtener el certificado de aprobación que debe remitirse obligatoriamente al CIFH. La participación en el curso es obligatoria, debe ser controlada por las jefaturas, contiene exámenes o evaluaciones, se recibe un comprobante de aprobación que debe remitirse al respectivo departamento de recursos humanos y este a su vez debe enviarlo al Comisionado Presidencial para asuntos LGBTI.

3. Artículo 4 bis incisos 6) y 9):

“Artículo 4 bis. La Comisión Institucional para la Igualdad y la no Discriminación hacia la Población LGBTI tendrá dentro de sus funciones las siguientes:

(…)



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

6. *Velar para que el lenguaje utilizado en todos instrumentos normativos y en toda comunicación interna y externa de la institución sea inclusiva bajo el marco de derechos humanos.*

(...)

9. *Apoyar la ejecución y el cumplimiento de las disposiciones establecidas en el decreto N° 38999 y la directriz N° 025-P”.*

Al respecto de este artículo, indica la Sala que las accionantes alegaron:

“(...) alegan que estos imponen obligatoriamente el uso del denominado ‘lenguaje inclusivo’. Al respecto, aducen que la Real Academia Española señaló que la expresión ‘lenguaje inclusivo’, valga la redundancia, admite al menos dos interpretaciones: 1- Se entiende a veces por ‘lenguaje inclusivo’ aquel en que las referencias expresas a las mujeres se llevan a cabo exclusivamente a través de palabras de género femenino. Desde este punto de vista y desde su perspectiva, sería inclusiva la expresión ‘los costarricenses y las costarricenses’ y no lo sería, en cambio, la expresión ‘los costarricenses’. También se considera inclusiva, en esta misma interpretación, la estrategia de emplear sustantivos colectivos de persona, sean femeninos (‘la población costarricense’), sean masculinos (‘el pueblo costarricense’), así como usar términos nominales que abarquen en su designación a los dos sexos (como en ‘toda persona costarricense’ en lugar de ‘en todo costarricense’). 2- También puede interpretarse que es lenguaje inclusivo la utilización de términos masculinos que integran claramente en su referencia a hombres y mujeres cuando el contexto deja suficientemente claro que ello es así, de acuerdo con la conciencia lingüística de los hispanohablantes y con la estructura gramatical y léxica de las lenguas románicas. Por ejemplo, en la expresión ‘todos los españoles (costarricenses) son iguales ante la ley’. Alegan que si hay alguna herramienta utilizada a la hora de forjar el desconcierto y ganar terreno es justamente la del lenguaje. Acusan que se ha comenzado a jugar con las palabras cuyo significado ha sido previamente manipulado, enfatizando aquellas que serían I funcionales a la ideología de género y quitando



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

las que podrían resultar inconvenientes. Es por esto que hace tiempo vienen erradicando por 'reaccionaria y arcaica' la denominación binaria 'hombre-mujer' y en sentido contrario, multiplicaron las consignas con la sigla LGBT correspondiente a Lesbianas, 'Gays', 'Bisexuales' y según el caso, la letra 'T' que se corresponde con 'Travestis', 'Transgénicos', 'Transexuales', entre otros, ya que los grupos LGBT en sus comunicados han llegado a catalogar un total de 23 'identidades sexuales' ('agenéricos', 'pansexuales', 'intersexuales' y muchas otras) y con esta flexibilidad, se pretende instaurar una dictadura del lenguaje que discrimina y sataniza la naturaleza biológica del hombre y la mujer y amenaza constantemente con sancionar a todo aquel que no se doblega ante esta imposición".

4. Artículo 7 incisos a) y r):

"Artículo 7°. En cumplimiento de la 'Política del Poder Ejecutivo para Erradicar de sus Instituciones la Discriminación hacia la Población LGBTI' y para efectos de interpretación y aplicación de este procedimiento se entenderá por:

a) Identidad de Género: la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo.

(...)

r) Heteronormatividad: sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas "normales, naturales e ideales" y son preferidas por sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género. Se compone de reglas jurídicas, sociales y culturales que obligan a los individuos a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes.

(...)"

Respecto de este artículo el traslado de la acción reza que las accionantes indicaron lo siguiente:



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

“(…) en cuanto al artículo 7, inciso a) entienden que el denominado ‘sexo asignado al nacer’ no es otra cosa que el sexo biológico, puesto que el sexo de una persona no se ‘asigna’ de forma arbitraria o aleatoria, sino que se reconoce a través de la observación física de la constitución natural de la propia persona, marcada por su dotación genética y cromosómica. Señalan que en las últimas décadas se ha hecho de lo personal y privado algo político y lamentablemente muchos de los estamentos encargados de interpretar los derechos humanos, lo hacen de una forma muy alejada del espíritu original de la Declaración Universal de 1948, ya que cuando se redactó dicha declaración, los derechos humanos aún reflejaban el derecho natural porque estaban fundamentados en una comprensión armoniosa y encarnada de la naturaleza humana. Actualmente, dividen y oponen la voluntad de unos sobre otros y en materia de la ideología de género, se actúa desde la imposición y persecución, con lo que niegan el derecho de los demás de disentir; no solo desde el punto de vista de las creencias religiosas sino, incluso, desde la biología, la genética y la neurociencia. Con respecto al artículo 7 inciso r), indican que dentro de esas definiciones se encuentra la de heteronormatividad, que es definida como un sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, indicando además que: ‘HETERONORMTIVIDAD: sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas ‘normales, naturales e ideales’ y son preferidas por sobre las relaciones del mismo sexo o del mismo género. Se compone de reglas jurídicas, sociales y culturales que obligan a los individuos a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes’. Explican que a partir de la definición de heteronormatividad, infieren que para quienes elaboraron la definición, las personas que sienten atracción por el sexo contrario están gravemente torcidas y equivocadas, reduciendo la heterosexualidad a simples ‘reglas jurídicas, sociales o culturales que obligan a los individuos a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes’, estableciendo con dicha afirmación que la persona es heterosexual por un sesgo o imposición cultural y no por factores meramente biológicos. Reclaman que esta definición claramente está construida desde la ideología de género y no desde la ciencia o desde la concepción cristiana del ser humano como ser biológico”.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

5. Artículo 8 inciso a):

“Artículo 8°. Según lo descrito en el artículo anterior, serán consideradas como manifestaciones de discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género contra las personas servidoras o usuarias, los siguientes comportamientos:

a) La violencia basada en prejuicios que implique reacciones negativas frente a expresiones de orientaciones sexuales o identidades de género no normativas por parte de la víctima. Estas reacciones pueden producirse a través de gestos, ademanes o cualquier otra conducta no verbal de naturaleza o connotación homofóbica, lesbofóbica, transfóbica, intersexfóbica o bifóbica indeseada por quien las recibe.

(...)”.

Al respecto de este artículo impugnado, la Sala indica que las accionantes señalaron lo siguiente:

“(...) exponen que al establecer como manifestaciones de discriminación por razones de orientación sexual, ‘los gestos, ademanes o cualquier otra conducta no verbal de naturaleza o connotación homofóbica, lesbofóbica, transfóbica, intersexfóbica o blfóbica indeseada por quien las recibe’, les parece sumamente peligroso por la subjetividad que implica”.

6. Artículo 13 inciso 1):

“Artículo 13.- 1.Toda disposición normativa deberá emplear lenguaje inclusivo para representar la composición diversa de la población, usando términos que no excluyan a ninguna persona. Toda referencia a lenguaje sexista, deberá rectificarse por lenguaje



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

*inclusivo. Los términos ‘servidor’, ‘funcionario’ o acepciones similares deberán leerse como ‘persona servidora’ o ‘persona funcionaria’.
(...)”.*

Finalmente, sobre este último artículo impugnado, la parte accionante manifestó lo siguiente en palabras de la Sala:

“(...) alegan que también impone el lenguaje inclusivo obligatorio como herramienta de imposición de la ideología de género. Agregan que, en tanto el Decreto n° 38999 siga utilizándose integralmente, por parte del Poder Ejecutivo, como fundamento para emitir directrices, circulares y realizar actuaciones materiales, que impliquen vulnerar la libertad de expresión, pensamiento, ideología y culto, así como el principio de reserva de Ley, debe la Sala Constitucional analizar no sólo la constitucionalidad del decreto en sí, sino la interpretación y la aplicación que de este hace el Poder Ejecutivo, al imponer a los funcionarios públicos, a través de capacitaciones obligatorias, una ideología contraria a sus convicciones religiosas. Señalan que la libertad de pensamiento y de expresión, son principios sobre los que se fundamenta todo Estado democrático y por esto solo pueden limitarse mediante Ley de la República y por razones muy calificadas. Esto necesariamente significa que al ejercitar este derecho, hay una ausencia de control por parte de los poderes públicos y de los órganos administrativos. Reclaman que so pretexto de suprimir de las instituciones del Gobierno cualquier tipo de discriminación hacia la población sexualmente diversa y10 LGBTI, mediante los artículos cuestionados del decreto impugnado, se está limitando su libertad e imponiendo a quienes son funcionarios y usuarios de las instituciones del Gobierno, un pensamiento con valores que son extraños a la idiosincrasia de la mayoría de los costarricenses que son judeocristianos, que creen en la complementariedad de los sexos, no solo como un valor religioso sino como una realidad biológica, acusando a quienes disienten de los postulados de la ideología de género, abrigada por el Gobierno en el citado decreto, de homofobia, lesbofobia, transfobia, bifobia e intersexfobia; así como amenazando con



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio contra quienes sean acusados de supuestas acciones discriminatorias -por ejemplo, mediante el uso del lenguaje no verbal- por razones de identidad de género y orientación sexual contra la población LGBTI. Indican que no solo los artículos cuestionados, sino la interpretación que de la totalidad del decreto realiza el Poder Ejecutivo, a través de directrices, circulares y oficios, constituyen un grave peligro para las libertades individuales, ya que convierten un asunto privado como lo es la vivencia de la sexualidad de las personas, en una política pública, no solo promovida sino impuesta obligatoriamente y perseguida por el Estado a través de un decreto. Aducen que como católicas deben reaccionar con contundencia ante la imposición, por medio de un decreto, de un pensamiento que busca obligarlas a aceptar ideologías que pretenden partir en dos los aspectos de la realidad como ‘el sexo biológico (sex) y el papel sociocultural del sexo (gender)’, que se pueden distinguir pero no separar y que son contrarias a sus creencias; constituyendo esa imposición un acto de intolerancia y discriminación fundado en la religión, que violenta sus derechos humanos a la libertad de culto y de conciencia. Indican que, teniendo en consideración que la libertad de conciencia garantiza la potestad jurídica de que cada persona pueda vivir su vida de acuerdo con sus propios principios éticos, morales y10 religiosos, sin ser obligado por el Estado a realizar actos contrarios a sus propias creencias, resulta irracional que el Estado costarricense quiera exigirles que piensen de forma distinta y mucho más disparatado que se prevea un procedimiento inquisitorio para sancionar a quienes piensan en forma diferente al decreto impugnado. El respeto a los derechos humanos comprende tanto los derechos, de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero o intersexuales, como de las personas que profesan un credo religioso. Ambos derechos deben ser tutelados y respetados sin que uno pueda de ninguna manera imponerse al otro, sin que se violenten, al otorgarle un trato privilegiado, a unos derechos humanos sobre otros”.

Conociendo el hecho que dio pie a la presente acción, es decir, la “obligatoriedad” de llevar el curso virtual indicado según todos los hechos relatados por la Sala según se citaron anteriormente,



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

en el caso de la lectura clara del artículo 3 viñeta primera no se deriva la obligatoriedad del curso alegado; dicho ordinal establece el deber de “*Desarrollar procesos de capacitación dirigidos a las personas servidoras del Poder Ejecutivo sobre los Derechos Humanos, particularmente, de la población LGBT*”. Ciertamente, se genera un deber de capacitar y promover la formación de las personas servidoras; no obstante, el mencionado Decreto Ejecutivo no es la fuente exacta generadora de la disconformidad de las accionantes. Por lo tanto, el desarrollo de la aplicación del curso referido se deriva con precisión jurídica de la circular N° DP-001-2018 y no del Decreto Ejecutivo impugnado.

Como se desprende de la lectura integral de la acción y de los hechos referidos y la normativa específica impugnada, a pesar de la audiencia de prevención concedida por la Sala Constitucional para que la parte accionante aclarara y puntualizara las razones para invocar el roce con la normativa impugnada, lo cierto es que ni en el escrito de interposición ni en el escrito posterior de aclaración se desprende de forma concreta que la acción de inconstitucionalidad se formule *per se* contra la circular N° DP-001-2018. Si bien las accionantes citan tal circular como parte de sus alegatos, lo cierto es que en *stricto sensu* no es invocada como parte de las normas impugnadas en el proceso -proceso que debe seguir la rigurosidad respectiva en virtud de su naturaleza-.

Con ocasión de estos elementos, ante la falta de claridad de los argumentos de la parte accionante y en razón de la inexacta invocación de las normas por analizar, la Sala debe rechazar por inadmisibles la acción de inconstitucionalidad (por incumplimiento de los requisitos dispuesto por la Ley de la Jurisdicción Constitucional - LJC) (tal como lo hizo en un caso precedente el N° 2019-15213, vinculado directamente con la misma temática, por falta de fundamentación) y no proceder a su resolución por el fondo.



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

Sin demérito de lo anterior, si la Sala considera pertinente el análisis de los elementos de fondo del presente proceso, se esgrimirán algunos argumentos de fondo que pueden ayudarnos a dilucidar no solo la improcedencia de los alegatos interpuestos sino de la solicitud de la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos específicos en mención.

B. Análisis de fondo sobre los alegatos presentados a la luz de la normativa impugnada:

A partir de lo que las accionantes denominaron “Consideraciones Fático Jurídicas” se analizará cada punto indicado por ellas en lo pertinente y se indicará por qué para este Ministerio no constituye una violación al bloque de constitucionalidad lo alegado por la parte accionante.

La parte accionante desarrolla todos los alegatos a partir de tres grandes temas, que mezclan e interrelacionan con otros temas de gran importancia para el análisis que se realizará. Los alegatos sobre la violación de la normativa impugnada según la acción interpuesta son basados en violaciones a las siguientes libertades o principios:

- La libertad de pensamiento y de expresión.
- Libertad de conciencia, ideología y de religión
- Violación del principio de reserva de ley

PRIMERO. SOBRE LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN. Y SEGUNDO. LIBERTAD DE CONCIENCIA, IDEOLOGÍA Y DE RELIGIÓN

Alegan las accionantes, entre otras cosas, que: “*La libertad de pensamiento y expresión, son principios sobre los que fundamenta un estado democrático, y por ellos solo pueden limitarse*



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

mediante Ley de la República y por razones calificadas. Esto necesariamente significa, que al ejercitarse este derecho, hay una ausencia de control por parte de los poderes públicos, y de los órganos administrativos”.

De lo anteriormente transcrito, así como de las citas del traslado hecho por la Sala, referenciadas anteriormente, se pueden desprender una serie de conceptos adicionales a los alegados en su encabezado que en lo pertinente se tratarán cuando así sea necesario, es por esta razón que se desarrollaran los alegatos presentados en el punto PRIMERO y punto SEGUNDO de la acción de inconstitucionalidad incoada con el Decreto Ejecutivo N° 38999, haciéndose una exposición completa de fundamentos jurídicos y conceptos según corresponda.

