

Poder Judicial de Costa Rica
Servicio de Salud para Empleados Judiciales
Unidad de Atención Psicosocial

Conceptos Generales en la Diversidad Sexual

Elaborado por:

Lic. Miguel Ángel Arroyave Velez

San Jose, Costa Rica

INDICE

CAPÍTULO I. INTRODUCCION.....	3
1.1 Objetivo general y específicos.....	3
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.....	3
2.1 Introducción.....	3
2.2 Conceptos básicos.....	3
2.3 Jurisprudencia.....	6
2.4 Impacto psicosocial de la población LGTBI.....	14
BIBLIOGRAFÍA.....	23

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.

1.1 Objetivo general y específicos.

1.1.1 Objetivo general.

Desarrollar una guía rápida de conceptos, términos y normativas referentes a la Diversidad Sexual, que permita desarrollar un conocimiento básico en esta temática.

1.1.2 Objetivos específicos.

- Identificar los términos generalmente utilizados en la Diversidad Sexual e instrumentos jurídicos nacionales e internacionales existentes que regulen y promuevan el bienestar laboral, personal y mental de la población LGTBI.
- Identificar las consecuencias psicosociales que sufre la población sexualmente diversa víctima de acoso, hostigamiento y discriminación.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.

2.1 Introducción.

Para el desarrollo de esta temática es importante iniciar por la definición de los diferentes conceptos relacionados a la población LGTBI, seguido por la recopilación de información de los diferentes instrumentos jurídicos que promueven el bienestar laboral, personal y mental de esta población y finalmente es relevante conocer las consecuencias psicosociales que sufre la población sexualmente diversa.

2.2 Conceptos Básicos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2012) en su estudio: Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes. en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género de la OEA hace una referencia a los estándares relacionados con la definición de la discriminación específicamente en función de la orientación sexual, la identidad de género, y la expresión de género, así como los estándares relacionados con la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género como aspectos del derecho a la vida privada de las personas y las correspondientes obligaciones estatales.

2.2.1 Sexo: en un sentido estricto, el término “sexo” se refiere “a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer”, a sus características fisiológicas, a “la

suma de las características biológica que define el espectro de los humanos personas como mujeres y hombres” o a “construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer”.

2.2.2 Persona Intersex: desde la perspectiva del sexo, además de los hombres y las mujeres, se entiende que se alude también a las personas intersex. En la doctrina se ha definido la intersexualidad como “todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al estándar de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente”. Históricamente la comprensión de esta identidad biológica específica se ha denominado a través de la figura mitológica del hermafrodita, la persona que nace “con ambos sexos, es decir, literalmente, con pene y vagina”. Estas expresiones, también se han reflejado en el lenguaje jurídico y en el lenguaje médico. En la actualidad, tanto en el movimiento social LGTBI, como en la literatura médica y jurídica se considera que el término intersex es técnicamente el más adecuado.

2.2.3 Género: La diferencia entre sexo y género radica en que el primero se concibe como un dato biológico y el segundo como una construcción social. El comité de Naciones Unidas que monitorea el cumplimiento con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés, en adelante “Comité CEDAW”) ha establecido que el término “sexo” se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, mientras que el término “género” se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.

2.2.4 Orientación Sexual: La orientación sexual de una persona es independiente del sexo biológico o de la identidad de género. Se ha definido como “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”. En el derecho comparado se ha entendido que la orientación sexual es una categoría sospechosa de discriminación, para lo cual se han empleado distintos criterios, que incluye la inmutabilidad de ésta “entendiendo por inmutabilidad una característica difícil de controlar de la cual una persona no puede separarse a riesgo de sacrificar su identidad”.

- 2.2.5 Heterosexualidad:** Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.
- 2.2.6 Homosexualidad:** Hace referencia a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género y a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. De la información recibida por la Comisión se observa una tendencia en el movimiento LGTBI a reivindicar el uso y referencia a los términos lesbiana (para hacer referencia a la homosexualidad femenina) y gay o gai (para hacer referencia a la homosexualidad masculina o femenina).
- 2.2.7 Bisexualidad:** Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y de su mismo género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.
- 2.2.8 Identidad de género:** de conformidad con los principios de Yogyakarta, la identidad de género es 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 (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. Dentro de la categoría identidad de género se incluye generalmente a la categoría transgenerismo o trans.
- 2.2.9 Transgenerismo o trans:** este término paraguas -que incluye la subcategoría transexualidad y otras variaciones- es utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos.
- 2.2.10 Transexualismo:** las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por una intervención médica -hormonal,

quirúrgica o ambas- para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.

2.2.11 Travestis: en términos generales, se podría decir que las personas travestis son aquellas que expresan su identidad de género -ya sea de manera permanente o transitoria- mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.

