

# Capítulo I

## Análisis del marco legal

El presente análisis del marco normativo costarricense examina la capacidad normativa para proteger y promover los derechos humanos de la población LGBTI, particularmente, en aquellos casos de crímenes que poseen características de haber sido cometidos por el odio hacia la orientación sexual y/o identidad de género de las víctimas.

Cabe aclarar que, las personas pertenecientes a las comunidades LGBTI tienen los mismos derechos que todos los demás sujetos de la sociedad, sin embargo, por su particular situación, se requiere para ellas mayor protección por parte del Estado a efectos de garantizarles todos los derechos que resulten necesarios para el pleno goce de su personalidad.

A lo largo de la argumentación, se expondrán diversas fuentes del derecho con el fin de explicar la naturaleza y alcances de la regulación existente, particularmente, para aquellos casos que muestran características de lo que en este estudio se denomina “crímenes de odio”. Además se expondrá la normativa vigente en Costa Rica en relación con el tema de interés. Se analizará dicha regulación junto con la jurisprudencia que sobre el particular ha sido localizada, con el propósito de exponer el razonamiento que a nivel jurisdiccional se da en la aplicación de tales normas.

### 1. Regulación nacional

Dentro del ordenamiento jurídico costarricense no existen normas que de forma expresa regulen los actos que puedan ser considerados como crímenes de odio. De igual manera,

## EL CASO DE COSTA RICA - ANÁLISIS DEL MARCO LEGAL

tampoco se regulan aquellos actos discriminatorios o lesivos de los derechos contra la población LGBTI, a excepción de lo normado en la Ley N° 7771, el artículo 48 de la Ley General sobre VIH-SIDA, que se refiere a la prohibición de discriminación en el ámbito sanitario o El Decreto Nacional contra la Homofobia.<sup>47</sup> Ante dicha situación resulta necesario encontrar la solución normativa que mejor permita llenar esta laguna jurídica. Tal solución se obtiene de la integración de diversas disposiciones, mismas que de seguido se exponen.

A nivel de la Constitución Política, el artículo 21 establece que la vida humana es inviolable y de allí se deriva el principio de dignidad humana. El artículo 33 dispone el derecho de igualdad, del cual como se expuso en líneas anteriores se desprende el derecho a la no discriminación. Por su parte, el artículo 41 está referido al derecho a la justicia pronta y cumplida, precepto del cual se desprenden garantías judiciales.

En algunas legislaciones se aumentan las penas de los delitos cuando éstas se producen en virtud del odio o discriminación contra una persona en virtud de su orientación sexual. Ello no sucede en el caso de Costa Rica, sin embargo, el juez al momento de fijar la pena debe tomar en consideración las particulares circunstancias que rodean el cuadro fáctico dentro del cual se produjo el hecho delictivo, incluso cuando existan elementos hagan presuponer que existió un crimen de odio.

A continuación se detallan las normas del Código Penal que podrían ser aplicadas de presentarse dicha situación.

### **i. La gravedad del hecho en la fijación de la pena**

Artículo 71. El Juez, en sentencia motivada, fijará la duración de la pena que debe imponerse de acuerdo con los límites señalados para cada delito, atendiendo a la gravedad del hecho y a la personalidad del partícipe.

---

47 Artículo 4: Prohibición de discriminación o trato degradante: Prohíbese toda discriminación contraria a la dignidad humana y cualquier acto estigmatizador o segregador en perjuicio de los portadores del VIH-Sida, así como de sus parientes y allegados. Asimismo, se prohíben las restricciones o medidas coercitivas de los derechos y las libertades de las personas infectadas por el VIH-Sida, excepto los casos previstos en esta ley relativos a comportamientos riesgosos o peligrosos de estas personas. Salvo las excepciones contenidas en esta ley, a todo portador del VIH-Sida le asiste el derecho de que no se interfiera en el desarrollo de sus actividades civiles, familiares, laborales, profesionales, educativas, afectivas.

Artículo 48: 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.

## DIAGNOSTICO SOBRE LOS CRÍMENES DE ODIOS EN COSTA RICA, HONDURAS Y NICARAGUA

Para apreciarlos se tomará en cuenta:

- a) Los aspectos subjetivos y objetivos del hecho punible;
- b) La importancia de la lesión o del peligro;
- c) Las circunstancias de modo, tiempo y lugar;
- d) La calidad de los motivos determinantes;
- e) Las demás condiciones personales del sujeto activo o de la víctima en la medida en que hayan influido en la comisión del delito; y
- f) La conducta del agente posterior al delito. Las características psicológicas, psiquiátricas y sociales, lo mismo que las referentes a educación y antecedentes, serán solicitadas al Instituto de Criminología el cual podrá incluir en su informe cualquier otro aspecto que pueda ser de interés para mejor información del Juez.