Respecto de la cita anterior es importante entonces desarrollar los conceptos de **libertad de pensamiento y de expresión, así como la libertad de conciencia, ideología y de religión versus los Derechos Humanos de la persona LGBTI.**

Dada la materia que aquí se trata, será necesario desde un inicio responder de la mano del tema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que en el fondo es lo que motivó al Poder Ejecutivo a emitir el Decreto Ejecutivo cuestionado referente a la “Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus instituciones la discriminación hacia la población LGBTI”, que si solo se analiza su título, es meritorio al indicar que lo que se busca es erradicar de las instituciones que le conforman todo acto discriminatorio hacia la población LGBTI, una acción que por demás es positiva, ya que busca eliminar la discriminación hacia una población históricamente discriminada y vulnerabilizada en muchos ámbitos². Esto es muy distinto a hacer que las personas cambien de

² Así ha sido identificado por la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH) en el Documento Oficial N° OAS/Ser.L/V/II.170 Doc. 184, denominado: Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas, de fecha 07 de diciembre de 2018, que en su resumen ejecutivo



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

ideología como aquí se alegó, lo que se busca es sensibilizar a las personas funcionarias sobre los hechos y vivencias que acarrea la vida de las personas LGBTI en su diario vivir y hacer de nuestra función pública una más inclusiva, en un ambiente seguro y libre de estigmatización para las personas que conforman esta población. De igual forma, el fin del curso (que yo misma llevé), es precisamente buscar que se les respete como individuos, que se les dé un servicio respetuoso, libre de estigmas, y libre de situaciones que les haga sentirse vulnerados en su tranquilidad, su identidad u orientación sexual y su vida.

En razón de lo anterior el Poder Ejecutivo, al identificar la necesidad de crear una política que protegiera a esta población y así coadyuvar en la eliminación de todo tipo de discriminación al menos en sus instituciones, así como promover la igualdad y el respeto, desarrolló el Decreto Ejecutivo N° 38999, tomando como marco jurídico de referencia toda la normativa que a través de la historia se ha emitido dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como al ser parte de las Convenciones y Declaraciones sobre Derechos Humanos y ser parte del Pacto de San José, ha promovido siempre la defensa y protección de los Derechos Humanos a nivel nacional e internacional, y en apego a esto emite la normativa hoy cuestionada. Así las cosas, como parte de ese marco jurídico, conceptual y jurisprudencial en que se basa, acude como es apropiado para un Estado de Derecho a los pronunciamientos e investigaciones que realizan organismos como la Comisión Internacional de Derechos Humanos la cual ha reconocido lo siguiente:

indica en lo que interesa: “1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Comisión Interamericana”, “Comisión” o “CIDH”) ha monitoreado, en los últimos años, la situación de los derechos de las personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas o no normativas, o cuyos cuerpos varían del estándar corporal femenino y masculino. Durante este período, la Comisión conoció sobre los desafíos enfrentados por las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex (en adelante “LGBTI”) en las Américas, y, sobre todo, la alarmante realidad de la violencia generalizada en su contra. La CIDH, además de haber llamado la atención sobre el prejuicio y la discriminación estructurales en las sociedades de la región, también hizo una serie de recomendaciones a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “OEA”), con la finalidad de proteger la integridad física y psicológica de las personas LGBTI, así como impulsar el reconocimiento de sus derechos. (...)”.



Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones

Zapote, 200 metros Oeste de Casa Presidencial, Edificio MIRA Apartado Postal: 5589.1000
Tel: 2539-2270 / Fax:2257-8765

Correo Electrónico despacho.ministro@micitt.go.cr

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que las personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas o no normativas, o cuyos cuerpos varían del estándar corporal binario femenino y masculino viven en contextos en los que la violencia física, psicológica y sexual es frecuente, su incidencia política es escasa, sus reclamos ante la justicia se enfrentan un marco de impunidad, y a ‘barreras para tener un debido acceso a la salud, al empleo, a la justicia, y a la participación política’³.

La Comisión también ha observado que, en el continente americano, la violencia, los prejuicios, los estereotipos, y la intolerancia impiden que las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans y intersex (en adelante LGBTI) puedan ejercer de forma plena todos sus derechos humanos, así como desarrollar sus proyectos de vida con autonomía, dignidad, y libres de toda forma de discriminación. En efecto, la CIDH considera que la falta de reconocimiento y las subsecuentes violaciones de derechos humanos perpetradas contra personas LGBTI tienen repercusiones específicas y negativas en el goce y ejercicio de todos sus derechos humanos, incluyendo sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”.

Así las cosas, se hace imposible realizar el análisis de la materia que nos ocupa, desligado de los Derechos Humanos, como parte integral de nuestro ordenamiento, pero también y de manera más específica, de los Derechos Humanos que se han reconocido a las personas LGBTIQ. Al respecto la Opinión Consultiva N° OC-24/17 de fecha 24 de noviembre de 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha indicado con claridad que la orientación sexual, la

³ CIDH, Comunicado de Prensa N° 115/11, *“CIDH crea Unidad para los derechos de las lesbianas, los gays y las personas trans, bisexuales e intersexo”*, 3 de noviembre de 2011. Véase, asimismo, CIDH, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas*, 12 de noviembre de 2015, párrs. 517 y 518.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

identidad de género y la expresión de género son categorías protegidas por el artículo 1.1 de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)”⁴, al indicar lo siguiente:

“68. (...) la Corte ha determinado, teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas, que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención, cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual o en la identidad de género de las personas¹⁶⁴. Lo anterior sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

69. De conformidad con ello, como ya se ha mencionado (supra párr. 58), la Corte recuerda que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales¹⁶⁵. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación reconocidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

*70. En este sentido, al interpretar la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio del principio **pro homine**. Del mismo modo, este Tribunal reitera que los criterios específicos en virtud de los cuales está*

⁴ Así desarrollado también en las sentencias sobre los siguientes casos: **Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 91; **Caso Duque Vs. Colombia**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 105, y **Caso Flor Freire Vs. Ecuador**, párr. 118.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no constituyen un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Es así como, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. La expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo.

71. Con relación a lo expresado, algunos tratados internacionales a nivel regional que fueron adoptados recientemente y que abordan la temática de la discriminación, se refieren específicamente a la orientación sexual, y a la identidad de género como categorías protegidas contra la discriminación. (...)”⁵

En virtud de lo anterior, es más que justificado y necesario un cuerpo normativo como el Decreto Ejecutivo N° 38999 y su reforma, a la luz de la necesidad Estatal de proteger los derechos de una población de la cual ha sido más que probado que es sujeta de discriminación, tratos vejatorios y discriminación. El actuar del Poder Ejecutivo es un paso adelante en el reconocimiento de los Derechos Humanos de la población LGBTI, que lo único que busca es su igualdad y la no discriminación tanto para las personas usuarias que utilizan los servicios de las Instituciones del Gobierno Central, como de las personas funcionarias que merecen un ambiente laboral seguro y libre de discriminación, así como un trato en igualdad de condiciones respecto del resto de personas que acuden a estas instituciones o laboran en ellas.

Teniendo ahora un panorama más amplio respecto de la protección que se debe dar desde los Estados a todas las personas ciudadanas y que se encuentra protegido por los cuerpos

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° OC-24/17 de fecha 24 de noviembre de 2017, págs.. 35 y 36.



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

internacionales sobre Derechos Humanos que además recoge nuestra Constitución Política, pensar en la eliminación del citado Decreto Ejecutivo como lo pretenden las accionantes sería un retroceso en los derechos de la población LGBTIQ, violentándose meridianamente el principio de la no regresividad en los Derechos Humanos.

Asimismo, el artículo 29 del Pacto de San José⁶ dispone que la interpretación que debe darse a las normas establecidas en la Convención (y de la cuales toda normativa interna de un Estado parte debe de proteger) incluye el principio de la más amplia protección de los derechos humanos. Aunado a lo anterior, en el caso que nos ocupa, no puede obviarse el control de convencionalidad al dilucidarse esta materia.

Lo anterior significa que ninguna norma de dicho instrumento puede interpretarse en forma que reduzca, limite o relativice los derechos del individuo que figuren en la propia Convención o en otros ordenamientos –nacionales o internacionales–, o bien sean inherentes al ser humano o deriven de la forma democrática representativa de gobierno.

En consecuencia, las limitaciones al ejercicio de los derechos convencionales deben plantearse en los términos de la propia Convención, adecuadamente interpretados; no es admisible acudir a otros ordenamientos para restringir o limitar los derechos previstos en ella.

Respecto a la **libertad de pensamiento y de expresión** el Pacto de San José indica en el artículo 13 lo siguiente:

“Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

⁶ Sitio: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo,



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional". (Lo resaltado no es parte del original)

Como claramente lo señala el artículo citado, las personas son libres de expresar sus pensamientos e ideas sin censura previa en tesis de principio, no obstante, eso no significa que no sean responsables posteriormente por lo que se diga, si así está prescrito en el ordenamiento jurídico. Incluso es manifiesta la afirmación de que dicha libertad y su sanción se realiza para asegurar que se dé "(...) *el respeto a los derechos o a la reputación de los demás*", es decir, a contrario *sensu*, no se puede expresar libremente lo que se quiera si esto irrespeto derechos de otras personas o su reputación.

Ahora bien, si se analiza el Decreto Ejecutivo accionado, así como los contenidos del curso virtual, en ningún momento se cercena el derecho de las accionantes a expresarse libremente, lo que se busca es, que no se discrimine, valor jurídico protegido ampliamente por la normativa nacional e internacional, como se indicó. Alegar que un Decreto Ejecutivo que busca proteger de la discriminación y dar un trato igualitario a una población específica que ha sido históricamente discriminada no es violentar la libertad de expresión. Asimismo, el curso busca un servicio público también libre de discriminación hacia esta población, lo que quiere decir que, cada persona es libre de expresar lo que siente, siempre y cuando esto no vulnere o discrimine a nadie, so pena de exponerse al régimen sancionatorio nacional en materia de discriminación. Ahora bien, precisamente en aplicación de esta norma transcrita anteriormente, el prever un procedimiento administrativo disciplinario siguiendo las normas del debido proceso, defensa, publicidad, traslado de cargos, etc. no es violentar tampoco la libertad de expresión. Aquí lo que se indica es, como en cualquier cuerpo normativo, que sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico tendrán las consecuencias del caso en caso de probarse los hechos. Indicar que existe un abuso por parte de la Administración por prever un procedimiento sancionatorio en caso de comprobarse un trato



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

discriminatorio contra otra persona sea usuaria o funcionaria, sería como decir, que el Estado costarricense abusa de sus potestades al tipificar delitos en el Código Penal y que esto es una violación a mis libertades de expresarme, actuar, etc. o una violación a mi autonomía de la voluntad al no permitírseme realizar actos que justifico en mi escala de valores o creencias religiosas, precisamente porque este principio nos dice que se puede realizar todo lo que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico. En este caso es lo mismo, usted puede expresar su sentir siempre y cuando no contravenga la integridad, la intimidad, y la esfera personal de otra persona, en este caso perteneciente a la población LGBTIQ.

El hecho de que la Administración capacite a sus funcionarios con el objetivo de que brinden el servicio público de manera segura e inclusiva a un sector de la población, no violenta la libertad de expresión, pensamiento o culto de los funcionarios (artículos 28, 29 y 75 de la Constitución Política, así como los artículos 12 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 1º inciso 3) de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones y el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos -estos dos últimos instrumentos si bien son parte del *Soft-law*, son referencias para el ejercicio de valoración e interpretación).

Como se ha indicado *ut supra*, la temática y objetivos del curso se engloban en el respeto a los derechos humanos y la dignidad humana en el ámbito de la función pública y no es una cuestión de convicciones que engloban la vida de las personas, sino únicamente su quehacer como persona funcionaria pública. Las personas servidoras públicas deben prestar un servicio apegado al respeto por los derechos humanos de poblaciones vulnerables, por lo que las capacitaciones que reciben deben encaminarse a formar funcionarios que atiendan estos principios.



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

Recibir capacitaciones con el fin de erradicar discriminación contra personas de orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas o no normativas, o cuyos cuerpos varían del estándar corporal femenino y masculino que no coinciden con las expectativas dictadas por sus dogmas religiosos, no implica una violación o intromisión a estas convicciones personales, que pueden ejercerse en cualquier momento, de acuerdo con los límites del bloque constitucional.

Como se venía indicando respecto del principio a la autonomía de la voluntad, el artículo 28 constitucional impone límites a las acciones privadas, como lo son: la moral o el orden público, o que no perjudiquen a un tercero, con mucha más razón existen límites en el ámbito de la función pública, donde se busca satisfacer un interés general y que se brinden servicios que involucran sectores vulnerables de la población con la finalidad de garantizar la prestación del servicio con apego a los principios de no discriminación e igualdad.

Sobreabundando en este tema y como ejemplo sobre la importancia de este tipo de normativas, cursos y temáticas, tenemos el caso del Poder Judicial el cual ha adoptado una práctica institucional para garantizar el respeto de los derechos de las poblaciones como la LGTBI.

Así las cosas, mediante la Circular N° 76-2019 se comunicó que en la sesión N° 40-19 de fecha 07 de mayo de 2019, artículo XLI, el Consejo Superior dispuso que para atender a esta población, deben aplicarse los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a saber, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Principios de Yogyakarta, el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, la Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de la ONU, y la Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también citada *ut supra*.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

Asimismo, mediante la “Política Respetuosa de la Diversidad Sexual”, aprobada por Corte Plena en sesión N° 31-11, el Poder Judicial se compromete, entre otras cosas, con la no discriminación por razón de orientación sexual respecto a los servicios que se brindan a las personas usuarias y a quienes laboran en la Institución.

Por lo tanto, podemos decir que los derechos fundamentales de cada persona deben coexistir con todos y cada uno de los derechos fundamentales de los demás, por lo que se hace necesario generar el debido ejercicio de estos derechos y libertades, en la medida precisa, para que las otras personas los disfruten en iguales condiciones (Sala Constitucional, Resolución N° 4205-1996).

Respecto a la **libertad de culto o religión y la libertad de conciencia** que también es alegada por la parte accionante, el Pacto de San José indica en su artículo 12 lo siguiente:

“Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

4. *Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*". (Lo resaltado no es parte del original)

Este artículo es claro al indicar que *“este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, (...) así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, (...)”*, pero también indica que la manifestación de esta libertad está sujeta a las limitación impuestas por ley (derecho a un trato no discriminatorio, por ejemplo) o cuando sean para proteger el orden, la salud o los derechos o libertades de los demás, es decir, si con mi libertad religiosa o de conciencia yo vulnero el orden, la salud de otra persona (en el informe citado *ut supra* de a CIDH se dejó constancia de todo lo que sufren la personas LGBTIQ por medio de la discriminación, la desigualdad y la violación a su dignidad humana) o cuando se violenten los derechos o libertades de los demás, es decir, no se puede, basado en la religión coartar el derecho o la libertad de otra persona a tener la orientación sexual o la identidad de género con la que se siente bien o se identifica.

Si se hace un análisis estricto del artículo precitado, no se logra encontrar ni en el Decreto Ejecutivo accionado en su modificación, ni en la Directriz emanada de este, ni en el curso que se impugna que haya una acción ni tácita ni expresa a que se coarte la libertad de religión de las personas, pues como bien lo indica el artículo indicado, en ningún momento se está solicitando con el Decreto o el curso que alguien cambie de religión o de creencia, cada quien es libre de tener la religión que quiera y de creer lo que quiera, lo que el Decreto y el curso buscan es un servicio público libre de discriminación, por medio de un trato igualitario entre las personas y respetando en el trato la autodeterminación de la persona, su orientación sexual y su identidad y expresión de género, lo cual no rosa en nada con el derecho a escoger con libertad la religión o las creencias, ni mucho menos es de recibo que se indique, que tanto el Decreto como el curso, buscan un cambio en la



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

religión de las accionantes, incluso no busca un cambio en sus creencias, se busca que actúen con respeto y con un trato igualitario y no discriminatorio a las personas LGBTIQ. Caso contrario, si respetar la orientación sexual o la identidad o expresión de género de las personas, tratarles con igualdad y respetar su identidad se considera una violación a las creencias o a la religión, se estaría indicando tácitamente que se quiere tener una licencia para poder dar un trato desigual, sin respeto y discriminatorio a otro ser humano sin obtener consecuencia alguna.