2.2.12 Cross-dressers: quienes ocasionalmente usan atuendos propios del sexo opuesto.

2.2.13 Drag queens: hombres que se visten como mujeres exagerando rasgos femeninos, generalmente en contextos festivos.

2.2.14 Drag kings: mujeres que se visten como hombres exagerando rasgos masculinos, generalmente en contextos festivos.

2.2.15 Transformistas: hombres o mujeres que representan personajes del sexo opuesto para espectáculos.

2.2.16 Mujer trans: cuando el sexo biológico es de hombre y la identidad de género es femenina.

2.2.17 Hombre trans: cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina.

2.2.18 Persona trans o trans: cuando no existe una convicción de identificarse dentro de la categorización masculino-femenino.

2.3 Jurisprudencia.

2.3.1 Organización de las Naciones Unidas.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en los Artículos 1 y 2 menciona que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o

cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía." (ONU, 1948)

El 17 de noviembre de 2012, se presenta informe al Consejo de Derechos Humanos de conformidad con su resolución 17/19, en la que el Consejo pidió a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que se encargara de la realización de un estudio a fin de documentar las leyes y prácticas discriminatorias y los actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género y la forma en que la normativa internacional de derechos humanos podía aplicarse para poner fin a la violencia y a las violaciones conexas de los derechos humanos motivadas por la orientación sexual y la identidad de género.

En la publicación llamada "Nacidos libres e iguales: orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos" (2012) realizada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). Las conclusiones del informe sirvieron de fundamento para una mesa redonda que se celebró en el Consejo el 7 marzo 2012, la primera vez que un órgano intergubernamental de las Naciones Unidas celebraba un debate oficial sobre el tema. Al presentar el informe al Consejo al comienzo de ese debate, la Alta Comisionada, Navi Pillay exhortó a los Estados a que ayudaran a escribir "un nuevo capítulo" en la historia de las Naciones Unidas dedicado a poner fin a la violencia y la discriminación contra todas las personas, cualquiera que sea su orientación sexual e identidad de género. De estas conclusiones la ONU emitió las siguientes recomendaciones:

1. Proteger a las personas contra la violencia homofóbica y transfóbica. Incluir la orientación sexual y la identidad de género como características protegidas en las leyes sobre delitos motivados por prejuicios. Establecer sistemas eficaces para registrar de los actos de violencia motivados por prejuicios e informar sobre ellos. Asegurar una investigación y enjuiciamiento de los autores y dar una reparación a las víctimas de ese tipo de violencia. En las leyes y políticas de asilo se debe reconocer que la persecución en razón de la orientación sexual o identidad de género de la persona puede constituir un fundamento válido de la solicitud de asilo.
2. Prevenir la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes contra las personas LGBT que estén detenidas, prohibiendo y sancionando este tipo de actos y asegurando que se ofrezca una reparación a las víctimas. Investigar todos los actos de

maltrato cometidos por agentes estatales Estado y hacer comparecer ante la justicia a los responsables. Ofrecer capacitación adecuada a los oficiales encargados del cumplimiento de la ley y de asegurar una supervisión eficaz en los lugares de detención.

3. Derogar las leyes que tipifican penalmente la homosexualidad, incluidas todas las que prohíben la conducta sexual privada consentida entre adultos del mismo sexo. Asegurar que no se arreste ni detenga a las personas sobre la base de su orientación sexual o identidad de género ni se las someta a exámenes físicos infundados y degradantes con la intención de determinar su orientación sexual.

4. Prohibir la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género. Promulgar leyes amplias que incluyan la orientación sexual y la identidad de género como fundamentos prohibidos de discriminación. En particular, asegurar que no haya discriminación en el acceso a los servicios básicos, incluso en el contexto del empleo y de la atención de la salud. Ofrecer educación y capacitación para prevenir la discriminación y la estigmatización de las personas LGBT e intersexuales.

5. Salvaguardar la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica de las personas LGBT e intersexuales. Toda limitación de esos derechos debe ser compatible con el derecho internacional y no discriminatoria. Proteger a las personas que ejercen sus derechos de libertad de expresión, asociación y reunión contra actos de violencia e intimidación cometidos por partes del sector privado.

2.3.2 Organización de los Estados Americanos

El 7 de junio de 2011, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) solicitó, por medio de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11), a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) la realización de un estudio “sobre las implicaciones jurídicas y los desarrollos conceptuales y terminológicos relativos a orientación sexual, identidad de género y expresión de género”. En esta sesión resuelve textualmente los siguientes puntos:

1. Condenar la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados (miembros de la OEA) dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, a adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha discriminación.