### ii. Delitos

#### *Homicidio simple*

Artículo 111. Quien haya dado muerte a una persona, será penado con prisión de doce a dieciocho años.

#### *Homicidio calificado*

Artículo 112. Se impondrá prisión de veinte a treinta y cinco años, a quien mate: [...].

5) Con alevosía o ensañamiento. [...].

#### *Lesiones gravísimas*

Artículo 123. Se impondrá prisión de tres a diez años a quien produzca una lesión que cause una disfunción intelectual, sensorial o física o un trastorno emocional severo que produzca incapacidad permanente para el trabajo, pérdida de sentido, de un órgano, de un miembro, imposibilidad de usar un órgano o un miembro, pérdida de la palabra o pérdida de la capacidad de engendrar o concebir.

#### *Tortura*

Artículo 123 bis.—Será sancionado con pena de prisión de tres a diez años, quien le ocasione a una persona dolores o sufrimientos físicos o mentales, la intimide o coaccione por un acto cometido o que se sospeche que ha cometido, para obtener de ella o un tercero información o confesión; por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil. Si las conductas anteriores son cometidas por un funcionario público,

## EL CASO DE COSTA RICA - ANÁLISIS DEL MARCO LEGAL

la pena será de cinco a doce años de prisión e inhabilitación de dos a ocho años para el ejercicio de sus funciones. –lo resaltado no corresponde al original-

### *Lesiones graves*

Artículo 124. Se impondrá prisión de uno a seis años, si la lesión produjere una debilitación persistente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o de una función o si hubiere incapacitado al ofendido para dedicarse a sus ocupaciones habituales por más de un mes o le hubiere dejado una marca indeleble en el rostro.

### *Violación*

Artículo 156. Será sancionado con pena de prisión de diez a dieciséis años, quien se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona de uno u otro sexo, en los siguientes casos:

- 1) Cuando la víctima sea menor de trece años.
- 2) Cuando se aproveche de la vulnerabilidad de la víctima o ésta se encuentre incapacitada para resistir.
- 3) Cuando se use la violencia corporal o intimidación.

La misma pena se impondrá si la acción consiste en introducirle a la víctima uno o varios dedos, objetos o animales, por la vía vaginal o anal, o en obligarla a que se los introduzca ella misma.

### *Violación calificada*

Artículo 157. La prisión será de doce a dieciocho años, cuando:

- 1) El autor sea cónyuge de la víctima o una persona ligada a ella en relación análoga de convivencia.
- 2) El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima, hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad.
- 3) El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima, hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad.
- 4) El autor sea tutor o el encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.
- 5) Se produzca un grave daño en la salud de la víctima.
- 6) Se produzca un embarazo.
- 7) La conducta se cometa con el concurso de una o más personas.
- 8) El autor realice la conducta prevaleciéndose de una relación de poder resultante del ejercicio de su cargo, y ésta sea realizada por ministros religiosos, guías espirituales, miembros de la Fuerza Pública o miembros de los Supremos Poderes.

## DIAGNOSTICO SOBRE LOS CRÍMENES DE ODI EN COSTA RICA, HONDURAS Y NICARAGUA

### *Abusos sexuales contra las personas mayores de edad*

Artículo 162. Si los abusos descritos en el artículo anterior se cometen contra una persona mayor de edad, la pena será de dos a cuatro años de prisión.

La pena será de tres a seis años de prisión cuando:

- 1) El autor se aproveche de la vulnerabilidad de la persona ofendida, o ésta se encuentre incapacitada para resistir o se utilice violencia corporal o intimidación.
- 2) El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima.
- 3) El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima.
- 4) El autor sea madrastra, padrastro, hermanastra o hermanastro de la víctima.
- 5) El autor sea el tutor o el encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.
- 6) El autor realice la conducta contra alguno de los parientes de su cónyuge o conviviente, indicados en los incisos 3) y 4) anteriores.
- 7) El autor se prevalezca de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.

### *Prohibición de discriminación*

Artículo 49 de la Ley General sobre VIH-SIDA

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.