Como se venía indicando, la CIDH ha señalado “(...) *que los derechos humanos de las personas LGBTI son una parte inalienable de los derechos humanos y que la libertad de religión o creencia no puede aducirse para justificar la discriminación contra personas de orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas o no normativas, o cuyos cuerpos varían del estándar corporal femenino y masculino que no condicen con las expectativas dictadas por sus dogmas religiosos*”.⁷

Cabe reiterar entonces, que por su naturaleza, los derechos humanos no son absolutos y sus limitaciones deben prescribirse por Ley; además, dichas limitaciones surgen para proteger los derechos o libertades de los demás (artículo 12 inciso 3 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y artículo 19 de la Ley General de la Administración Pública - LGAP). Por lo tanto, la libertad de culto no es una libertad ilimitada, por el contrario, el artículo 75 de la Constitución Política subordina su ejercicio a ciertos límites cuya definición corresponde a la ley como bien se indicó, también es expresado por el Pacto de San José.

El límite de derechos como el derecho a la libertad de conciencia o la de culto se encuentra, cuando su práctica o ejercicio transgrede una disposición legal o deber jurídico, o bien, impide el disfrute

⁷ *Op. Cit.*, CIDH, 2019, p.44.



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

de otro derecho de igual rango por parte de terceros, como el derecho a la no discriminación. (Sala Constitucional, Resolución N° 01619-2020).

Por ende, respecto del Decreto Ejecutivo accionado y el curso virtual aducido, no media quebranto alguno a la libertad de culto, ya que no se genera un vaciamiento de dicha libertad -ni las otras referidas-, ni tampoco se está frente a una acción que haga nugatorio el ejercicio de tal derecho humano, es decir, no hay una limitación ni afectación al debido goce de las libertades invocadas; no se trata de una imposición de ideología que impida la libertad de conciencia y de culto, sino de una capacitación para la prestación de un servicio público. En consecuencia, no media roce alguno con el bloque de constitucionalidad.

Sobreabundando en los alegatos en el caso de marras, respecto a la **libertad de conciencia y a la aplicación de la objeción de conciencia**, en primer lugar, debemos hacer referencia al artículo 28 de la Constitución Política, la cual expresamente indica que “*Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley*” (lo cual es coincidente con lo que indica el Pacto de San José). Sin embargo, es importante tener en cuenta que la objeción que deriva de esta libertad de conciencia no es ilimitada (como bien se verá más adelante), siendo que este mismo artículo indica que “*Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley*”, poniendo en clara posición las consideraciones que debe tener una posible objeción derivada del fuero interno de la conciencia la cual puede ser invocada siempre y cuando se encuentre en armonía con la moral, el orden público, y sin perjudicar los derechos de terceros.

Bajo lo indicado, es oportuno también analizar lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Política, que continúa en esta línea pero en referencia al derecho



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

fundamental de la libertad de expresión (lo cual coincide con la indicación que se hizo referente a la Convención Americana que se hizo *supra*), la cual dispone claramente que este derecho fundamental derivará responsabilidades por su ejercicio, incluso haciendo referencia a la legislación y las posibles disposiciones que se originen de este derecho, indicando que “Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca”. Por tanto, es claro que en su momento el legislador previó la evolución histórica y política que iban a sufrir estos derechos con el pasar de los años indicando estas posibles consecuencias que pudieran derivarse del ejercicio de este derecho.

El mismo ejercicio aplicado a las disposiciones legales expuesta *supra*, respecto de la libertad de expresión y la libertad de conciencia o religión, es posible aplicarlo también al artículo 18 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (aprobado por Ley N° 4229 de fecha 11 de diciembre de 1968) que indica que “La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”. (Lo resaltado no es parte del original).

En cuanto a este tema, la jurisprudencia constitucional se ha referido ya a la objeción de conciencia y al comportamiento de los funcionarios públicos en el ejercicio de su función y al acatamiento de las normativas, directrices y procesos de capacitación, por lo que se hace necesario hacer referencia a la sentencia de la Sala Constitucional N° 01619–2020 de fecha 24 de enero de 2020 que indica los siguientes puntos en cuanto a la objeción de conciencia:



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

“Es claro que hay determinados supuestos en los que no es procedente, por su propia naturaleza y su carácter generalizado el derecho a la objeción de conciencia. Ha sostenido la doctrina que no es posible la objeción de conciencia de un Juez penal que alegase que su conciencia no le permite establecer castigos. Lo mismo puede afirmarse en el caso de un Juez de familia que objete el divorcio. En todos estos supuestos -además hay que tener presente que él cuando optó por el cargo asumió voluntariamente todas sus funciones-, consecuentemente, estaríamos quebrantando una regla elemental de buena fe si luego pretendiese ejercer el derecho a la objeción de conciencia”.

“Ahora bien, en todas estas cuestiones hay que tener presente una premisa fundamental, y una constante histórica, en el sentido de que no hay derechos fundamentales absolutos, excepto el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, por consiguiente, el derecho a la objeción de conciencia tiene límites y limitaciones y, en aquellos casos, en los que entra en colisión con otro derecho fundamental se debe recurrir al principio de la concordancia práctica y, por consiguiente, es menester hacer un juicio de ponderación entre los derechos que están en conflicto, tal y como se desarrollará más adelante”.

“El principio de igualdad y no discriminación es un elemento esencial del servicio público de Administración de Justicia, por lo que sus usuarios deben recibir un trato igualitario en la atención, el trámite, resolución y ejecución de los distintos asuntos que se conocen en todas las instancias judiciales. Por su parte, la mayoría del Tribunal considera que es posible ejercer el derecho a la objeción de conciencia en la función jurisdiccional -aunque en el presente caso se trata del ejercicio de una función judicial-. En estos supuestos, se concilia dos derechos fundamentales, sin



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

embargo, no se vacía del contenido esencial al primero -igualdad y no discriminación- toda vez que ante un caso de objeción de conciencia de un juzgador relativo a realizar el acto de matrimonio, el Consejo Superior del Poder Judicial debe adoptar todas las medidas necesarias para que el servicio público de Administración de Justicia se brinde a las parejas del mismo sexo en las mismas condiciones y tiempos de respuesta que le da a las personas heterosexuales. Finalmente, es claro que todas aquellas personas que se nombren con posterioridad a la entrada en vigor del matrimonio de personas del mismo sexo no pueden ejercer el derecho a la objeción de conciencia, pues voluntariamente han aceptado esa función al ofertar y aceptar el cargo”.

En cuanto a la doctrina, conviene destacar el debate que plantea sobre el tema el catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad Complutense de Madrid, el autor Javier Martínez-Torrón en su obra “Las objeciones de conciencia de los católicos” en lo que cabe destacar el siguiente texto de relevancia en cuanto a la valoración de la objeción de conciencia y como debe ser su abordaje desde la perspectiva estrictamente jurídica, expresando que:

“Aun a riesgo de simplificar el análisis de un tema tan complejo, puede afirmarse que hay dos planteamientos fundamentales respecto a cómo debe abordarse el tratamiento jurídico de las objeciones de conciencia: el legalismo y el equilibrio de intereses. La perspectiva legalista parte de un doble presupuesto: el legislador siempre tiene razón, y el núcleo del ordenamiento jurídico se reduce a la ley. Por decirlo en palabras de un jurista italiano, su postulado central es que la ley es todo el derecho y la ley es todo derecho. Desde ese prisma, cualquier conflicto entre ley y conciencia ha de resolverse siempre en favor de la primera. Lo contrario implicaría el riesgo de inseguridad jurídica, de una ‘pulverización’ del orden jurídico, en la medida



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

*en que las normas generales estarían a expensas de las opciones -imprevisibles, y no siempre razonables- de cada conciencia individual. La libertad religiosa y de conciencia sólo protege contra aquellas leyes que van dirigidas a restringir alguna religión o creencias en particular (o, lo que es menos probable hoy en nuestro contexto cultural, la religión en general). Pero, si se trata de una ley ‘neutral’, es decir, de una ley que persigue objetivos seculares legítimos, las excepciones al cumplimiento de las obligaciones legales que impone sólo pueden ser concedidas por la propia ley. En otras palabras, **la objeción de conciencia a un imperativo legal sólo sería legítimamente esgrimible a través de la interpositio legislatoris: cuando sea expresamente admitida por el legislador**”.* (Lo resaltado no es parte del original).

Lo anterior entonces nos permite concluir, que considerando las disposiciones mencionadas y explicadas, es pertinente indicar que en el caso concreto la objeción de conciencia, este es un derecho fundamental, que posee disposiciones propias para su aplicación, entre ellas que dicha libertad pueda ejercitarse siempre y cuando sea en respeto de los derechos de terceros. Esto debe considerarse bajo la óptica de la prestación de servicios públicos bajo un esquema de no discriminación e igualdad por parte de todas las personas funcionarias, dado que los derechos humanos de las personas usuarias o de otras personas funcionarias deben respetarse en este marco señalado.

TERCERO. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

Hay un tercer punto alegado por las accionantes expresamente, y es el que la emisión del Decreto Ejecutivo de marras, es una violación al principio de reserva de ley. Como se indicó *supra*, alegan



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

que “(...) *la libertad de pensamiento y de expresión, son principios sobre los que se fundamenta todo Estado democrático y por esto solo pueden limitarse mediante Ley de la República y por razones muy calificadas. Esto necesariamente significa que al ejercitar este derecho, hay una ausencia de control por parte de los poderes públicos y de los órganos administrativos. (...)*”. (Resaltado no es parte del original). Como ya se señaló de la normativa citada tanto del Pacto de San José como de la Constitución Política, estas libertades o derechos únicamente podrían ser limitadas por Ley de la República, lo cual es conocido y respetado por el Poder Ejecutivo. No obstante, en ningún momento se les ha cercenado su derecho a expresarse o a pensar, al solicitárseles por medio de una capacitación a una persona funcionaria, que debe respetar en igualdad de condiciones a otro ser humano, así como no conferirle tratos discriminatorios o vejatorios de su dignidad humana. Mismo caso sería, a modo de comparación, que se le indique que debe respetar a una persona con discapacidad, a una persona indígena, a una persona afrodescendiente, a una persona extranjera, a una persona adulta mayor, etc. como pedírsele que respete a una persona por su orientación sexual e identidad o expresión de género. En ninguno de los casos anteriores, podrían indicar las aquí accionantes, que solicitársele respeto, tratos igualitarios y no discriminatorios podrían ser una violación a su libertad de expresión, a su libertad de conciencia o a su libertad de tener la religión que así sea de su elección. Es más bien preocupante, pensar que dos funcionarias sientan que capacitar en valores como el respeto, la igualdad y la no discriminación hacia cualquier persona, en este caso a la población LGBTIQ, sean considerado una intromisión en su ideología o su libertad de culto. Cuando en su mismo escrito indicaron que “[E]l respeto a los derechos humanos comprende tanto los derechos, de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero o intersexuales, como de las personas que profesan un credo religioso. Ambos derechos deben ser tutelados y respetados sin que uno pueda de ninguna manera imponerse al otro, sin que se violenten, al otorgarle un trato privilegiado, a unos derechos humanos sobre otros”, es decir, hay una aceptación expresa de que los derechos de las personas LGBTIQ deben ser tutelados (lo que precisamente hace el Decreto



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

Ejecutivo N° 38999), como los de las personas que profesan un credo religioso (lo cual está tutelado en la Constitución Política y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos citados, por lo que entonces no está aquí en juego su tutela y aplicación) lo cual entonces contradice, su deseo por la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 38999 y los derechos que éste otorgó a personas LGBTIQ que son usuarias o funcionarias de las instituciones públicas, en cuanto a que no sean tratados con desigualdad ni discriminación, y que sean respetados en su dignidad humana, lo cual se logra precisamente por la existencia de la impugnada normativa y de la intención de que se capacite y sensibilice a otros funcionarios sobre los buenos tratos que deben recibir todas las personas.

De hecho las accionantes indican que con la obligatoriedad respecto de una política para erradicar la discriminación de las instituciones públicas, y la capacitación en cuanto a tratos igualitarios, respetuosos y no discriminatorios, es un “privilegio” hacia una población que históricamente ha sido vulnerada y desprotegida. Privilegio sería que las personas heterosexuales tengan el derecho a discriminar escudados en una libertad de conciencia, de expresión y de culto, existiendo normativa que prohíbe la discriminación, eso sí sería un privilegio. Es claro que ni el Decreto ni el curso imponen un cambio en la religión de otras personas ni en su pensamiento, lo aquí impugnado busca únicamente, un servicio público libre de discriminación, estigmatización, malos tratos, desigualdades e irrespeto.

Por lo tanto, aquí no se irrespeta el principio de reserva de ley toda vez que el Decreto Ejecutivo está sustentado en la Constitución Política y en el ordenamiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ninguna normativa interna puede contrariarlos, por lo que no hay un roce constitucional con su formulación ni con los derechos que protege ni con la política que busca espacios libres de discriminación por orientación sexual e identidad y expresión de género.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

C. Otros conceptos alegados dentro de la acción que fueron abarcados dentro de los tres temas principales, pero no señalados expresamente como temas

Respecto al fondo de la acción, las accionantes hicieron una serie de afirmaciones que entremezclaron con los tres temas principales que desarrollaron y que para este Ministerio son de vital importancia esgrimir a la luz de lo peticionado por las funcionarias de Hacienda y que se desarrollarán a continuación.

1. PRIMERO. OBLIGACIÓN DEL FUNCIONARIO PÚBLICO DE CAPACITARSE PARA DESEMPEÑAR EL SERVICIO PÚBLICO, ATENDIENDO LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.

La **función pública debe atender al cumplimiento de los deberes** que le imponen el bloque de constitucionalidad (artículos 7, 11 y 191 de la Constitución Política) y el de legalidad (artículos 6 y 11 de la Ley N° 6227, LGAP), garantizando la eficiencia de la Administración.

De conformidad con el principio de legalidad, las actuaciones de todas las personas funcionarias públicas están sujetas a las normas que rigen la **adecuada prestación del servicio público** (artículos 4 y 11 de la Ley N° 6227) (véase también la Resolución N° 11222-2003 de la Sala Constitucional, sobre principios constitucionales rectores del servicio público). En consecuencia, la **función pública debe actualizarse** de manera constante para atender a los avances de la técnica y la ciencia (artículo 16 inciso 1 de la Ley N° 6227). De este modo, debe procurar la **capacitación y mejoramiento técnico de las personas funcionarias públicas**, para promover el desarrollo de sus habilidades,



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

sus conocimientos y las herramientas para desempeñar la función pública de acuerdo con sus exigencias constitucionales y legales.

Desde las obligaciones generales de la función pública y los principios del servicio público, **es exigible que las personas funcionarias públicas reciban las capacitaciones**, como parte de sus deberes funcionariales. Sobre este particular pueden citarse a manera de abundamiento:

- Ley N° 6362, “Capacitación personal Administración Pública”: Artículos 1 y 5, que respectivamente, por un lado declara de interés público la formación y la capacitación de personal público, y por otro determina el doble rol de esta, como un derecho, pero a la vez como un deber por parte de las personas servidoras públicas,
- Decreto Ejecutivo N° 21, Reglamento del Estatuto del Servicio Civil: artículo 39 incisos a) y e) y artículo 150.
- En particular para las funcionarias que interponen la acción, siendo del Ministerio de Hacienda: el artículo 106 inciso m) del Decreto Ejecutivo N° 25271-H, que establece como obligación de los funcionarios participar de las capacitaciones y mantenerse actualizados.