2. Condenar los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad y de género, e instar a los Estados a prevenirlos, investigarlos y asegurar a las víctimas la debida protección judicial en condiciones de igualdad y que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia.
3. Alentar a los Estados Miembros a que, dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, consideren la adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de orientación sexual e identidad de género.
4. Instar a los Estados para que aseguren una protección adecuada de las y los defensores de derechos humanos que trabajan en temas relacionados con los actos de violencia, discriminación y violaciones de los derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género.
5. Solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que preste particular atención a su plan de trabajo titulado “Derechos de las personas LGTBI (Lesbiana, Gay, Trans, Bisexual e Intersexo)”, y que prepare el informe hemisférico en la materia, de conformidad con la práctica establecida por la propia CIDH e instar a los Estados Miembros para que participen en el informe.
6. Solicitar a la CIDH y al Comité Jurídico Interamericano sendos estudios sobre las implicaciones jurídicas y los desarrollos conceptuales y terminológicos relativos a orientación sexual, identidad de género y expresión de género, y encomendar a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la ONU que incluya en su agenda la consideración del resultado de los estudios solicitados, con la participación de las organizaciones de la sociedad civil interesadas, antes del cuadragésimo segundo período ordinario de sesiones de la Asamblea General.” (OEA, Asamblea General, 2008)

El día 23 de abril de 2012 ante la Asamblea General de la ONU es presentado el estudio “sobre las implicaciones jurídicas y los desarrollos conceptuales y terminológicos relativos a orientación sexual, identidad de género y expresión de género”, presentado con el nombre "orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes". En este estudio se destacan los siguientes puntos (CIDH, 2012):

1. En los ámbitos sociológico y psicológico se reconoce con mayor intensidad la fluidez que existe en la construcción de la identidad propia y la auto-definición: desde esta perspectiva se ha señalado que la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género no son características estáticas de la persona, sino por el contrario son dinámicas y dependen de la construcción que cada persona haga de sí misma, así como de la percepción social que se tenga respecto de éstas. Al mismo tiempo, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se ha entendido a la orientación sexual –interpretación que puede extenderse a la identidad de género y expresión de género- dentro de las características personales en el sentido que son innatas o inherentes a la persona (tales como la raza o la etnia) e inmutables, “entendiendo por inmutabilidad una característica difícil de controlar de la cual una persona no puede separarse a riesgo de sacrificar su identidad” .

2. En el ámbito de las ciencias de la salud, una categorización puede tener el objetivo científico de describir el tratamiento que debe ofrecerse a una persona; por ejemplo, en sus trabajos sobre la provisión de cuidado comprensivo a personas transgénero y transexuales en Latinoamérica y el Caribe, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) recomienda que al atender a una persona en un centro de salud, se le pregunte su sexo asignado al nacer (“masculino, femenino, u otro”) y cómo se identifica en términos de su identidad de género (“femenina, masculina, mujer trans, hombre trans, persona trans, travesti u otro”), y señala que esta determinación es fundamental para asignar el tratamiento adecuado. También es esencial para generar estadísticas que pongan en evidencia problemáticas de otra manera invisibles: como señala la OPS, por ejemplo, las personas trans están 40 veces más afectadas que la población general por las infecciones de transmisión sexual, pero esta desproporción no puede apreciarse a menos que la data se desagregue con base a su identidad de género. Esto incide en forma necesaria en la manera en que se trazan políticas públicas de prevención, tratamiento y localización de recursos.

3. La CIDH entiende por discriminación por orientación sexual, identidad de género o expresión de género toda distinción, exclusión, restricción o preferencia de una persona por estos motivos que tenga por objeto o por resultado -ya sea de jure o de facto- anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades, teniendo en cuenta las atribuciones que social y culturalmente se han construido en torno a dichas categorías.

4. No obstante en particular dada la ausencia actual de una regulación específica y taxativa de estas categorías dentro de las causales tradicionales de no discriminación-

jurídicamente las categorías de no discriminación por orientación sexual y la identidad de género se han subsumido en dos causales de discriminación en el ámbito del derecho internacional, a saber: discriminación por “sexo” y en las cláusulas abiertas de discriminación, como aquellas que se manifiestan por “cualquier otra condición social” .

7. En relación con la interpretación de estas disposiciones y la aplicación de estos estándares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sostenido que la orientación sexual y la identidad de género se encuentran comprendidas dentro de la frase “otra condición social” establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en consecuencia toda diferencia de trato basada en la orientación sexual (y la identidad de género) es sospechosa, se presume incompatible con la Convención Americana y el Estado se encuentra en la obligación de probar que la misma supera el examen especialmente estricto que se utiliza para medir la razonabilidad de una diferencia de trato. En este sentido, la Comisión Interamericana indicó que al interpretar la expresión "cualquier otra condición social" del artículo 1.1. de la Convención Americana, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano .

8. En cuanto al contenido específico del derecho a la vida privada, la Comisión ha sostenido que éste “abarca todas las esferas de la intimidad y autonomía de un individuo, incluyendo su personalidad, su identidad, sus decisiones sobre su vida sexual, sus relaciones personales y familiares” . En relación con la orientación sexual y su vinculación con el derecho a la vida privada, la Comisión ha sostenido:

La orientación sexual constituye un componente fundamental de la vida privada de un individuo que debe estar libre de interferencias arbitrarias y abusivas por el ejercicio del poder público, en la ausencia de razones de mucho peso y convincentes. Existe un nexo claro entre la orientación sexual y el desarrollo de la identidad y plan de vida de un individuo, incluyendo su personalidad y sus relaciones con otros seres humanos. (...) La Comisión reitera que el derecho a la privacidad protege el derecho a determinar la propia identidad y a formar relaciones personales y familiares en base a esa identidad, aunque la misma no sea aceptada o tolerada por la mayoría.

2.3.3 Costa Rica y jurisprudencia

Costa Rica como país miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA) y según la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32) celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969 en San José Costa Rica; se indica en los artículos 1 y 2 que "los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano"... "Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno... Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". Entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Costa Rica la ratifica el 03 de febrero de 1970.

El Centro de Estudios Internacionales (2012) mediante el estudio Diagnóstico Jurídico sobre derechos humanos de las poblaciones lésbicas, gay, trans, bisexuales de Costa Rica menciona que las bases en las que se fundamenta el Estado Costarricense son:

- Todas las personas son iguales ante la Ley.
- Está prohibida la discriminación contraria a la dignidad humana. Libertad de expresión y pensamiento.
- Libertad de reunión y movimiento.
- Libertad de culto.
- Libre organización política de los y las ciudadanas.
- Supremacía de los derechos humanos.

El Centro de Estudios Internacionales mediante el estudio Diagnóstico Jurídico sobre derechos humanos de las poblaciones lésbicas, gay, trans, bisexuales de Costa Rica recopila literalmente artículos legales y decretos ejecutivos que también son relevantes

para tomarlos en consideración para la presente investigación, a continuación una recopilación de los textos más importantes:

"La Constitución Política de Costa Rica en el Artículo 33 indica: Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana. (Así reformado por la Ley No. 7880 del 27 de mayo de 1999.). El Artículo 48 menciona: Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la Republica. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el Artículo 10. (Así reformado por Ley No. 7128 del 18 de agosto de 1989.)

Ley Contra la Violencia Domestica, Ley No. 7586 de 10 de abril de 1996, publicada en La Gaceta No. 83 el 2 de mayo de 1996 y sus posteriores reformas. Esta normativa, viene a penalizar la violencia cometida por o contra alguna de las personas integrantes de la familia, puede obligar a quien inflija ese daño, sea psicológico, físico o sexual, a que deje la casa, impedirle el acceso a la persona víctima, prohibirle que crie, cuide o eduque niños o niñas menores de edad, quitarle armas en su posesión y obligarla a pagar los alimentos y el cuidado médico de su familia, como también la reparación de cualquier daño ocasionado a la propiedad por su agresión. Siendo, que esta violencia constituye una agresión constante al derecho a la vida libre de temor, a la integridad física, psíquica, moral y sexual de la persona humana y de su dignidad y seguridad, esta Ley pretende prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y que se tomen medidas de protección sin necesidad de iniciar procedimientos civiles o penales. Para las poblaciones LGTBI, esta ley sirve para denunciar la agresión de la que puedan ser victimas dentro del ámbito familiar por el hecho de su orientación sexual o identidad de género. Adicionalmente, esta ley sí es aplicable a parejas del mismo sexo, ello porque contiene el concepto de "pareja" en el artículo 1 y eso permite que los jueces y juezas la apliquen en los tribunales cuando hay violencia sea física, sexual, patrimonial o psicológica en parejas lésbicas y homosexuales.

La Ley General sobre el VIH-SIDA, Ley 7771, del 20 de mayo de 1998 y sus posteriores reformas, en el artículo 48 menciona: Discriminación: Quien aplique, disponga o practique medidas discriminatorias por raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica, estado civil o por algún padecimiento de salud o enfermedad, será sancionado con pena de veinte a sesenta días multa. El juez podrá imponer, además, la pena de inhabilitación que

corresponda, de quince a sesenta días. Esta Ley es sumamente importante en materia de sanciones, ya que es la primera normativa que pena con multas o sanciones específicas a quien discrimine por orientación sexual y que tiene cobertura para todas las personas habitantes de Costa Rica.