### **iii. Decreto del Día Nacional Contra la Homofobia**

El 26 de marzo de 2008 fue publicado en el diario “La Gaceta”, el Decreto Ejecutivo No. 34399-S, mediante el cual que declara el 17 de mayo como “Día Nacional contra la Homofobia”:

El Presidente de la República y la Ministra de Salud [...] considerando:

- I. -Que conforme a las disposiciones del artículo 1° de la Ley General de Salud, de la población es un bien de interés público tutelado por el Estado.
- II. -Que el 17 de mayo de 1990, la Organización Mundial de la Salud (OMS), eliminó la homosexualidad de su lista de trastornos mentales y que esta acción contribuyó a acabar con más de un siglo de homofobia médica.

## EL CASO DE COSTA RICA - ANÁLISIS DEL MARCO LEGAL

III. Que el Centro de Investigación y Promoción para América Central de Derechos Humanos (CIPAC), solicitó a este Despacho la declaratoria del día 17 de mayo como día nacional contra la Homofobia.

IV. Que en virtud de lo anteriormente expuesto, se ha considerado conveniente y oportuno acceder a dicha solicitud. [...]

Se declara el día 17 de mayo de cada año como el “Día Nacional contra la Homofobia”. Las instituciones públicas deberán difundir ampliamente los objetivos de esta conmemoración. Asimismo deberán facilitar, promover y apoyar las acciones orientadas a la erradicación de la homofobia

Las normas antes descritas son las que, ante una situación donde se configuren elementos propios de un crimen de odio, según la definición precisada, permiten brindar algún tipo de protección a las personas LGBTI que sufran un acto de esa naturaleza.

No obstante, de la lectura de las mismas queda claro que éstas no son suficientes para lograr una protección efectiva, toda vez que al ni siquiera estar tipificado como un delito, la valoración que el juez puede hacer del caso es muy diferente de aquella que pudiera efectuarse en el supuesto de que sí existiera tal disposición, siendo que la consideración y análisis del cuadro fáctico se haría en función del delito específicamente regulado.

### **iv. Existencia de normativa especial respecto de las personas que viven con VIH-SIDA, un caso a considerar como antecedente**

En el caso de Costa Rica llama la atención que, aunque no existe normativa especial que regule situaciones que pueden ser constitutivas de crímenes de odio contra población LGBTI, sí se cuenta con regulación especial que prohíbe la discriminación contra las personas que viven con VIH-SIDA, particularmente, lo establecido en el artículo 48 de dicha ley, y contra la población en general, específicamente en relación con la atención médica que estos requieren.

Ello resulta importante de señalar dado que, se trata de un sector de la población que al igual que las personas LGBTI sufren discriminación a causa de una determinada condición, siendo que por la ignorancia generalizada que existía en torno al tema VIH-SIDA se tenía la concepción errónea de que solo las personas homosexuales y lesbianas tenían el riesgo de infectarse. Tal consideración implicó durante mucho tiempo que a las personas que presentaban el virus y/o padecían la enfermedad sufrieran tratos crueles, denigrantes, estigmatizadores y discriminatorios, al punto de que incluso cuando requerían atención médica, el personal sanitario se negaba a brindarles los servicios que éstos necesitaban para proteger su salud.

## DIAGNOSTICO SOBRE LOS CRÍMENES DE ODIOS EN COSTA RICA, HONDURAS Y NICARAGUA

Además, en el país además se tenía gran desconocimiento sobre los tratamientos que resultaban efectivos para estos pacientes y por ello el Estado no se había preocupado por garantizarles la protección necesaria, incluso recursos de amparo presentados desde el año 1992 fueron declarados sin lugar por la Sala Constitucional en este tema<sup>48</sup>. La situación varió a partir de 1997 cuando mediante un importante cambio jurisprudencial la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia empezó a declarar con lugar amparos en materia de VIH/SIDA, particularmente respecto de medicamentos antirretrovirales y por tratos diferenciados para estos pacientes, al evidenciarse situaciones que violentaban sus derechos fundamentales. En esa ocasión, además se reconoció y afirmó que la “*prestación de efectivo auxilio médico a los enfermos de SIDA es un deber del Estado costarricense*”<sup>49</sup>.

A partir de ese momento se generó un debate a nivel nacional respecto de las medidas que resultaban necesarias para cumplir dicho mandato, siendo así como posteriormente se presentó el proyecto de Ley que permitió que en el año 1998 se aprobara en la Asamblea Legislativa la Ley No. 7771, denominada “Ley General sobre el VIH-SIDA”; adicionalmente, en 1999 el Gobierno emitió el Reglamento a esta Ley, siendo esta regulación especial altamente garantista y protectora, dado que no solo establecen obligaciones a nivel sanitario para el personal de salud y las instituciones encargadas de dar atención médica, sino que incluso integra tipos penales para los funcionarios de tales entidades que violenten lo dispuesto en la Ley. En tal sentido, los siguientes son ejemplos algunos de normas incluidas en la Ley.