Al respecto, la Dirección General del Servicio Civil mediante Coadyuvancia Pasiva N° DG-001-2019, en cuanto al caso tramitado mediante expediente N° 19-011731-0007-CO, y como entidad encargada de presentar la capacitación virtual aludida en la presente acción y otorgar la certificación por medio del CECADES, esgrimieron una serie de argumentos respecto de un recurso de amparo interpuesto por una funcionaria contra el Registro Nacional y el Ministro de la Presidencia precisamente en razón del Curso virtual de auto aprendizaje denominado: “Caminando hacia la igualdad, por un servicio seguro



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

e inclusivo para la población LGBTI”, referenciado anteriormente y que es el mismo curso incoado por roces constitucionales en esta acción. La importancia de traer a colación la argumentación de la DGSC es precisamente el hecho de justificar desde su función dada por ley, por qué el Poder Ejecutivo en conjunto con el CECADES de la DGSC y contando con la participación de otras entidades, a su saber: La Alianza Empresarial para el Desarrollo (AED), el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, HIVOS; la Embajada de Países Bajos, el Instituto Nacional de Aprendizaje (INA), Procter & Gamble, la Embajada de Canadá y la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT), crearon este curso virtual en acatamiento a la “Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus instituciones la discriminación hacia la población LGBTI” y a los planes institucionales creados en cumplimiento de esta misma que, entre otras obligaciones, indicaba el objetivo de: “(...) *Desarrollar procesos de capacitación dirigidos a las personas servidoras del Poder Ejecutivo sobre los Derechos Humanos, particularmente, de la población sexualmente diversa. (...)*”.

Lo anterior es de relevancia para el caso que nos ocupa, por diversas razones, a su saber, que la DGSC formula junto con las entidades mencionadas el citado curso, otorga la certificación y comprende la necesidad de acatar el Decreto Ejecutivo N° 38999, así como la necesidad de capacitar al funcionariado público en la búsqueda de la excelencia en el servicio público. Además nos permitirá sentar la procedencia del curso, su obligatoriedad y la necesidad de capacitar a las personas funcionarias en diversas áreas que les permitan mejorar sus habilidades al momento de ejercer su función pública. Así las cosas, la DGSC desde su creación, según lo dispuesto en el Estatuto de Servicio Civil, desde el año 1953 **ha venido direccionando la gestión del talento humano en las instituciones del Poder Ejecutivo**, ello con sujeción a lo normado en la Ley N° 1581. Es así como mediante su Artículo 1 estableció:



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

*“Este Estatuto y sus Reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores, **con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública**, y proteger a dichos servidores”. (Énfasis agregado).*

Asimismo, el artículo 13 del citado Estatuto ordena al Director General del Servicio Público lo siguiente:

“e) Promover programas de entrenamiento del personal del Poder Ejecutivo, incluyendo el desarrollo de la capacidad administrativa de supervisores, jefes y directores.”

Y el artículo 39 del mismo cuerpo normativo, relativo a los deberes de los servidores públicos establece, entre otros, los siguientes:

“(…)

a). Acatar esta ley y sus reglamentos y cumplir las obligaciones inherentes a sus cargos.

(…)

e) Guardar al público, en sus relaciones con él, motivadas en el ejercicio del cargo o empleo, toda la consideración debida, de modo que no se origine queja justificada por mal servicio o atención”.

Así las cosas, con el fin de facilitar los procesos de capacitación y desarrollo de personal en el Poder Ejecutivo, esa Dirección General conformó en 1996 el Centro de Capacitación y Desarrollo (CECADES) como área central cuyos esfuerzos se dirigen a las Unidades de Capacitación y Desarrollo de las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil, tanto el CECADES como las Unidades de Capacitación citadas



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

conforman el Subsistema de Capacitación y Desarrollo en el Régimen de Servicio Civil (SUCADES).

Es por esta razón que en atención a la Política de gobierno emitida mediante el Decreto Ejecutivo N° 38999, y en pleno cumplimiento de sus competencias, la DGSC atendió la solicitud de colaboración planteada por las autoridades de la Presidencia de la República desde la Administración Solís Rivera y trabajó en el desarrollo del curso virtual de auto aprendizaje que nos ocupa, y de ahí se da el nacimiento de dicho curso, como una forma de mantener la formación del funcionariado público y no como una forma de adoctrinar y pretender violentar el derecho de culto de las funcionarias, toda vez que el único interés, como se ha repetido varias veces, es el de proporcionar a las personas funcionarias de herramientas que les permita ejercer su función pública íntegramente y respetando a todos los seres humanos por igual.

Ahora bien, una vez emitido el Decreto Ejecutivo de marras, el señor Presidente de la República emite la citada circular N° DP-001-2018 de fecha 28 e junio de 2018, mediante la cual se instruyó al funcionariado y las jerarquías de la Administración Central, a realizar el curso virtual señalado, por lo que las diferentes instituciones y Ministerios nos hemos abocado a girar las respetivas instrucciones al personal para que se realice el citado curso, en la búsqueda de la mejoría de las habilidades, en este caso del servicio público que se brinda, a las personas funcionarias de cada institución como ocurrió en el Ministerio de Hacienda y a como se ha venido haciendo aquí en el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones.

Como bien ha indicado la DGSC, *“(...) la capacitación es una herramienta que debe estar orientada a las necesidades, prioridades y estrategias de las instituciones. Enfrentar las*



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

nuevas demandas de servicios de mayor calidad, de usuarios cada vez más conscientes de sus derechos, constituyen un desafío que plantea el ambiente cambiante e innovador, donde se encuentran inmersas las organizaciones públicas. La calidad de los servicios se logra, entre otras cosas, con el trabajo efectivo de las personas servidoras públicas que, a su vez, requieren de una capacitación permanente y diversa para cumplir con sus funciones como una estrategia de la organización que agrega valor a la Función Pública. Por tanto, la capacitación entendida como un proceso de educación no formal, se plasma en ‘actividades de enseñanza-aprendizaje dirigidas a facilitar la adquisición, desarrollo y actualización de conocimientos, actitudes y habilidades específicos, requeridos para el efectivo desempeño laboral, considerando las exigencias específicas del trabajo, en conjunción con el desarrollo humano de las personas en el entorno de la cultura organizacional’.⁸

Por tanto, la capacitación permite presentar de una manera metódica diferentes temáticas a fin de que se logren aprendizajes que se traduzcan en mejores desempeños laborales, mejorando o corrigiendo los incidentes que detectaron la necesidad de gestionar el acto educativo. En esta misma línea, en la normativa que rige el campo de la capacitación, se establece en el artículo 150 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil, que la capacitación es un deber y un derecho de todo funcionario público en función de brindar un mejor servicio a la ciudadanía.

Con el fin de garantizar el mejor servicio a la ciudadanía, en los procesos de capacitación, sobre todo aquellos orientados a asegurar el trato digno y libre de discriminación se promueve el uso de casos, testimonios de personas de grupos vulnerables, videos, entre

⁸ DGSC, criterio N° DG-165-2017, pág. 3.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

otros recursos, ello con el fin de sensibilizar a las personas servidoras públicas y de esta manera lograr que durante el desempeño de sus cargos, cumplan el bloque de legalidad internacional y nacional, las políticas públicas emitidas y sobre todo el trato humano y digno a toda persona usuaria, sin que con ello se invada la esfera personal y privada de la persona servidora pública en cuanto a sus creencias, solamente que en la esfera del desempeño de su puesto público actúe de conformidad con el respeto a los derechos humanos.

En este mismo orden de ideas, entonces podemos decir que el servicio público debe prestarse en atención a las necesidades sociales y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios. Por lo tanto, la **prestación del servicio público no puede ser discriminatoria**, de acuerdo con los estándares y parámetros de constitucionalidad que rigen en materia de derechos humanos (obligaciones internacionales y artículo 33 de la Constitución Política), sobre el trato a las personas del grupo LGTBI para que no se den situaciones de discriminación.

Estos estándares de derechos humanos impactan **cómo deben prestarse los servicios públicos**. La capacitación atiende al deber de la Administración de actualizar y poner en conocimiento a la población funcionaria pública sobre dichos estándares y términos utilizados en esta materia, para garantizar una adecuada prestación del servicio público respecto de sus destinatarios, usuarios o beneficiarios. Al desempeñar sus funciones como parte de la Administración Pública, **el actuar de las personas funcionarias debe orientarse al interés general**, superando sus intereses personales o consideraciones íntimas, en tanto tienen **obligaciones jurídicas de carácter indeclinable en atención a la investidura que ostentan** y a los deberes inherentes a la función pública.



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

Se resalta que dicho carácter indeclinable del deber del funcionario de capacitarse en los estándares de derechos humanos y la obligatoriedad del curso, atiende a que **la naturaleza de la capacitación no implica que la persona funcionaria esté resolviendo un asunto contrario a sus convicciones, sino que se trata de una actuación de trámite dentro de las obligaciones del/la funcionario/a.**

Aunado a lo anterior, en los términos de la sentencia N° 2020-1619 de la Sala Constitucional, en este caso no debería afectarse la obligatoriedad de la capacitación en razón de una objeción de conciencia (la cual no procedería de acuerdo a los parámetros brindados por esta Sala Constitucional):

“Por ello, resulta inadmisibile que un juzgador o un funcionario administrativo se niegue a tramitar un asunto de una persona porque tiene una visión del mundo o un estilo de vida que él no comparte; en estos casos, no tiene cabida el ejercicio del derecho fundamental a la objeción de conciencia, verbigracia: negarse a realizar un acto conciencia de inscripción, tramitar un juicio, ejecutar lo resuelto, etc. Radicalmente es la situación cuando se trata de ejercer un acto que está abiertamente en contra de sus más profundas convicciones religiosas, morales o ideológicas -como es la celebración del acto de matrimonio-, en este supuesto, para garantizar el ejercicio de los dos derechos fundamentales en conflicto, se debe echar mano al principio de la concordancia práctica”. (Lo resaltado no es parte del original)

La posición subrayada anterior es coincidente con recibir una capacitación sobre una visión de mundo que no se comparte en atención a convicciones religiosas o de cualquier naturaleza. Se hace necesario desligar la obligación que tiene la persona funcionaria pública de capacitarse (para mejorar su desempeño al brindar el servicio público), de sus convicciones personales, debido a que **la capacitación atiende los estándares**



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

mínimos que debe observar la Administración Pública en la prestación del servicio público, de acuerdo con sus obligaciones y **no presupone una injerencia en la vida privada de quien recibe la capacitación ni una obligación de ejecutar actos contrarios a sus convicciones**. A menos que esas convicciones incluyan un trato discriminatorio, desigual o indigno para la persona que lo recibe, que es en última instancia lo que buscan tanto el Decreto Ejecutivo como la capacitación virtual impugnadas.

La vinculación que se hace de la capacitación con la norma y las circulares citadas, debe entenderse de conformidad con el artículo 10 de la Ley N° 6227, *“en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular”*, en tanto la referencia que hace a **las capacitaciones se deriva de la adecuada prestación del servicio público para garantizar el respeto de derechos del particular y asegurarle un trato no discriminatorio**.

SEGUNDO. SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DE LA POLÍTICA Y DE LA CAPACITACIÓN

Alegan las accionantes que el Decreto Ejecutivo impugnado, en sus artículos 2 y 3 viñetas 1 y 4, son el fundamento, junto con la Circular N° DP-001-2018 citada, así como la Circular del Centro de Investigación y Formación Hacendaria N° CIFIH-322-2020, dirigida a la Directora de la STAP, imponen de manera obligatoria la participación en el curso y posteriormente el envío del comprobante de aprobación del curso *“Caminando hacia la igualdad, por un servicio seguro e inclusivo para la población LGBTI”*. Al respecto para abundar en el tema, como ya se ha indicado anteriormente en la exposición que se presentó en el apartado anterior, la obligatoriedad de la capacitación está dada por el artículo 5 de la Ley N° 6362, que reza:



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

“Artículo 5. La formación profesional y la capacitación constituyen un derecho y un deber de los funcionarios de la Administración Pública.

Como derecho implica que a todo servidor que reúna las condiciones requeridas para participar en los programas de profesionalización y capacitación, se le brinde la posibilidad de participar en ellos. **Como deber**, la obligación de someterse a aquellos programas de adiestramiento en servicio y mejoramiento técnico que demande el buen desempeño del cargo”. (Lo resaltado no es parte del original).

La capacitación en derechos humanos de las personas LGBTIQ obedece a la necesidad de brindar un servicio de calidad a una población que ha sido sistemáticamente discriminada. Los contenidos del curso versan sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, todo en cercano apego a las definiciones planteadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización Mundial de la Salud.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado:

*“(…) la CIDH destaca que los Estados tienen una participación fundamental y directa en la construcción y manutención de una cultura de respeto y no discriminación. Por lo tanto, siguiendo los ejemplos presentados, los Estados deben crear y continuar a implementar mecanismos para combatir los prejuicios sociales y culturales, bien como incentivar a la generación de un ambiente respetuoso por medio de la creación de leyes y políticas públicas para la educación”.*⁹

⁹ CIDH, tomado del sitio: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>, (p.48)



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

TERCERO. SOBRE LA EVALUACIÓN DE LAS CAPACITACIONES

Argumentan las accionantes lo siguiente: “(...) *si no se dan las respuestas que el sistema exige como correctas y no se obtienen los seis aciertos, no es posible acceder al código que posibilita ingresar al segundo módulo y así subsiguientemente, hasta obtener el certificado de aprobación que debe remitirse obligatoriamente al CIFH*”, esto para el caso del Ministerio de Hacienda, o a la dependencia que cada Institución considere pertinente, que en nuestro caso fue la Oficina de Gestión Institucional del Recurso Humano.

Al respecto podemos indicar, que la presencia de evaluaciones es una práctica estándar en el desarrollo de cursos de capacitación y dichas evaluaciones lo que buscan es medir que la información suministrada ha sido comprendida adecuadamente, por lo cual resulta lógico que las respuestas requeridas estén en concordancia con los contenidos administrados. Muchos cursos de capacitación sean por aprovechamiento o participación, han incluido o no la evaluación de los conocimientos. Así por ejemplo, en la Administración Pública se facilita que muchos funcionarios lleven cursos de un idioma extranjero por ejemplo el inglés, los cuales son evaluados para determinar el desempeño, los aprendizajes y el aprovechamiento de lo que se ha enseñado. De igual forma, muchos funcionarios reciben capacitaciones en otros temas a nivel nacional e internacional que tienen algún tipo de evaluación cuantitativa o cualitativa, por lo cual no es de extrañar que en este caso se haya utilizado ese recurso con una forma de determinar si efectivamente las personas funcionarias habían comprendido una temática que muchas veces resulta compleja para las personas por la diversidad conceptual que representa.

El curso trata sobre materia de derechos humanos y de servicio al cliente (usuario), no de religión. Así a manera de ejemplo, si a una persona docente de ciencias se le plantea una capacitación sobre



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

Teoría del Origen del Universo, y esta hable del Big Bang y en la evaluación se le pregunta a la persona evaluada cuál es el origen del universo, ¿se consideraría aceptable que conteste que el universo fue creado en 7 días por Dios? Desde su fe posiblemente sí, pero posiblemente la respuesta correcta a esa interrogante sería que naturalmente no, porque al tratarse de un curso en materia de Ciencias, lo que se está evaluando es, si la persona ha comprendido que, desde una perspectiva científica, se considera el Big Bang como la teoría más aceptada sobre el origen del universo.

Similarmente, este es un curso sobre Derechos Humanos, por lo cual la evaluación del mismo pretende dar cuenta de que quienes lo han cursado, han comprendido que plantea en materia de orientación sexual e identidad de género la perspectiva de los derechos humanos. NO resultan entonces aceptables respuestas que tengan un origen religioso o teológico, en tanto no son estas perspectivas parte de la materia del curso.