Decreto Ejecutivo No. 37071-S Día Nacional contra la homo, lesbo y transfobia, del 26 de abril del 2012, La Gaceta N° 81, Alcance Digital N° 53; reforma Decreto Ejecutivo N° 34399-S, del 12 de febrero del 2008, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N°58 del 25 de marzo del 2008. Con decreto se puede demandar la obligatoriedad por parte de las instituciones públicas, a realizar acciones concretas en favor de eliminar la homofobia, lesbofobia y transfobia.

Reglamento de Fotografías para la Cédula de Identidad, Decreto No 08-2010, Publicado en La Gaceta n.o127 de 1o de julio de 2010. Este nuevo reglamento, favorece a las personas trans, ya que pueden tener su imagen de género adoptada, en su documento de identidad, a través de su fotografía.

Decreto Ejecutivo N° 36776-RE "Creación de la Comisión Interinstitucional para el seguimiento e implementación de las obligaciones internacionales de Derechos Humanos, el Comité Asesor y el Ente Permanente de Consulta", del viernes 30 de setiembre de 2011, La Gaceta N° 188. La creación de esta Comisión, es un instrumento a través del cual se puede incidir en la implementación de las recomendaciones y observaciones que hacen los diferentes comités de Derechos Humanos, al Estado Costarricense y sobre todo en materia de derechos para las poblaciones LGTBI." (CEI, 2012).

2.4 Impacto psicosocial de la población LGTBI

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2012) ha realizado una publicación denominada "Nacidos Libres e Iguales: Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos"; el propósito de esta publicación es señalar las obligaciones básicas que incumben a los Estados respecto de las personas LGBTI, en ella se describe la manera en que los mecanismos de las Naciones Unidas han aplicado el derecho internacional en ese contexto. Para efectos de el estudio psicosocial se han tomado algunos criterios

relevantes que demuestran las diferentes áreas en las cuales la población LGTBI se ve afectada.

Esta publicación señala que el argumento en favor de extender a las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero (personas LGBT) los mismos derechos que gozan todas las demás personas no es radical ni complicado. Se basa en dos principios fundamentales que sustentan las normas internacionales de derechos humanos: igualdad y no discriminación. Las palabras iniciales de la Declaración Universal de Derechos Humanos son inequívocas: “Todos los seres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. (2012).

Es claro que las personas LGTBI también están protegidas por los derechos humanos sin embargo como lo manifiesta el mismo documento literalmente:

“En las calles de aldeas y ciudades de todo el mundo son víctimas selectivas de ataques físicos: palizas, golpes, abuso sexual, tortura y asesinato. Y en más de 75 países las leyes discriminatorias tipifican penalmente las relaciones privadas y consentidas entre personas del mismo sexo, exponiéndolas a ser arrestadas, enjuiciadas y encarceladas”. (OACNUDH , 2012)

El daño realizado a nivel psicosocial a las personas LGTBI es preocupante, alarmante y abarca todas las áreas del libre desarrollo del ser humano, como lo son la familiar, educativa, religiosa, social, entre otros; es así como se ha planteado que el compromiso es de todos los Estados miembros de la ONU.

En esta publicación de la ONU se menciona que antes las expresiones “orientación sexual” e “identidad de género” apenas se pronunciaban en las reuniones intergubernamentales oficiales de las Naciones Unidas, en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en Ginebra. Y que ahora se está desarrollando un debate sobre los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero. Los debates en el Consejo centran la atención política en las obligaciones que incumben a los Estados en virtud de las normas internacionales de derechos humanos, a fin de que aborden esas cuestiones con medidas legislativas y de otra índole. (OACNUDH, 2012).

Asimismo menciona que "el principio de no discriminación es intersectorial y la obligación que incumbe a los Estados es inmediata. Dicho más simplemente: no se puede discriminar contra una persona en el goce de sus derechos sobre la base de su orientación sexual o identidad de género. Como declaró la Alta Comisionada, “el

principio de universalidad no admite excepciones. Los derechos humanos son un derecho verdaderamente innato de todos los seres humanos”. (OACNUDH, 2012).

Las personas LGTBI siguen siendo perseguidas, su vida e integridad física se ven expuestas a un gran peligro sin las políticas necesarias que le garanticen lo contrario y así lo expone el documento:

“Las personas LGBT se encuentran en particular riesgo de ser víctimas de violencia selectiva a manos de agentes privados. Se ha observado violencia homofóbica y transfóbica en todas las regiones. Ese tipo de violencia puede ser física (asesinato, golpizas, secuestros, violación y abuso sexual) o psicológica (amenazas, coerción y privación arbitraria de la libertad, entre otras). Esos ataques constituyen una forma de violencia basada en el género motivada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas sobre género”. (OACNUDH, 2012).