---

48 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 280-92 del 7 de febrero de 1992. Se trataba de un recurso de amparo interpuesto por Asociación de Lucha contra el SIDA, en contra de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) y en el cual se cuestionaba que desde hacía años la CCSS había tomado la decisión infundada de no proporcionar a los pacientes que padecían de SIDA la droga denominada AZT. Por parte de la CCSS se argumentó que la droga no era un medicamento curativo de la enfermedad SIDA, y que además tenía muchos efectos adversos, por lo que consideraban necesario esperar estudios antes de tomar decisiones. Aspectos de índole financiera. El amparo fue declarado sin lugar y entre los principales argumentos de la Sala para adoptar dicha decisión destacan los siguientes:

- Los estudios y análisis sobre el uso de la droga no eran concluyentes y no se podía afirmar que curara. Se había detectado efectos secundarios que complicaban el cuadro general del enfermo.
- Elemento financiero: “el costo de adquisición de la droga implicaría un sacrificio muy grande para la medicina social, [...]. La Sala considera que este aspecto no puede quedar inadvertido: hay determinadas enfermedades para las que aún no se cuenta con presupuestos que puedan hacerle frente y desde esa perspectiva el exigir a la CCSS que desatienda determinados programas para atender a quienes sufren de SIDA, por más que parezca duro, no es razonable [...]”.

49 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 5934-97 del 23 de setiembre de 1997.

## EL CASO DE COSTA RICA - ANÁLISIS DEL MARCO LEGAL

*Artículo 4. Prohibición de discriminación o trato degradante.* Prohíbese toda discriminación contraria a la dignidad humana y cualquier acto estigmatizador o segregador en perjuicio de los portadores del VIH-Sida, así como de sus parientes y allegados. Asimismo, se prohíben las restricciones o medidas coercitivas de los derechos y las libertades de las personas infectadas por el VIH-Sida, excepto los casos previstos en esta ley relativos a comportamientos riesgosos o peligrosos de estas personas. [...].

*Artículo 10.- Derechos y condiciones laborales.* Queda prohibida toda discriminación laboral contra cualquier trabajador con VIH-Sida. En caso de desarrollar alguna enfermedad que le impida continuar con sus actividades habituales, recibirá el trato establecido en la legislación laboral vigente. [...].

*Artículo 11. Derechos en los centros de enseñanza.* Ningún centro educativo, público ni privado, podrá solicitar pruebas ni dictámenes médicos sobre la portación del VIH como requisito de ingreso o permanencia. Ningún estudiante podrá ser discriminado, excluido ni expulsado por ser portador del VIH o estar enfermo de Sida; tampoco cuando alguno de sus familiares o allegados resulte infectado.

*Artículo 43.- Violación de la confidencialidad y comercialización de productos humanos.* Se impondrá prisión de seis meses a tres años al trabajador de la salud, público o privado, o al que tenga restricción por el secreto profesional que, a sabiendas de que un paciente está infectado por el VIH, sin su consentimiento, de mala fe y sin justa causa de conformidad con esta ley, facilite información, se refiera pública o privadamente a la infección o la comunique a otra persona. [...].

*Artículo 44. Negativa a brindar atención.* Se impondrá prisión de uno a tres años al trabajador de la salud, público o privado, o al encargado de la institución que se niegue, omita o retarde la atención sanitaria a una persona infectada por el VIH, sin perjuicio de otras responsabilidades en que pueda incurrir. Si de esta negativa resultare un daño a la salud de la persona ofendida, la pena será de tres a ocho años de prisión.

*Artículo 48. 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. – lo resaltado no corresponde al original-.

Por último es necesario señalar que, la discusión que se generó para la promulgación de dicha normativa estuvo orientada a minimizar las situaciones de discriminación que sufrían los pacientes en virtud del solo hecho de ser portadores de VIH-SIDA, y la confidencialidad que necesariamente se les debía garantizar, toda vez que dicha



## DIAGNOSTICO SOBRE LOS CRÍMENES DE ODIOS EN COSTA RICA, HONDURAS Y NICARAGUA

condición los colocaba en una situación de vulnerabilidad ante la estigmatización que sufrían.