CUARTO. SOBRE LA UTILIZACIÓN DE LENGUAJE INCLUSIVO

En cuanto al artículo 4 bis incisos 6) y 9), del decreto impugnado, las accionantes alegan que: “(...) *estos imponen obligatoriamente el uso del denominado ‘lenguaje inclusivo’.* Al respecto. *aducen que la Real Academia Española señaló que la expresión ‘lenguaje inclusivo’, valga la redundancia, admite al menos dos interpretaciones: 1- Se entiende a veces por ‘lenguaje inclusivo’ aquel en que las referencias expresas a las mujeres se llevan a cabo exclusivamente a través de palabras de género femenino. Desde este punto de vista y desde su perspectiva, sería inclusiva la expresión ‘los costarricenses y las costarricenses’ y no lo sería, en cambio, la expresión ‘los costarricenses’.* También se considera inclusiva, en esta misma interpretación, la estrategia de emplear sustantivos colectivos de persona, sean femeninos (‘la población costarricense’), sean masculinos (‘el pueblo costarricense’), así como usar términos nominales



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

que abarquen en esta designación a los dos sexos (como en ‘toda persona costarricense’ en lugar de ‘en todo costarricense’). 2- También puede interpretarse que es lenguaje inclusivo la utilización de términos masculinos que integran claramente en su referencia a hombres. y mujeres cuando el contexto deja suficientemente claro que ello es así. de acuerdo con la conciencia lingüística de los hispanohablantes y con la estructura gramatical y léxica de las lenguas románicas. Por ejemplo, en la expresión ‘todos los españoles (costarricenses) son iguales ante la ley’.

Desde el punto de vista de la lingüística y la semántica este es un tema que ha traído mucha oposición por parte de la Real Academia Española de la Lengua, precisamente porque su labor es la defensa del idioma, la economía del idioma y ha sido una Academia históricamente presidida por hombres que han mantenido ese esquema patriarcal de la lengua, que si bien tiene un fundamento semántico o lingüístico que podría considerarse correcto, no es la línea por la cual se ha luchado por su utilización desde organizaciones internacionales, organizaciones de la sociedad civil, grupos feministas y otros grupos que defienden el derecho a que las mujeres (en cuanto al género) sean nombradas como una forma de visibilizar su integración social y su participación en el quehacer mundial. De hecho, se pueden dar una serie de ejemplos de organismos que plantean la importancia de dar un enfoque de género a la normativa, a las políticas, los protocolos, etc. especialmente emitidos oficialmente por los gobiernos o las mismas organizaciones internacionales.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

Así las cosas, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, plantea en su Herramienta para la Incorporación del Enfoque de Derechos Humanos y la perspectiva de Género¹⁰, lo siguiente:

“El uso del lenguaje ha servido a los sistemas patriarcales para nombrar únicamente las experiencias y preocupaciones de los hombres como si fueran universales y únicos, con lo cual, además, se invisibilizan las diferentes realidades y vivencias de las mujeres. El cuidado en la utilización del lenguaje en las resoluciones judiciales es crucial debido a que por medio de él se pueden seguir perpetuando los esquemas de discriminación y desigualdad entre hombres y mujeres al reforzar la desvalorización que se hace de estas últimas, del mundo de lo femenino y de sus experiencias. Se debe tener especial cuidado en la utilización de expresiones que tiendan a establecer jerarquía, discriminación o que denoten desprecio o desvalorización de las mujeres y utilizar un lenguaje incluyente”. (Lo resaltado no es parte del original).

En el Programa de Acción Regional para las Mujeres de América Latina y el Caribe, 1995-2001 de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) una de las cinco comisiones regionales de las Naciones Unidas, se plantea de manera precisa la preocupación por el lenguaje sexista¹¹, al indicar lo siguiente:

“Objetivo estratégico VII.6

¹⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Herramienta para la Incorporación del Enfoque de Derechos Humanos y la perspectiva de Género, consultada en el sitio: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/Herramienta_DHVSG_alta.pdf página 44

¹¹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Programa de Acción Regional para las Mujeres de América Latina y el Caribe, 1995-2001, consultado en el sitio web: https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/40_anos_de_agenda_regional_de_genero.pdf, pág. 61.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

Eliminar las expresiones sexistas del lenguaje y contribuir a la creación de un discurso que exprese la realidad de las mujeres.

Acción estratégica VII.6.a

Promover la adopción de medidas destinadas a eliminar las expresiones sexistas en el lenguaje y contribuir a la creación de un discurso que exprese la realidad de las mujeres, especialmente en los currículos y material educativo”.

En el Consenso de Quito, correspondiente a la Décima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, convocada por la CEPAL y realizada en Quito, Ecuador, el 9 de agosto de 2007, se plantea lo siguiente:

“Los gobiernos de los países participantes en la décima Conferencia Regional de la Mujer de América Latina y el Caribe, representados por ministras y mecanismos para el adelanto de las mujeres del más alto nivel, reunidos en Quito, Ecuador, del 6 al 9 de agosto de 2007,(...)

24. Considerando necesaria la eliminación del lenguaje sexista en todos los documentos, declaraciones, informes nacionales, regionales e internacionales y la necesidad de promover acciones para la eliminación de los estereotipos sexistas de los medios de comunicación,

25. Habiendo examinado el documento titulado ‘El aporte de las mujeres a la igualdad de América Latina y el Caribe,

1. Acordamos lo siguiente:

(...)

xii) Adoptar políticas públicas, incluidas leyes cuando sea posible, para erradicar contenidos sexistas, estereotipados, discriminatorios y racistas en los medios de comunicación y estimular su función como promotores de relaciones y



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

responsabilidades igualitarias entre mujeres y hombres".¹² (Subrayado no es del original)

Adicionalmente por Resolución N° 109 aprobada por la Conferencia General de la UNESCO, en su 25a reunión, en 1989, acuerda lo siguiente:

"(...)

3. *Invita, además, al Director General a:*

(...)

b) seguir elaborando directrices sobre el empleo de un vocabulario que se refiera explícitamente a la mujer, y promover su utilización en los Estados Miembros; (...)".¹³

Por su parte la Secretaría de Género del Poder Judicial de Costa Rica, en su Manual para el Empleo del Lenguaje Inclusivo para el Contexto Judicial¹⁴, plantea lo siguiente página 4:

"Dentro del ámbito de aplicación e interpretación de la ley, lo que hagan y digan y cómo lo digan los funcionarios y las funcionarias judiciales permea, irrefutablemente, la producción y reproducción de experiencias de igualdad y desigualdad que gobiernan la dinámica de interacción de hombres y mujeres dentro de nuestra sociedad."

¹² CEPAL, Consenso de Quito, Décima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, consultado en el sitio: [https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/40 anos de agenda regional de genero.pdf](https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/40%20anos%20de%20agenda%20regional%20de%20genero.pdf), realizada en Quito, Ecuador, el 9 de agosto de 2007.

¹³ Conferencia General de la UNESCO, Resolución N° 109, consultada en el sitio web: <http://ulis2.unesco.org/images/0008/000846/084696SO.pdf>, 25a reunión, en 1989.

¹⁴ Secretaría de Género del Poder Judicial de Costa Rica, Manual para el Empleo del Lenguaje Inclusivo para el Contexto Judicial, consultado en el sitio web: <https://secretariagenero.poder-judicial.go.cr/images/Documentos/LenguajeInclusivo/Documentos/Manual-para-empleo-del-Lenguaje-Inclusivo-en-el-Contexto-Judicial-Poder-Judicial-Costa-Rica.pdf>.



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

El poder dictar resoluciones que permitan visibilizar a las mujeres en el lenguaje, con una correcta perspectiva de género, permite un adecuado cumplimiento de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Este compromiso, suscrito por nuestro país y que se proyecta de manera especial dentro del marco de la capacitación, deviene así en una exigencia para la Escuela Judicial.” (Lo resaltado no es parte del original)

Sobreabundando en el tema, y como corolario de lo indicado hasta el momento, sobre el uso de lenguaje inclusivo la señora Rocío Chávez, Directora a.i. del Instituto de Estudios de Género de la Universidad Estatal a Distancia, plantea en su artículo: “Aspectos relevantes para la transversalización de la perspectiva de género en el proceso de desarrollo curricular universitario” (2014), lo siguiente:

“(...) el trabajo de incorporar la visión de género radicaré al menos en considerar los contenidos temáticos de los cursos, los diferentes medios didácticos, el uso de lenguaje inclusivo y no sexista, los diversos procesos de aprendizaje y la política y gestión institucional, con la intención de promover la capacidad crítica y una cultura de igualdad de género, que se origine desde la cotidianidad de la vida universitaria, transformando los sistemas discriminatorios en espacios de igualdad”. (Subrayado no es parte del original).

De los sendos ejemplos señalados sobre el uso del lenguaje inclusivo con perspectiva de género, podemos indicar, que a pesar de lo que indica la Real Academia de la Lengua Española, es ya una costumbre mundial la utilización de este lenguaje y no un asunto antojadizo del Decreto Ejecutivo N° 38999 o del curso virtual de capacitación, sino es el llevar a la teoría, la práctica internacional que promueve su uso en la búsqueda de una mayor equidad para las mujeres o para las personas con identidades genéricas diversas.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

QUINTO. SOBRE EL USO DEL CONCEPTO “SEXO ASIGNADO AL NACER”

En la acción de inconstitucionalidad las accionantes argumentaron que: “(...) *en cuanto al artículo 7, inciso a) entienden que el denominado ‘sexo asignado al nacer’ no es otra cosa que el sexo biológico, puesto que el sexo de una persona no se ‘asigna’ de forma arbitraria o aleatoria, sino que se reconoce a través de la observación física de la constitución natural de la propia persona, marcada por su dotación genética y cromosómica*”.

Al respecto de la anterior afirmación, podemos indicar que los avances en la ciencia nos han permitido entender que existe mucha más diversidad en los caracteres sexuales secundarios de lo que se creía originalmente, y que esos caracteres sexuales que utilizamos para diferenciar a los machos y las hembras de las diferentes especies, incluida la humana, no tienen una correspondencia unívoca con la definición identitaria como hombres, mujeres o personas no binarias, en tanto la identidad y autopercepción son procesos psicológicos complejos, que involucran factores sociales y cognitivos, no únicamente biológicos.

En materia puramente biológica, si alguna vez pensamos que en la especie humana únicamente habían dos configuraciones posibles: típico masculino, cromosomas XY, genitalia masculina interna y externa, y caracteres sexuales secundarios masculinos y típica femenina, cromosomas XX, con genitalia femenina interna y externa, caracteres sexuales secundarios femeninos; hoy la investigación científica nos brinda evidencia de que hay personas que no son clasificables en ninguna de estas dos categorías, en tanto a nivel cromosómico presentan una mezcla de ambos, así como genitalia y caracteres sexuales secundarios que no permitiría clasificarles en ninguna de estas casillas.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

Por eso no puede tomarse a la ligera el tema de la identidad de género de las personas, sin antes conocer o saber que más allá de su genitalia percibible por la mera observación corpórea, puede ir más allá y deberse a características internas de la persona, tanto fisiológicas, como hormonales o cromosómicas. Un claro ejemplo de esto son las personas INTERSEX o INTERSEXO, según la Ficha de Datos: Intersex de United Nations Free & Equal (campana de información pública y global liderada por la Oficina de Derechos Humanos de las Naciones Unidas), las personas intersex pueden definirse de la siguiente manera:

“Las personas intersex nacen con caracteres sexuales (como los genitales, las gónadas y los patrones cromosómicos) que no se corresponden con las típicas nociones binarias sobre los cuerpos masculinos o femeninos.

Intersex es un término que se utiliza para describir una amplia gama de variaciones naturales del cuerpo. En algunos casos, los rasgos intersex son visibles al nacer, mientras que en otros no se manifiestan hasta la pubertad. Algunas variaciones cromosómicas de las personas intersex pueden no ser físicamente visibles en absoluto.

Según expertos, entre un 0,05% y un 1,7% de la población nace con rasgos intersex; el porcentaje que representa el umbral superior es similar al número de personas pelirrojas.

Ser intersex está relacionado con las características biológicas del sexo y no tiene que ver con la orientación sexual o la identidad de género de las personas. Una persona intersex puede ser heterosexual, gay, lesbiana, bisexual o asexual, y puede identificarse como mujer, hombre, ambos o ninguna de las dos cosas.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

Debido a que sus cuerpos son percibidos como diferentes, los niños y adultos intersex son a menudo estigmatizados y sometidos a múltiples violaciones de sus derechos humanos, incluyendo violaciones de sus derechos a la salud y la integridad física, a no ser objeto de tortura ni de malos tratos, a la igualdad y la no discriminación”.

Debido a lo anterior, cada vez es más común hablar del “sexo asignado al nacer” ya que por pura evidencia física biológica, las personas al nacer son categorizadas como hombres o como mujeres, sin saber si a largo plazo su cuerpo tiene una conformación intersex. Los avances científicos como se ha venido indicando han permitido ampliar el conocimiento y los conceptos sobre los seres humanos y descubrir que los conceptos evolucionan. Por eso, al no saberse la autoderminación que tendrá una persona con su desarrollo es que se habla de que las personas son identificadas con un “sexo asignado al nacer” pues es lo que a simple vista los médicos y los padres ven, pero con el tiempo pueda ser que esa persona, por diversas razones, adquiera una identidad distinta a esa “denominación” que se le dio al nacer.

Claire Ainsworth (2015) publicó en la prestigiosa revista Nature un artículo con diversos especialistas que documentan esta evidencia y plantea: *“La noción de dos sexos es simplista. La biología ahora piensa que el espectro es más amplio que eso”*. Eric Vilan, director del Centro de Biología del Género, de la Universidad de California plantea: *“Si la ley requiere que una persona se defina como hombre o mujer, ¿ese sexo se debe asignar según la anatomía, las hormonas, las células, los cromosomas, y qué debería hacerse si no coinciden? Mi sensación es que como no existe un solo parámetro biológico que tome supremacía sobre los otros parámetros, al final del día, pareciera que la identidad de género es el parámetro más razonable. En otras palabras, si usted quiere saber si alguien es hombre o mujer, lo mejor sería preguntarle a esa persona”*.¹⁵

¹⁵ Consultado del sitio web: <https://www.nature.com/news/sex-redefined-1.16943>.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

El concepto de “sexo asignado” es utilizado por diversas autoridades internacionales en salud y derechos humanos, entre ellas la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Organización Mundial de la Salud y la Asociación Americana de Psicología, justamente para dar cuenta de estos avances que la ciencia nos plantea.

“Aunque en la mayoría de los casos las personas son fácilmente clasificadas como niño o niña, algunas presentaciones del cuerpo son percibidas como ‘ambiguas’, y el proceso de asignación sexual no es inmediato. El ‘sexo anatómico mismo, su propia presunta dicotomía, son producto de una lectura ideológica”. Por otra parte, “clasificar a una persona como hombre o mujer es una decisión social. Podemos utilizar el conocimiento científico para ayudarnos a tomar la decisión, pero sólo nuestras creencias sobre el género -no la ciencia- pueden definir nuestro sexo”.¹⁶

La CIDH define el Sexo Asignado al Nacer como: *“Esta idea trasciende el concepto de sexo como masculino o femenino. La asignación del sexo no es un hecho biológico innato; más bien, el sexo se asigna al nacer en base a la percepción que otros tienen sobre sus genitales”.¹⁷*

En la última versión de su Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11) la Organización Mundial de la Salud eliminó la Transgeneridad como condición patológica y más bien incluyó en las condiciones relacionadas con la salud sexual la discordancia de género: *“La discordancia de género se caracteriza por una marcada y persistente discordancia entre el género experimentado de la persona y el sexo asignado”.*

“HA61 - Discordancia de género en la infancia

¹⁶ CIDH, consultado en el sitio: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>. 2015, p.31.