“A fin de respetar, proteger y hacer cumplir el derecho a la vida y la seguridad de las personas, garantizado en virtud del derecho internacional, los Estados deben investigar, enjuiciar y sancionar de manera efectiva a los autores responsables de ejecuciones extrajudiciales y promulgar leyes sobre delitos motivados por los prejuicios que protejan a las personas de la violencia basada en la orientación sexual y la identidad de género. Se deben establecer sistemas eficaces para registrar los actos de violencia motivados por los prejuicios e informar al respecto. En las leyes y políticas de asilo se debe reconocer que la persecución de una persona en razón de su orientación sexual o identidad de género puede constituir un fundamento válido para la solicitud de asilo”. (OACNUDH, 2012).

Las personas LGTBI en muchos lugares del mundo se ven sometidas a torturas, tratos degradantes e inhumanos, en algunos países la fuerzas estatales golpean y agreden a la población sexualmente diversa, son sometidos a exámenes anales arbitrarios con el fin de confirmar o demostrar su orientación sexual para luego castigarles e incluso según la normativa del país juzgarlos; es así como en los centros penitenciarios son abusadas y abusados por los demás reos:

“En sus informes, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes también ha destacado las denuncias de maltrato a presos y detenidos en función de su orientación sexual o identidad de género. En un informe del 2001, manifestó: Parece ser que a los miembros de las minorías sexuales se les somete en una proporción excesiva a torturas y otros malos tratos porque no responden a lo que socialmente se espera de uno y otro sexo. De

hecho, la discriminación por razones de orientación sexual o identidad de género puede contribuir muchas veces a deshumanizar a la víctima, lo que con frecuencia es una condición necesaria para que tengan lugar la tortura y los malos tratos.” (OACNUDH, 2012).

“Esos exámenes y análisis, realizados por la fuerza, son intrusivos y violan el derecho a la integridad física, reconocido como uno de los derechos humanos... En consecuencia, el Grupo de Trabajo considera que... los exámenes anales vulneran la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes cuando, como en el presente caso, se emplean con un propósito de castigar, obtener una confesión por la fuerza o fomentar la discriminación. Además, desde el punto de vista médico no permiten determinar si una persona ha mantenido relaciones sexuales con otra del mismo sexo o tenido una conducta inmoral o si se ha producido prostitución masculina.” (OACNUDH, 2012).

“El derecho internacional obliga a los Estados a proteger a las personas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Ello incluye la obligación de prohibir la tortura y otras formas de maltrato y ofrecer reparación por dichos actos. El hecho de no investigar ni hacer comparecer ante la justicia a los autores de tortura constituye en sí mismo una violación de las normas internacionales de derechos humanos. Además, el uso de exámenes anales forzosos contraviene la prohibición contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esos derechos están garantizados en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.” (OACNUDH, 2012).

“Todas las personas están protegidas contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Los exámenes anales forzosos y la violencia sexual cometida por agentes del Estado pueden constituir tortura o trato o castigo cruel, inhumano o degradante. En virtud del derecho internacional, los Estados deben prohibir y sancionar los actos de tortura y maltrato y deben ofrecer a las víctimas una reparación por dichos actos. Por esa razón, en su derecho penal interno el Estado debe tipificar la tortura y el maltrato como delitos y asegurar que todos los actos de brutalidad cometidos por oficiales encargados del cumplimiento de la ley y otros agentes del Estado sean investigados independiente, rápida y cabalmente, y que se haga comparecer ante la justicia a los responsables. Los Estados deben establecer un procedimiento que permita a las víctimas de esos actos procurar una reparación, incluida una indemnización. Los

Estados también están obligados a adoptar medidas preventivas, como dar capacitación a los oficiales encargados del cumplimiento de la ley y asegurar la supervisión de los lugares de detención.” (OACNUDH, 2012).

Un dato relevante que indica la ONU es que “hoy en días existen por lo menos 76 países que tienen vigentes leyes que tipifican penalmente las relaciones consentidas entre adultos del mismo sexo. Esas leyes, por lo general, prohíben ciertos tipos de actividad sexual o toda intimidad o relación sexual entre personas del mismo sexo. En algunos casos, el lenguaje utilizado en las leyes se refiere a conceptos vagos e indefinidos, como “delitos contra el orden natural”, “moralidad” o “libertinaje”. Lo que esas leyes tienen en común es que se utilizan para hostigar y enjuiciar a personas por su sexualidad o por identidad de género, sean reales o percibidas. La tipificación penal de las relaciones sexuales privadas y consentidas entre adultos del mismo sexo infringe las obligaciones que incumben al Estado en virtud del derecho internacional, incluidas las de proteger la privacidad individual y garantizar la no discriminación.” (OACNUDH, 2012).