Dicho antecedente resulta importante en el tanto permite considerar que, si bien es cierto en la actualidad no existe normativa especial que proteja a la población LGBTI contra crímenes de odio que puedan ser efectuados en su contra; ello no implica que a futuro no se pueda generar un debate a nivel de la sociedad costarricense que permita la existencia de la misma. Esto en gran medida contribuiría a que tema sea abordado por parte de las instituciones estatales que tengan alguna relación, lo que repercutiría a su vez en la capacidad del Gobierno para plantear, formular y desarrollar de forma eficaz políticas acertadas que garanticen el respeto de los derechos de la población LGBTI.

### **2. Proyectos de Ley relativos al objeto de estudio y la necesidad de que exista normativa especial que regule los crímenes de odio contra población LGBTI**

Según información suministrada por la Oficina de Iniciativa Popular de la Asamblea Legislativa no se han propuesto proyectos de Ley tendientes a regular los crímenes por odio en razón de la orientación sexual que tenga el sujeto.

No obstante lo anterior, es necesario hacer referencia al proyecto de Ley No. 16.390, denominado “Ley de Unión Civil entre personas del mismo sexo”, que ha sido discutido en el seno de la Asamblea Legislativa, toda vez que muchas de las personas entrevistadas coincidieron en señalar este proyecto como un importante antecedente para el inicio de la discusión que a nivel nacional se requiere para garantizar derechos de la población LGBTI.

En tal sentido, dentro de las justificaciones planteadas para presentar el citado proyecto se indica que, con base en lo dispuesto en instrumentos internacionales de derechos humanos que tutelan la igualdad y la no discriminación, así como en lo regulado en el artículo 48 de la Ley No. 7771, “Ley General sobre el VIH-SIDA”, anteriormente transcrito;

la opción sexual y orientación sexual es un bien tutelado por nuestra legislación” y que por ello, “es un deber insoslayable de la Asamblea Legislativa, en el marco de los tratados internacionales que nuestro país ha firmado y ratificado en materia de derechos humanos y del principio de igualdad, del respeto a las libertades, derechos y garantías sociales reconocidos en ellos, garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, así como cumplir la obligación de adoptar las medidas que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

## EL CASO DE COSTA RICA - ANÁLISIS DEL MARCO LEGAL

De acuerdo con lo señalado por algunos entrevistados, aunque el proyecto pretende regular una situación particular respecto de la unión civil de personas del mismo sexo, ello ha permitido que se propicie la discusión sobre los derechos que en todo ámbito deben ser garantizados para este sector de la población, lo que incluso ha permitido conocer la posición que sobre el tema mantienen los señores diputados.

Al ser consultada la Licda. Natalia Córdoba Ulate, asesora de la Diputada Olga Marta Corrales del Partido Liberación Nacional,<sup>50</sup> si a nivel legislativo, se ha generado algún tipo de debate en relación con la promoción y/o tolerancia que toda persona debe tener hacia la población LGBTI, ésta fue clara en señalar:

sí por medio del proyecto de la sociedad de convivencia, porque la discusión ha ido más allá de la cuestión patrimonial. La discusión revela que hay una serie de perjuicios y desconocimiento [...].

En cuanto a si consideraba necesario que existiera normativa especial en relación con los crímenes de odio contra población LGBTI, dicha profesional señaló:

en principio sí porque es un grupo vulnerable pero para algunas personas no es necesario [...], es importante generar un proyecto que sirva de base para la discusión, incluso ello permitiría llevar el tema a debate a la Asamblea [...].

Para la exdiputada Ana Helena Chacón Echeverría<sup>51</sup>, del Partido Unidad Social Cristiana, aunque el tema no está expresamente regulado, sin embargo podría caber en el artículo 379 del Código Penal (crímenes de lesa humanidad).

Por su parte, para la ex Diputada Ofelia Taitelbaum Yoselewich, actual Defensora de los Habitantes, no es necesario que exista normativa especial sobre el tema, siendo que considera que la normativa actual permite proteger tales hechos.

Se trató de conocer la posición de otros Diputados, sin embargo no fue posible obtener información al respecto, dado que, aunque se hicieron gestiones para concertar las respectivas citas, con ellos o sus asesores, no se obtuvo respuesta a las solicitudes que se plantearon.

---

50 Córdoba, Natalia. (9 de diciembre de 2009). Asesora Legal Partido Liberación Nacional. Asamblea Legislativa.

51 Chacón, Ana Helena. (diciembre 2009). Diputada del Partido Unidad Social Cristiana. Comisión Permanente de Asuntos Sociales, Asamblea Legislativa.