¹⁷ CIDH, consultado en el sitio: <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

La discordancia de género en la infancia se caracteriza por una discordancia marcada entre el género experimentado o expresado y el sexo asignado en niños prepúberes. Incluye un fuerte deseo de ser de un género diferente al del sexo asignado; una fuerte aversión por parte del niño a su anatomía sexual o a las características sexuales secundarias previstas, o un fuerte deseo por tener las características sexuales secundarias primarias o previstas que coinciden con el género experimentado; y juegos imaginarios, juguetes, juegos o actividades y compañeros de juego que son típicos del género experimentado en lugar de los del sexo asignado".¹⁸

A este respecto la Asociación Americana de Psicología ha planteado que:

"Transgénero es un término global que define a personas cuya identidad de género, expresión de género o conducta no se ajusta a aquella generalmente asociada con el sexo que se les asignó al nacer".

Los principios de Yogyakarta son una serie de principios sobre cómo se aplica la legislación internacional de derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Fueron desarrollados y adoptados por unanimidad por un distinguido grupo de expertos en derechos humanos de distintas regiones y diversa formación: jueces, juezas, un ex Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU, los Procedimientos Especiales de la ONU, miembros de órganos de los tratados, entre otros.

En la introducción a los Principios de Yogyakarta se define la identidad de género en relación con el sexo asignado al nacer de la siguiente forma:

¹⁸ Organización Mundial de la Salud, consultada en el sitio: <https://icd.who.int/browse11/l-m/es#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fcd%2fentity%2f411470068>.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

*“Se entiende por identidad de género la profundamente sentida experiencia interna e individual del género de cada persona, que podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo el sentido personal del cuerpo (que, de tener la libertad para escogerlo, podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole) y otras expresiones de género, incluyendo el vestido, el modo de hablar y los aminoramientos”.*¹⁹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva N° OC-24/17, párrafo 95 plantea:

“(…) el sexo, así como las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente que se atribuye a las diferencias biológicas en torno al sexo asignado al nacer, lejos de constituirse en componentes objetivos e inmutables del estado civil que individualiza a la persona, por ser un hecho de la naturaleza física o biológica, terminan siendo rasgos que dependen de la apreciación subjetiva de quien lo detenta y descansan en una construcción de la identidad de género auto percibida relacionada con el libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación sexual y el derecho a la vida privada.”

En la Opinión Consultiva N° OC-24/17, la Corte IDH plantea la identidad de género en función de la autopercepción, desligada de la genitalidad, párrafo 94:

“(…) la identidad de género ha sido definida en esta opinión como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento. Lo anterior, conlleva también

¹⁹ Principios de Yogyakarta, consultado en el sitio: <http://yogyakartaprinciples.org/introduction-sp/>



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

a la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, como lo son la vestimenta, el modo de hablar y los modales (supra párr. 32.f). En esa línea, para esta Corte, el reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria que es resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona, sin que deba estar sujeta a su genitalidad”.

Nuevamente estamos ante un concepto que no se utiliza de manera antojadiza por el curso virtual de capacitación o por el Decreto Ejecutivo N° 38999, estamos ante la evidencia científica de diversas corporalidades, así como, de conceptos ampliamente esgrimidos por organismos internacionales de salud, así como de derechos humanos.

SEXTO. SOBRE EL CONCEPTO DE “HETERONORMATIVIDAD”

Continúan los alegatos de la acción interpuesta trasladados por esta Sala indicando que “*Con respecto al artículo 7 inciso r), indican que dentro de esas definiciones se encuentra la de heteronormatividad, que es definida como un sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, indicando además que: ‘HETERONORMATIVIDAD. sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas ‘normales, naturales e ideales’ y son preferidas por sobre las relaciones del mismo sexo o del mismo género. Se compone de reglas jurídicas, sociales y culturales que obligan a los individuos a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes’. Explican que a partir de la definición de heteronormatividad, infieren que para quienes elaboraron la definición, las personas que sienten atracción por el sexo contrario están gravemente torcidas y equivocadas, reduciendo la heterosexualidad a simples ‘reglas jurídicas, sociales o culturales que obligan a los individuos a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes’”.*



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

Para comprender el alegato anterior y lo lejos de la verdad que está la afirmación de que *“las personas que sienten atracción por el sexo contrario están gravemente torcidas y equivocadas”*, primero es importante decir que la definición utilizada en el curso nace del seno de la CIDH y por ende se hace imperante diferenciar entre el concepto de heterosexualidad, la cual representa **una orientación sexual válida, legítima**, dentro del abanico de posibilidades del sano desarrollo de la orientación sexual, y la heteronormatividad, concepto que da cuenta de un fenómeno social complejo: **la imposición de la heterosexualidad como única orientación sexual válida y saludable**. Es decir, dentro de las orientaciones sexuales existentes se encuentra la heterosexualidad como una más de sus manifestaciones, lo cual es aceptado y perfecto dentro de esa gama de posibilidades, lo que el concepto de heteronormatividad quiere enfatizar es cuando en una sociedad se hace creer que la heterosexualidad es la única forma válida y saludable de ejercer la orientación sexual, en otras palabras, cuando se indica socialmente, que cuando no se es heterosexual, entonces hay un problema, y basado en esa no heterosexualidad, se discrimina, dándose a entender que la heterosexualidad es la única forma aceptada de orientación sexual y todo lo que salga de ese esquema es “incorrecto”, “anormal” o “no merece los mismos derechos”. Es a raíz de esta concepción que se elabora o se estructura el concepto de la heteronormatividad, no indicando que ser heterosexual sea malo como lo indican las accionantes sino indicando que no es correcto considerar a la heterosexualidad con la única forma aceptable socialmente de expresar la sexualidad. Por lo anterior no es de recibo indicar, que en el curso se indica que ser heterosexual es una forma “torcida o equivocada” de la sexualidad, todo lo contrario, es una de las múltiples manifestaciones de la sexualidad humana, pero no la única, lo que es incorrecto es afirmar que la heterosexualidad es la única válida, saludable o “normal” como muchos la llaman.



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

Al respecto de la heteronormatividad, la CIDH ha manifestado como argumento para explicar el porqué se da la violencia contra la población LGBTIQ, en su informe sobre “Violencia contra Personas LGBTI”²⁰ indicando lo siguiente:

“La CIDH considera que ciertos términos son clave al momento de explicar la violencia contra las personas LGBT así como aquellas que son percibidas como tales. Por ejemplo, el término heteronormatividad”.

Una rápida y objetiva revisión de los videos y materiales del curso virtual permitirán verificar que en ningún momento del mismo se critica la heterosexualidad como aquí se ha alegado. Lo que sí se critica y cuestiona es la heteronormatividad, en tanto norma social, debido a que está a la base de la discriminación que reciben las personas LGBTIQ como bien lo apunta la CIDH. Así las cosas en el mismo informe la indicada Comisión amplía manifestando:

*“Respecto al impacto de la heteronormatividad en las mujeres se ha afirmado que los ‘estereotipos sexuales operan para demarcar las formas aceptables de sexualidad masculina y femenina, con frecuencia privilegiando la heterosexualidad sobre la homosexualidad a través de la estigmatización de las relaciones de lesbianas y la prohibición de que las lesbianas se casen o formen una familia, por ejemplo, a través de la inseminación artificial o la adopción”.*²¹

²⁰ CIDH, Documento oficial N° OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36, consultado en el sitio web: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>, de fecha 12 de noviembre de 2015, pág. 41.

²¹ CIDH, *op.cit.*, consultada en el sitio: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>, 2015, pág. 41.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

El Colegio de Profesionales en Psicología de Costa Rica también comprende la heteronormatividad como normas y estándares que imponen una sola orientación sexual como posible o válida:

“nuestro Colegio se ha posicionado en este respecto al señalar que la homo-lesbo-bi-transfobia refiere más a un constructo que caracteriza un fenómeno social en el que personas son estigmatizadas y discriminadas por su orientación sexual e identidad de género, es decir por no responder a estándares heteronormativos que niegan o patologizan la existencia de las diversidades sexuales”.²²

SÉTIMO. MAYORÍAS, LIBERTAD RELIGIOSA Y DISCRIMINACIÓN

Dentro de otras de las argumentaciones de las accionantes se indica: *“Ahora bien, so pretexto de suprimir de las instituciones de Gobierno cualquier tipo de discriminación hacia la población sexualmente diversa y/o LGBTI; mediante el decreto impugnado se está limitando nuestra libertad e imponiendo a quienes somos funcionarios y usuarios de las instituciones de gobierno un pensamiento con valores que evidentemente son extraños a la idiosincrasia de la mayoría de los costarricenses que somos judeocristianos, que creemos en la complementariedad de los sexos no sólo como un valor religioso sino como una realidad biológica, acusando a quienes disintimos de los postulados de la ideología de género, abrigada por el Gobierno en el citado Decreto, de homofobia, lesbofobia, transfobia, bifobia, intersexfobia, y amenazando con iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio contra quienes sean acusados de supuestas acciones discriminatorias por razones de identidad de género y orientación sexual contra población LGBT”.*

²² Colegio de Profesionales en Psicología de Costa Rica, consultado en el sitio web: <https://psicologiacr.com/la-cultura-de-paz-se-construye-desde-una-cultura-de-inclusion/>



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

Además recoge la Sala en su traslado de la acción, en referencia a las argumentaciones de las accionantes que: *“En cuanto al artículo 8 inciso a), exponen que al establecer como manifestaciones de discriminación por razones de orientación sexual, ‘los gestos, ademanes a cualquier otra conducta no verbal de naturaleza o connotación, lesbofóbica, transfóbica, intersexfóbica o bifóbica indeseada por quien las recibe’, les parece sumamente peligroso por la subjetividad que implica”*.

Primeramente, sobre este último punto relativo al artículo 8 inciso a) del Decreto Ejecutivo de marras, manifiestan las accionantes que *“(…) les parece sumamente peligroso por la subjetividad que implica”* que ante manifestaciones discriminatorias por orientación sexual, sea por medio de *“los gestos, ademanes o cualquier otra conducta no verbal de naturaleza o conotación”*, la persona LGBTIQ pueda considerar o percibir esto como un acto homo-lesbo-bi-trans-interfóbico. Esto es contradictorio porque si no lo percibiera de esa forma entonces no habría tal acto discriminatorio, es decir, evidentemente tiene que haber una incomodidad, una denigración, una vejación o una sensación de repudio, inseguridad o malestar ante un gesto, ademán, palabra o expresión o conducta no verbal que genere en la persona una sensación de burla, mofa, daño, *bullying* o maltrato, así percibida por parte de una persona LGBTIQ. Y esta redacción del Decreto Ejecutivo no es ajena a normativa ya existente en nuestra legislación. Más bien extraña que las accionantes consideren esto como una manifestación peligrosa de la subjetividad cuando por ejemplo, en el tema de violencia, hostigamiento o acoso sexual callejero hacia las mujeres, para que se dé el hecho que es perseguible y accionable, precisamente la persona o en este caso la mujer que es sujeta de estos hechos degradantes tiene que sentirse violentada, hostigada o acosada para que se accione el proceso que llevaría a su penalización, es decir, este concepto de la autopercepción de la manifestación de violencia, discriminación o menoscabo de la dignidad de la persona es necesaria para que se constituya la falta, delito o contravención. ¿Por qué si se usa en el caso de la



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

normativa que protege estos actos contra las mujeres, no es peligroso pero sí lo es si es contra una persona LGBTIQ quien recibe estas acciones en su contra y ahí si es peligroso que lo autoperciba de esta forma?

Y como dice el adagio popular, “para muestra un botón”, y corolario de lo anteriormente afirmado, respecto a que se tipifique como que la conducta perjudiciosa debe ser así percibida por la persona que la recibe, podemos citar como una forma común de uso de esta regla para declarar el perjuicio ante un acto vejatorio de la persona, ejemplos de la normativa costarricense como la Ley N° 7476, “Ley contra Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia”, emitida en fecha 03 de febrero de 1995, que en su artículo 3 realiza las siguientes definiciones:

*“Artículo 3.- Definiciones. Se entiende por acoso u hostigamiento sexual toda conducta sexual **indeseada por quien la recibe**, reiterada y **que provoque efectos perjudiciales** en los siguientes casos:*

- a) Condiciones materiales de empleo o de docencia.*
- b) Desempeño y cumplimiento laboral o educativo.*
- c) **Estado general de bienestar personal.***

*También se considera acoso sexual la conducta grave que, habiendo ocurrido una sola vez, **perjudique a la víctima en cualquiera de los aspectos indicados**”. (Lo resaltado y subrayado no son parte del original)*

Es evidente del artículo anterior, que cuando la persona que recibe la conducta tipificada en este caso como de hostigamiento sexual sea considerada como “indeseada para quien la recibe” y



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

“provoque efectos perjudiciales” en su “en su estado general de bienestar personal”, es decir, incluso en un tema tan delicado y evidente como es un acto de conducta de connotación sexual, que no debería generar duda el legislador consideró que con el simple hecho de que la persona así lo perciba como indeseado y esto menoscabe su bienestar personal ya puede configurarse en el tipo de hostigamiento sexual.

Otro caso de reciente data, es la recién publicada Ley N° 9877, “Ley contra el acoso sexual callejero” emitida en fecha 10 de agosto de 2020 y publicada en el Alcance N° 226 al Diario Oficial La Gaceta N° 215 de fecha 27 de agosto de 2020, que en su artículo 1 presenta el objetivo y definición de la Ley al indicar lo siguiente:

“ARTÍCULO 1- Objetivo y definición de la ley

La presente ley tiene como objetivo garantizar el igual derecho, a todas las personas, de transitar o permanecer libres de acoso sexual en espacios públicos, en espacios privados de acceso público y en medios de transporte remunerado de personas, ya sean públicos o privados, estableciendo medidas para prevenir y sancionar esta expresión de violencia y discriminación sexual que atentan contra la dignidad y seguridad de las personas.

*Para efectos de esta ley, se entiende por acoso sexual callejero: toda conducta o conductas con connotación sexual y con carácter unidireccional, sin que medie el consentimiento ni la aceptación de la persona o las personas a la que está dirigida, **con potencial de causar molestia, malestar, intimidación, humillación, inseguridad, miedo y ofensa, que proviene generalmente de una persona desconocida para quien la recibe** y que tiene lugar en espacios públicos o de acceso público”. (Lo resaltado y subrayado no son parte del original).*



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

De la transcripción anterior se puede apreciar nuevamente como la legislación nacional utiliza en su tipificación esta manera de redacción que indica que cuando la conducta tiene el “potencial de causar molestia, malestar, intimidación, humillación, inseguridad, miedo y ofensa” hacia la persona que la recibe, se configura la ofensa, delito o contravención. Y si analizamos esas palabras utilizadas por el legislador, normalmente la posibilidad de sentir “molestia, malestar, intimidación, humillación, inseguridad, miedo y ofensa” es una percepción subjetiva de la persona que la recibe, ya que no toda persona puede considerar una conducta específica como que le cause esa “molestia, malestar, intimidación, humillación, inseguridad, miedo y ofensa” como a otra persona sí se lo puede causar, entonces estamos nuevamente ante una reacción subjetiva de la persona que recibe la acción, en este caso de acoso sexual callejero. Por lo tanto, si el “*los gestos, ademanes o cualquier otra conducta no verbal de naturaleza o connotación*” que haga que la persona se sienta con “molestia, malestar, intimidación, humillación, inseguridad, miedo y ofensa” y así lo percibe entonces como homo-lesbo-bi-trans-interfobia, no puede decirse que en el caso de la persona LGBTIQ es peligrosa esa subjetividad, cuando la sensación de “molestia, malestar, intimidación, humillación, inseguridad, miedo y ofensa” ante cualquier acto contra otra persona es precisamente una visión o percepción subjetiva de ella.