“En cinco de los más de 75 países en los que están vigentes leyes que tipifican penalmente las relaciones consentidas entre adultos, al igual que en algunas regiones de por lo menos otros dos países, se puede imponer la pena de muerte por la comisión de delitos relacionados con la homosexualidad.”. (OACNUDH, 2012).

“ Los cinco países son la Arabia Saudita, el Irán (República Islámica del), Mauritania, el Sudán y el Yemen. Véase “State-sponsored Homophobia: a world survey of laws criminalising same-sex sexual acts between consenting adults”, ILGA, Bruselas, mayo de 2011, pág. 10.”. (OACNUDH, 2012).

“La tipificación penal de las prácticas sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo constituye una violación de las garantías jurídicas internacionales de privacidad y no discriminación. La aplicación de la pena capital a la conducta sexual consentida constituye una violación del derecho a la vida. El arresto o la detención de personas con fundamento en su orientación sexual o en la conducta sexual entre personas del mismo sexo están igualmente prohibidos por la garantía contra la detención arbitraria. Aun cuando no se apliquen nunca, esas leyes penales infringen las obligaciones que incumben a los Estados en virtud de las normas internacionales de derechos humanos. Los Estados deben derogar inmediatamente todas las leyes que tipifiquen penalmente la conducta sexual privada y consentida entre adultos del mismo sexo.” (OACNUDH, 2012).

La discriminación se extiende a escuelas, trabajos, servicios de salud aunque los derechos humanos expresan lo contrario, la discriminación desde derecho internacional según la ONU es definida como:

“Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferenciado que se base, directa o indirectamente, en un fundamento prohibido de discriminación y que tenga la intención de causar o anular o afectar el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de derechos garantizados por el derecho internacional. Las diferencias de trato basadas en un fundamento prohibido se consideran discriminatorias, a menos que el Estado pueda demostrar que existe una justificación razonable y objetiva para la diferencia de trato.” (OACNUDH, 2012).

“Todos tienen el derecho de estar libres de discriminación, incluso la basada en la orientación sexual y la identidad de género. Este derecho está protegido por el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como por las disposiciones sobre no discriminación de los tratados internacionales básicos de derechos humanos. Además, el artículo 7 de la Declaración Universal establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. ” (OACNUDH, 2012).

Respecto al factor empleo la ONU menciona el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales donde establece que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”. (OACNUDH, 2012).

Aunque existen precedentes en otros países en los cuales el comité de Derechos Humanos ya ha determinado la violación a los derechos humanos en la protección laboral, Costa Rica aun continua haciendo lo contrario.

La ONU indica que “respecto de las prestaciones laborales, el Estado no puede hacer distinciones entre las parejas casadas heterosexuales y las del mismo sexo. En la causa “X versus Colombia”, el Comité de Derechos Humanos determinó que el hecho de que el Estado no hubiera otorgado las prestaciones de pensión a un compañero del mismo sexo no casado, cuando esos beneficios se otorgaban a las parejas heterosexuales no casadas, constituía una violación de los derechos garantizados por el Pacto.” (OACNUDH, 2012).

En el área de la salud en Costa Rica las personas LGTBI pueden hacer uso de los servicios sea de manera voluntaria o por un patrono, no así para cubrir a sus parejas, la ONU al respecto menciona que “las personas LGBT e intersexuales también afrontan una serie de impedimentos en el ejercicio del derecho a la salud. El artículo 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. En su observación general sobre el artículo 12, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales manifestó: El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.” (OACNUDH, 2012).

“La legislación penal relativa al comportamiento homosexual, la orientación sexual y la identidad de género suele infringir diversos derechos humanos, incluido el derecho a la salud. Estas leyes son por lo general intrínsecamente discriminatorias, y en tal sentido están reñidas con un enfoque que dé prioridad al derecho a la salud, el cual requiere a su vez un acceso equitativo para todos. El efecto sanitario de la discriminación basada en el comportamiento y la orientación sexuales es enorme e impide a los afectados el acceso a otros derechos económicos, sociales y culturales. A su vez, la violación de otros derechos humanos afecta a la realización del derecho a la salud, por ejemplo, al vedar acceso al empleo o a la vivienda.” (OACNUDH, 2012).