Así las cosas, en su informe de 2019, “Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas”, la CIDH identifica lo siguiente:

“La Comisión aún señala que los derechos humanos de las personas LGBTI son una parte inalienable de los derechos humanos y que la libertad de religión o creencia no puede aducirse para justificar la discriminación contra personas de orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas o no normativas, o cuyos



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

cuerpos varían del estándar corporal femenino y masculino que no condicen con las expectativas dictadas por sus dogmas religiosos”.²³

Por su parte en un Informe de 2014, el Relator Especial sobre la Libertad de Religión o de Creencias, el señor Heiner Bielefeldt planteó lo siguiente:

“La violencia contra la mujer y contra las personas LGBT suele estar justificada y legitimada por leyes discriminatorias basadas en legislación religiosa o respaldadas por las autoridades religiosas, como las leyes por las que se tipifican como delitos el adulterio, la homosexualidad y el travestismo. El Comité de Derechos Humanos ha expresado preocupación por el discurso de odio y las manifestaciones de intolerancia y prejuicio de algunos líderes religiosos dirigidas contra determinadas personas por motivos de su orientación sexual, en un contexto más amplio de actos de violencia, entre los que se incluyen homicidios de personas LGBT. También se han denunciado casos de violencia directa infligida por las autoridades religiosas a personas LGBT, a pesar de que muchas de ellas manifiestan interés en la práctica religiosa”.²⁴

Esta misma Sala Constitucional ha planteado, en la sentencia N° 2011-01866 que:

“(...) la libertad de culto no es una libertad ilimitada, por el contrario, ya se mencionó que el artículo 75 de la Constitución Política subordina su ejercicio a ciertos límites cuya definición corresponde a la ley (...)”.

²³ *Op.cit.*, CIDH, 2019, pág. 44.

²⁴ BIELEFELDT (Heiner), Relator Especial del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Informe de 2014 sobre la Libertad de Religión o de Creencias, consultado en el sitio: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documents/BDL/2015/10171.pdf>, 2015, pág. 5.



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

En este sentido, es importante recalcar que la **prohibición a la discriminación por orientación sexual** ya es parte de la legislación costarricense, está contenida en la reforma a la Ley N° 9343, “Reforma Procesal Laboral” emitida en fecha 25 de enero de 2016, que en su título octavo, en cuanto a la discriminación plantea:

“Artículo 404.-

Se prohíbe toda discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica o cualquier otra forma análoga de discriminación.” (Lo resaltado no es parte del original).

De hecho, plantear que la perspectiva de género y los derechos humanos son extraños a la idiosincrasia de una mayoría judeocristiana riñe con las sentencias de esta Sala Constitucional, en materia de pluralidad religiosa y en materia de mayorías en relación con derechos humanos. Así en la sentencia N° 2023-2010 la Sala Constitucional plantea en relación con el principio de neutralidad religiosa: *“(...) la realidad muestra una gran diversidad y heterogeneidad religiosa que se ha ido incrementando desde la promulgación de la Constitución de 1949 (...)”*, por lo que hablar de que la idiosincrasia del costarricense es en su mayoría judeocristiana y que por eso esos son los valores que deben primar en la sociedad costarricense y en el ordenamiento jurídico nacional, es en si mismo, un acto discriminatorio contra todas las demás denominaciones, dogmas y creencias religiosas distintas a las judeocristianas, e incluso para quienes no las tienen por ninguna religión del todo. No se puede encasillar a una heterogeneidad de personas en una misma creencia o religión o justificar de que como son mayoría, debe primar lo que la mayoría considere como valor o como aceptable, dejando de lado a toda costarricense o que se encuentre en nuestro país que se salga de esa mayoría o que no profese una fe con orígenes judeocristianos.



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

En relación con el criterio de mayorías, la sentencia N° 13.313 de la Sala Constitucional plantea lo siguiente:

*“VII.- NATURALEZA DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS Y GRUPOS EN DESVENTAJA. Los derechos humanos, fundamentales y de configuración legal de los grupos minoritarios o en desventaja, por haber sufrido, tradicionalmente, discriminación, exclusión y toda clase de prejuicios sociales -como ocurre con el de los homosexuales-, surgen a partir movimientos de reivindicación de éstos, ordinariamente, contra mayoritarios, dada la insistencia e inclinación natural de las mayorías por mantener y perpetuar cualquier discriminación y trato asimétrico. **Los poderes públicos, de su parte, están obligados, por la Constitución y los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a garantizar y propiciar el respeto efectivo del principio y el derecho a la igualdad –real y no formal- de tales grupos** (artículos 33 constitucional y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José)”. (Lo resaltado no es parte del original)*

En concordancia con lo anterior, cuando las accionantes señalan y recriminan al Poder Ejecutivo por crear una política que busca erradicar (al menos) de sus instituciones toda forma de discriminación a la población sexualmente diversa o LGBTIQ, e indican que eso es adoctrinar, infundir ideologías o menoscabar el derecho a la libertad de culto, expresión y conciencia, en realidad están señalándole al Poder Ejecutivo una actuación en cumplimiento de lo dicho en esta sentencia donde la misma Sala Constitucional expresamente manifiesta que es una **obligación** de los poderes públicos, dada por la Constitución Política y los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el **“garantizar y propiciar el respeto efectivo del principio y el derecho a la igualdad –real y no formal- de tales grupos”**, refiriéndose a la



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

población LGBTIQ, por lo tanto, el Poder Ejecutivo lo que hizo fue actuar consecuentemente con este mandato, caso contrario, estaría incumpliendo con sus deberes ante la sociedad costarricense en general que utiliza sus servicios y ante la población LGBTIQ en particular.

En esta misma sentencia N° 13.313 la Sala Constitucional le recuerda a la institucionalidad pública su deber de no discriminar al manifestar lo siguiente:

*“IX.- PROHIBICIÓN A LOS PODERES PÚBLICOS DE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS. Los poderes públicos tienen, por aplicación del principio y del derecho a la igualdad real y efectiva de las personas, independientemente del grupo al que pertenezcan, la obligación de abstenerse de implementar políticas o prácticas que producen una discriminación estructural o, incluso, de utilizar las instituciones que ofrece el ordenamiento jurídico con fines diferentes a los que se han propuesto. Sobre el particular, resulta evidente que una resolución, como la impugnada, que autoriza la recolección de firmas para la convocatoria de un referéndum de iniciativa ciudadana para aprobar o improbar el proyecto legislativo de unión civil entre personas del mismo sexo, aunque, en apariencia, absolutamente congruente con el ordenamiento jurídico –sobre todo con una interpretación gramatical o literal- se transforma, a la postre, **en una clara y evidente práctica discriminatoria, por cuanto, supone someter al dictamen de una mayoría si un grupo minoritario obtiene o no el reconocimiento de ciertos derechos** –aunque sean de origen legal o infra constitucional (...).” (Lo resaltado no es parte del original).*

Por lo tanto, la afirmación de que por existir valores judeocristianos de una mayoría de costarricenses deben declararse inconstitucionales los derechos declarados en el Decreto Ejecutivo de marras, así como el curso que pretende únicamente generar conciencia para dar un trato no discriminatorio e igualitario a esta población no es de recibo para este Ministerio que creen en la



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

igualdad de trato para todas las personas sin distingo alguno y considera que toda capacitación que mejore la función pública de las personas funcionarias en su investidura como funcionarios, es no solo necesaria sino esperable para tener servicios públicos modernos, apegados a derecho, progresivos a las nuevas realidades mundiales y apegados a los más altos estándares de servicio al cliente o al usuario, que es una arma de gran valor en el éxito de toda organización.

Finalmente, en la Opinión Consultiva N° OC-24/17, la Corte Interamericana plantea en el párrafo 223 lo siguiente:

*“(...) la Corte observa que en ocasiones, la oposición al matrimonio de personas del mismo sexo está basada en **convicciones religiosas o filosóficas**. El Tribunal reconoce el importante rol que juegan dichas convicciones en la vida y en la dignidad de las personas que la profesan; no obstante, éstas no pueden ser utilizadas como parámetro de convencionalidad puesto que la Corte estaría impedida de utilizarlos como una guía interpretativa para determinar los derechos de seres humanos. En tal sentido, el Tribunal es de la opinión que tales convicciones no pueden condicionar lo que la Convención establece respecto de la discriminación basada en orientación sexual”.* (Lo resaltado y lo subrayado no son parte del original)

Adicionalmente, en la Opinión Consultiva N° OC-24/17, la Corte-IDH también es clara en rechazar el tema de las mayorías, al indicar lo siguiente en el párrafo 219:

*“(...) la Corte reitera su jurisprudencia constante en cuanto a que **la presunta falta de un consenso al interior de algunos países respecto del respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para***



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido". (Lo resaltado no es parte del original)

OCTAVO. HOMOFOBIA E IDEOLOGÍA DE GÉNERO

Sobre este otro tema, argumentan las accionantes: *“Con respecto, a la etiqueta de ‘homofóbico’, Arthur Evans* indicó que la invención de la palabra homofobia es un ejemplo de como [sic] una teoría puede echar raíces en la práctica. De más está decir que dicha denominación no sólo no tiene una base científica sino que la naturaleza del vocablo incurre en una evidente contradicción: si [sic] el prefijo griego ‘homo’ significa tanto ‘hombre’ como ‘igual’, y del mismo griego surge que ‘fobia’ es un miedo o aversión, tendríamos que homo-fobia es un miedo o aversión a los hombres o a los iguales. Es decir, en comprensión literal, la palabra ‘homofobia’ es un sinsentido consistente en que uno siente miedo de los iguales a uno, cuando de existir alguna fobia habría de ser del diferente y nunca del afín. Es decir, que la ideología de género impone la paradoja de brindarle una connotación patológica no a quienes difieren del orden natural sino a quienes lo defienden”*.

De la afirmación anterior, hay un claro “juego de palabras” que las accionantes buscan hacer para desmeritar la existencia de un concepto acuñado ya desde hace varios lustros que busca hacer referencia a la aversión o no aceptación que se siente por las personas homosexuales o de orientaciones diversas en general, atreviéndose incluso a manifestar que el mal uso de la palabra o expresión pareciera más bien estar dirigido hacia quienes defienden a las personas LGBTIQ, o a lo que ellas llaman personas que “difieren del orden natural”, es decir, las personas LGBTIQ, según su opinión no serían “naturales” por no seguir una vida heterosexual o una identidad conforme al sexo biológico asignado por observación al nacer.



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

Para comprender los conceptos anteriores a la luz de la luz los alegatos de las accionantes se debe indicar que la capacitación al funcionariado público es una herramienta central para la eliminación de prejuicios y estereotipos que potencian la violencia contra las personas LGBTI. La capacitación ha sido explícitamente recomendada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al indicar:

*“(...) la CIDH considera que la manutención de la discriminación contra las personas LGBTI, o aquellas percibidas como tales, está estrechamente vinculada con la existencia de prejuicios sociales y culturales arraigados en nuestras sociedades. Por lo tanto, es necesaria la implementación y fortalecimiento de programas y políticas de sensibilización de la sociedad contra la discriminación, promovidos por todas las ramas del Estado, para combatirla y eliminar la estigmatización y los estereotipos contra la población LGBTI”.*²⁵ (Lo resaltado no es parte del original)

En su informe de 2019, “Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas”, la CIDH recomienda explícitamente la capacitación al funcionariado del sector público:

*“Realizar actividades de capacitación, periódicas y sostenidas, para funcionarios públicos sobre orientación sexual, identidad de género y expresión de género, diversidad corporal, bien como los desafíos a que estas personas enfrentan, particularmente para servidores de la administración de justicia, y de los sectores de educación, empleo y salud”.*²⁶

²⁵ CIDH, consultado en el sitio <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>, 2019, párr. 264.

web: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>

²⁶ CIDH, consultado en el sitio <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>, 2019, párr. 137.

web: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

Respecto al concepto de “homofobia”, se debe aclarar que reducir las palabras al sentido literal de sus raíces etimológicas no es suficiente para comprenderlas, como lo intentan hacer las accionantes, porque precisamente generan interpretaciones como la realizada con el fin de intentar desvincular su uso con la realidad mundial y con los sendos criterios en que se ha conceptualizado. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos advierte en contra de ello en su Opinión Consultiva N° OC-24/17, en su párrafo 222 a modo de ejemplo indica lo siguiente al referirse a los conceptos de “matrimonio” o “familia”:

“(...) el significado de la palabra ‘matrimonio’ al igual que la de ‘familia’ ha variado conforme al paso de los tiempos (supra párr. 177). Si bien la etimología es siempre ilustrativa, nadie pretende una imposición semántica de la etimología, pues de lo contrario se debería igualmente excluir del lenguaje otra numerosa cantidad de vocablos cuya semántica se aparta de su etimología”.

El Colegio de Profesionales en Psicología plantea la definición de “homofobia” como:

“(...) la Homo-Lesbo-Bi-Trans-Fobia es el término que se utiliza para definir el miedo, odio, prejuicio sexual, discriminación o rechazo hacia las personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales e intersexuales. Se origina en la sociedad y la cultura, es decir, el temor y el odio contra orientaciones sexuales y expresiones de género diversas, no es un hecho natural ni universal, es aprendido mediante un proceso de socialización prejuicioso y discriminatorio”.

Explica asimismo que no se trata de un trastorno mental, sino de una conducta social, aprendida:



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

“(…) la homo-lesbo-bi-transfobia refiere más a un constructo que caracteriza un fenómeno social en el que personas son estigmatizadas y discriminadas por su orientación sexual e identidad de género, es decir por no responder a estándares heteronormativos que niegan o patologizan la existencia de las diversidades sexuales.

No se trata por tanto, de un desorden mental tal como lo entiende la nosología psiquiátrica, sino a un conjunto de actitudes y comportamientos que, a veces con algún grado de aval social o formal, legitima la violentación de la dignidad humana intrínseca y el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de una persona o un grupo de personas a las que se les percibe como amenazantes por sus atributos, reales o presuntos, pero generalmente desde criterios arbitrarios y sin ningún fundamento. Se trata entonces de un fenómeno psicosocial que se asocia al rechazo y al miedo subjetivo a lo diferente. De manera similar a este constructo, se habla de la xenofobia para caracterizar la estigmatización y discriminación que sufren las poblaciones extranjeras que han sido desplazadas de manera forzada por razones económicas, sociales o políticas”.²⁷

Respecto al concepto de “ideología de género” utilizado peyorativamente, en su informe de 2019, “Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas”, la CIDH identifica:

“En lo concerniente a la relación entre los prejuicios sociales y culturales existentes y la necesidad de educación y sensibilización desde una edad temprana, la CIDH observa con preocupación la tendencia existente en varios países de la región de

²⁷ Colegio de Profesionales en Psicología de Costa Rica, consultado en el sitio: https://psicologiacr.com/sdm_downloads/fundamentos-teoricos-sobre-la-erradicacion-de-la-homo-lesbo-bi-transfobia-y-la-no-discriminacion/



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

*prohibir la difusión y utilización de materiales relativos a la perspectiva de género, que ha sido peyorativamente referida como 'teoría y/o ideología de género', particularmente a niños, niñas y adolescentes. **La CIDH resalta que la perspectiva de género no es una 'teoría', mucho menos una 'ideología', sino que nada más es que 'una herramienta clave para combatir la discriminación y la violencia contra las mujeres y contra las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas; y un concepto que busca visibilizar la posición de desigualdad y de subordinación estructural de las mujeres a los hombres en razón de su género'**".²⁸*
(Lo resaltado no es parte del original).