“En muchos países, los transgénero afrontan problemas particulares para acceder a la atención de la salud. La terapia de reasignación de género, cuando existe, es a menudo inasequible y rara vez se consigue financiación del Estado o cobertura del seguro médico. A menudo los profesionales de la atención de la salud no son sensibles a las necesidades de los transgénero y no tienen la formación profesional necesaria. Además, los niños intersexuales, nacidos con características sexuales atípicas, a menudo son sometidos a discriminación y a operaciones quirúrgicas innecesarias, realizadas sin su consentimiento con conocimiento de causa, o sin el de sus padres, en una tentativa por corregir su sexo.” (OACNUDH, 2012).

“La discriminación en las escuelas y en otros entornos educativos puede afectar gravemente la capacidad de que jóvenes a quienes se percibe como lesbianas, gays,

bisexuales, transgénero o intersexuales gocen de su derecho a la educación. En algunos casos, las autoridades educativas y las escuelas discriminan activamente contra los jóvenes en razón de su orientación sexual o expresión de género, y a menudo se les niega el ingreso o se los expulsa. Además, los jóvenes LGBT e intersexuales a menudo experimentan violencia y hostigamiento en la escuela por parte de compañeros y maestros. Para confrontar este tipo de prejuicio e intimidación se necesitan esfuerzos concertados de las autoridades escolares y educativas y la integración de los principios de no discriminación y diversidad en los programas y actividades escolares. Los medios de difusión también cumplen una función, al eliminar los estereotipos negativos respecto de las personas LGBT, incluso en los programas de televisión populares entre los jóvenes.” (OACNUDH, 2012).

Todos estos tratos se ven traducidos en el deterioro de la calidad de vida y en la salud de las personas LGTBI, además de la falta de una educación en la cual se brinde a las personas la información real y acorde a su necesidad:

“El aislamiento y el estigma generan depresión y otros problemas de salud y contribuyen al ausentismo escolar, a que se obligue a los niños a abandonar la escuela y en casos extremos, a tentativas de suicidio o incluso al suicidio mismo. Un estudio realizado en el Reino Unido determinó que casi el 65% de las lesbianas, los gays y los bisexuales jóvenes habían sido hostigados en la escuela en razón de su orientación sexual, y más de una cuarta parte de ellos habían sufrido abusos físicos. Se han observado resultados similares en estudios realizados en otros países.” (OACNUDH, 2012).

Así mismo las parejas del mismo sexo carecen de protección legal en muchos países incluido Costa Rica en la cual se sigue legislando con base a creencias y no a derecho.

El estudio de la ONU menciona que “en algunos países, el Estado ofrece prestaciones a las parejas heterosexuales, casadas o no, pero las niega a las parejas homosexuales no casadas. Se pueden mencionar como ejemplos las prestaciones de pensión, la capacidad de dejar bienes por herencia al compañero superviviente, la oportunidad de seguir residiendo en viviendas públicas después de la muerte del compañero, o la posibilidad de que se otorgue la residencia en el país a un compañero extranjero. La falta de reconocimiento oficial a las relaciones entre personas del mismo sexo y la ausencia de una prohibición jurídica contra la discriminación también pueden dar lugar a que los agentes privados, e incluso quienes prestan atención de la salud y las empresas aseguradoras, discriminen contra las parejas del mismo sexo.” (OACNUDH, 2012).

Es así como un ser humano nacido libre e igual ante la ley deja de serlo y de ser tratado así por su orientación sexual, identidad de género o expresión de género, la falta de compromiso de los Estados y de sus legisladores consume, margina y aísla a seres humanos que tienen absolutamente los mismos derechos que cualquier otro ser humano, sin olvidar el artículo primero y segundo de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2012). Estudio: Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes. Organización de Estados Americanos (OEA). CP/CAJP/INF. 166/12.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1948) Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml
- Consejo de Derechos Humanos de la ONU, resolución 17/19 del 17 de junio de 2011. Recuperado de <http://arc-international.net/wpcontent/uploads/2011/08/HRC-Res-17-191.pdf>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). (2012). Nacidos Libres e Iguales: Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. Recuperado de http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf
- Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José (22 de noviembre de 1969) Ratificada por Costa Rica, mediante Ley No. 4534 del 23 de febrero de 1970. Recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Centro de Estudios Internacionales (CEI). (2012). Diagnóstico Jurídico sobre derechos humanos de las poblaciones lésbicas, gay, trans, bisexuales de Costa Rica. Recuperado de <http://www.poder-judicial.go.cr/diversidadsexual/index.php/actividades?download=89:investigacion-diagnostico-juridico-sobre-derechos-humans-de-las-poblaciones-lesbicas-gay-trans-bisexuales-de-costa-rica>
- Poder Judicial. Política Respetuosa de la Diversidad Sexual” aprobada por Corte Plena en sesión N° 31-11, celebrada el 19 de setiembre del 2011, artículo XIII.