En el capítulo sobre los Desafíos al Reconocimiento de los Derechos de las Personas LGBTI que aún persisten en la Región, la CIDH indica lo siguiente:

"(...) campañas e iniciativas de desinformación que proliferan estigmas y estereotipos contra las personas LGBTI, como por ejemplo aquellas autodenominadas en contra de la 'ideología de género'; y el avance de grupos y movimientos contrarios al reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI, en la sociedad y a nivel de los Poderes estatales".²⁹

El Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), de la cual Costa Rica es signataria, en su "Declaración Sobre la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres como Bien de la Humanidad", plantea:

²⁸ *Op.cit.*, CIDH, 2019, pág. 43.

²⁹ CIDH, consultado en el sitio: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>, 2019, pág.137.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

“Que los discursos y campañas que defienden como natural el orden social, político y económico patriarcal y refieren despectivamente a la categoría analítica ‘género’ como una ideología, dificultan la igualdad sustantiva, ya que profundizan el machismo y la misoginia, refuerzan y perpetúan estereotipos y roles de género discriminatorios y una cultura de intolerancia, que afecta a la convivencia democrática, dificulta el ejercicio de los derechos de las mujeres y legitima la violencia en su contra”.³⁰

IV. CONCLUSIONES:

Según lo dicho, puede concluirse que:

1. Por las argumentaciones ampliamente esgrimidas en este informe, no es cierto que el Decreto Ejecutivo N° 38999-MP-RE-JP-SP-MG-H-MAG-MEIC-MINAE-MOPT-MEP-S-MTSS-COMEX-MIDEPLAN-MICITT-MIVAH-MC-TUR-MDHIS-MCM-MIDEPOR, denominado “Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus instituciones la discriminación hacia la población LGBTI” contravenga la “Constitución Política de la República de Costa Rica” en sus artículos 28 (principio general de libertad o de autonomía de la voluntad, libertad de expresión, de conciencia y de objeción de conciencia, principio de reserva de ley y sistema de la libertad), 29 (libertad de expresión y principio de reserva de ley) y 75 (libertad de culto o de religión), por cuanto de la lectura de los artículos incoados del Decreto Ejecutivo en cuestión en ningún momento impiden o violentan las libertades a expresarse, a su conciencia, a su religión elegida, pues como bien lo indica el nombre de la

³⁰ Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), “Declaración Sobre la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres como Bien de la Humanidad”, consultada en el sitio: <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/DeclaracionIgualdadGenero-ES.pdf>, 2017, pág. 9.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

Política, su único fin es el erradicar de sus instituciones todo tipo de discriminación hacia la población LGBTIQ.

2. Por las argumentaciones ampliamente esgrimidas en este informe, no es cierto que el Decreto Ejecutivo N° 38999-MP-RE-JP-SP-MG-H-MAG-MEIC-MINAE-MOPT-MEP-S-MTSS-COMEX-MIDEPLAN-MICITT-MIVAH-MC-TUR-MDHIS-MCM-MIDEPOR, denominado “Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus instituciones la discriminación hacia la población LGBTIQ” contravenga el artículo 19 (libertad de expresión) del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, por cuanto de igual forma como se ha indicado no se coarta en ningún momento el derecho a la libertad de expresión de las accionantes con la emisión de una política que busca erradicar tratos discriminatorios contra la población LGBTIQ, todo lo contrario, la norma aquí planteada por las accionantes más bien hace la salvedad de la importancia de comprender que esta libertad conlleva deberes y responsabilidades especiales, que deberán estar dados por ley, especial que esta libertad asegure el respeto a los derechos o la reputación de los demás, así como proteger el orden público y la salud pública, entre otros. Por lo tanto, a las aquí accionantes nunca se les ha cercenado ese derecho, únicamente se les indicó que a partir de esta Política del Poder Ejecutivo, se iba a dar un curso de capacitación que busca ofrecer herramientas a las personas funcionarias públicas para dar un servicio público libre de discriminación y en igualdad de condiciones para esta población. Nuevamente de la lectura del Decreto Ejecutivo no se desprende una prohibición a esta libertad y del curso virtual tampoco los contenidos son encaminados a que las personas no puedan ejercer su libertad de expresión, sino únicamente a dotarlas de estas herramientas para que su servicio público sea de calidad y respetando la dignidad de estas personas.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

3. Por las argumentaciones ampliamente esgrimidas en este informe, no es cierto que el Decreto Ejecutivo N° 38999-MP-RE-JP-SP-MG-H-MAG-MEIC-MINAE-MOPT-MEP-S-MTSS-COMEX-MIDEPLAN-MICITT-MIVAH-MC-TUR-MDHIS-MCM-MIDEPOR, denominado “Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus instituciones la discriminación hacia la población LGBTI” contravenga los artículos 12 (libertad de conciencia y de religión) y 13 (libertad de pensamiento y de expresión) de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Pacto de San José); por cuanto de la lectura de dicho Decreto Ejecutivo no se desprende una prohibición a la libertad de conciencia o de religión de las accionantes, por cuanto en ningún momento ni el articulado ni los contenidos de la capacitación virtual tienen que ver con las creencias o dogmas religiosos de las personas, las cuales quedan intactas para quienes realicen el curso, pues éste solo busca que las personas funcionarias se capaciten en cuanto a un buen servicio al usuario en especial aquel perteneciente a la población LGBTIQ, evitándole pasar por situaciones discriminatorias, desiguales o que le hagan sentir vulnerado en su dignidad humana. Dándose una capacitación con contenidos que reflejen este respeto a las personas LGBTIQ en el trato durante el servicio público no pone en peligro la religión elegida por las accionantes, ni tienen que renunciar a ella para tratar con respeto y dignidad a otro ser humano, que es el fin último de la Política y del curso virtual, es decir, no hay un roce con la religión pues no se pretende un cambio en sus creencias o dogmas, se les está solicitando respeto a personas con orientaciones e identidades diversas, valor que es más bien tutelado por la mayoría de religiones en cuanto a “amar al prójimo” se refiere. En este sentido, los contenidos del curso, no les impide mantener su religión elegida pues no roza con esa elección. Ahora bien, si por profesar una religión se considera que no puede aceptarse a una población con respeto y dársele un trato digno o un servicio público libre de discriminación entonces ahí la discusión y la revisión debería ser sobre los contenidos de ese dogma.



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

4. Por las argumentaciones ampliamente esgrimidas en este informe, no es cierto que el Decreto Ejecutivo N° 38999-MP-RE-JP-SP-MG-H-MAG-MEIC-MINAE-MOPT-MEP-S-MTSS-COMEX-MIDEPLAN-MICITT-MIVAH-MC-TUR-MDHIS-MCM-MIDEPOR, denominado “Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus instituciones la discriminación hacia la población LGBTI” contravenga el artículo 1 inciso 3) (libertad de religión, de pensamiento y principio de reserva de ley) de la “Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones”, toda vez, que como ya se ha reiterado en ningún momento se les ha prohibido a las accionantes manifestar su religión o sus convicciones, esas las pueden manifestar libremente, lo que la Política y el curso virtual buscan es que las personas funcionarias no discriminen a la población LGBTIQ en el ejercicio de su función, lo que contario sensu indica que las aquí accionantes consideran la manifestación de su fe o convicciones, como el derecho a expresar rechazo por una población, lo que sí contraviene no solo el Decreto Ejecutivo del Gobierno Central para el que laboran sino que además contravendría la normativa nacional e internacional que no permite la discriminación. De hecho el mismo artículo señalado por ellas manifiesta que esa libertad de religión y de expresar las convicciones está limitado por las prescripciones que imponga la ley necesarias para proteger la seguridad, el orden y la salud públicos así como los derechos y libertades de terceras personas.

5. Por las argumentaciones ampliamente esgrimidas en este informe, no es cierto que el Decreto Ejecutivo N° 38999-MP-RE-JP-SP-MG-H-MAG-MEIC-MINAE-MOPT-MEP-S-MTSS-COMEX-MIDEPLAN-MICITT-MIVAH-MC-TUR-MDHIS-MCM-MIDEPOR, denominado “Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus instituciones la discriminación hacia la población LGBTI” contravenga el artículo 18 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) de la “Declaración Universal de los Derechos



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

Humanos”; de igual forma como se ha dicho hasta el momento, las accionantes tienen las libertades señaladas en este artículo incólumes, y ellas son responsables de sus manifestaciones en el tanto contravengan el ordenamiento jurídico nacional a través de un trato discriminatorio o vejatorio contra la dignidad de otra persona, mientras ellas no crucen esa línea de respeto o sana convivencia, no será necesario aplicárseles el ordenamiento jurídico nacional. Y si a la letra del texto de los artículos del Decreto Ejecutivo en cuestión se refieren, sus libertades de pensamiento, de conciencia y de religión seguirán intactas pues el Poder Ejecutivo no busca ni pretende que ellas cambien de religión ni que dejen de pensar o creer en lo que hoy creen, simplemente se les capacita en el respeto al ser humano (en este caso particular perteneciente a la población LGBTIQ), en brindar la función pública a través de un trato igualitario y digno, como lo merecen por ser seres humanos y como les protege la normativa nacional e internacional.

6. Respecto a la obligatoriedad de la Política del Poder Ejecutivo, así como del curso virtual (señadas como inconstitucionales según los artículos 2 y 3 viñetas 1 y 4 del Decreto Ejecutivo N° 38999), tienen su asidero como se indicó en normativa que rige el servicio público (como el Estatuto del Servicio Civil, los reglamentos internos de las instituciones, etc.), así como por el mandato impuesto tanto a nivel nacional (a través de sentencias de esta Sala Constitucional) como de informes de organismos internacionales y de Convenciones y Declaraciones de las que Costa Rica es signataria donde se recomienda la importancia de capacitar por parte de los Poderes Públicos, al funcionariado con el fin de eliminar y evitar cualquier acto de discriminación contra la población LGBTIQ. Para poder llevarse un control de efectividad en la aplicación del curso virtual es que se siguieron distintos métodos para recabar la información, como el involucramiento de los Departamentos de Recursos Humanos que normalmente tienen a su cargo las capacitaciones para las personas



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

funcionarias, así como se hizo uso de una evaluación dentro del curso para determinar el aprendizaje y la efectividad en la comprensión de los contenidos.

7. Los procesos de capacitación son, no solo un derecho de las personas funcionarias, sino un deber, cuando estos son encaminados a una mejoría en la función pública y a dotar de herramientas que permitan dar tratos no discriminatorios, desiguales o indignos a otros seres humanos, en la búsqueda de la calidad en el servicio, más dotados de la investidura que tiene la función pública.
8. La utilización del lenguaje inclusivo [artículos 4 bis incisos 6) y 9) y 13 inciso 1) del Decreto incoado] como ampliamente se explicó es una práctica que se ha estandarizado a través de diferentes organismos internacionales regionales y americanos que buscan tratar de eliminar una larga tradición patriarcalista y sexista, que ha tratado de invisibilizar a la mujer a través de la historia, en todos los niveles del quehacer de los países. Utilizar lenguaje inclusivo no cercena los derechos y libertades aquí incoados sino más bien, como mujeres les beneficia que la política pública, la normativa y las instituciones apliquen una perspectiva de género que respete los aportes que a través de la historia han dados las mujeres a los países, los gobiernos y las instituciones estatales.
9. La utilización de nuevos vocablos [artículo 7 incisos a) y r) incoados] que se acuñan a través de organismos internacionales de protección de los derechos humanos, así como Colegios Profesionales como el de Psicología, entre otros, no vienen a violentar la libertad de expresión, religión, conciencia, etc. de las accionantes toda vez que estos nos ayudan como seres humanos, a comprender la evolución que inevitablemente sufren las sociedades, a comprender otras realidades y la existencia de otras personas con las que diariamente se debe convivir. Comprender estos conceptos no menoscaba ninguno de los derechos o libertades



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

aquí incoados, todo lo contrario, aprender nuevos conceptos y comprender estas otras realidades nos permiten encontrar un balance en la función pública que se desempeña en el caso de que una persona funcionaria deba atender a una persona usuaria perteneciente a este grupo. Parte de las herramientas que como seres humanos adquirimos a través de la vida, es precisamente todos aquellos conceptos que con los años evolucionan y permiten al ser humano comprender a su prójimo y tratarle con educación, respeto, igualdad y sin discriminarle.

10. La definición o la citación taxativa [artículo 8 inciso a) incoado] que realiza el Decreto Ejecutivo de marras de algunas de las manifestaciones que pueden considerarse como discriminatorias, sea por proferir gestos, ademanes, comentarios, expresiones verbales o no verbales, entre otras, contra otra persona con el fin de hacer burla, mofa, herir, dañar o menoscabar la integridad de una persona es necesaria en un país de Derecho que busca proteger (como es su obligación) los derechos a la seguridad, a una vida tranquila, a la no discriminación, a un trato igualitario, a servicios públicos de calidad en igualdad de condiciones y libres de estigmatizaciones, etc. Crear normativas que protegen a poblaciones vulnerables es una obligación de los Estados y solo puede traducirse en mejoras para la vida de todas las personas ya que proteger contra estas acciones otorga felicidad, bienestar físico y mental, etc. a las personas usuarias y funcionarias que posean una orientación o identidad diversa.

11. El Decreto Ejecutivo accionado no violenta el principio de reserva de ley, pues las argumentaciones radicaban en que para violentarse la libertad de expresión, conciencia, pensamiento y religión, únicamente se puede hacer por Ley de la República. El Decreto Ejecutivo o el curso virtual incoados en ningún momento violentan esas libertades, pues requerir la no discriminación y un trato igualitario a las personas LGBTIQ ya se encuentran



San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

protegidas en nuestra legislación nacional e internacional acogida por Costa Rica. Proferir comentarios contra la dignidad de otra persona, no tratándola igual, no respetando su autodeterminación, es una violación al orden público, a los derechos de terceros y a la dignidad humana. Como bien se explicó, la Política y el curso virtual buscan eliminar del sector público cualquier trato discriminatorio, eso no violenta la libertad de expresión, porque ésta nunca podría ejercerse con el fin de señalar la orientación sexual o la identidad o expresión de género de otra persona o no respetársela, hacerlo implicaría ya una violación al ordenamiento jurídico costarricense, por lo tanto no encuentra este Ministerio en conclusión, cómo se violenta este principio pues en ningún momento el Decreto Ejecutivo pretende coartar esta libertad, lo que busca únicamente es proteger de tratos discriminatorios a un grupo la población. La libertad de expresión llega hasta donde ésta roza con los derechos y la vida de otra persona, como bien lo señala la misma normativa que según las accionadas se violenta.

V. PETITORIA:

Que se declare la desestimación de la acción de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 2; 3 viñetas 1 y 4; 4 bis incisos 6) y 9); 7 incisos a) y r); 8 inciso a), y 13 inciso 1), todos del Decreto Ejecutivo N° 38999-MP-RE-JP-SP-MG-H-MAG-MEIC-MINAE-MOPT-MEP-S-MTSS-COMEX-MIDEPLAN-MICITT-MIVAH-MC-TUR-MDHIS-MCM-MIDEPOR, denominado “Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus instituciones la discriminación hacia la población LGBTI”, emitido en fecha 12 de mayo de 2015 y publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 93 de fecha 15 de mayo de 2015 y su reforma, por no tener roces constitucionales ni convencionales ni violentar los artículos 28, 29 y 75 de la “Constitución Política de la República de Costa Rica”; el artículo 19 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, los artículos 12 y 13 de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Pacto de San José); el



DESPACHO MINISTERIAL

San José, 02 de setiembre de 2020
MICITT-DM-OF-841-2020

artículo 1 inciso 3) de la “Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones” y el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

VI. NOTIFICACIONES:

Se señala para la recepción de notificaciones el correo electrónico: despacho.ministro@micitt.go.cr, o el fax: 2211-1280.

Cordialmente,

Dr-Ing. Paola Vega Castillo

MINISTRA DE CIENCIA, TECNOLOGÍA Y TELECOMUNICACIONES

AJZP

CC: Comisión Diversidad, MICITT.

