

San José, martes 6 de febrero de 2024
OFICIO N° 01058-2024-DHR

Para: Señora
Maureen Chacón Segura
Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia
Asamblea Legislativa
Correo:
maureen.chacon@asamblea.go.cr

De: Licda. Angie Cruickshank Lambert
Defensora de los Habitantes

ANGIE
CRUICKSHANK
LAMBERT (FIRMA)
Firmado digitalmente por
ANGIE CRUICKSHANK
LAMBERT (FIRMA)
Fecha: 2024.02.06 18:04:27
-06'00'

Asunto: Criterio al Proyecto de Ley 23.857: Eliminación de la Ideología de Género en las Políticas Públicas dirigidas a Niños, Niñas y Adolescentes

Estimada señora:

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en atención a la solicitud realizada a la Defensoría de los Habitantes mediante oficio AL-CPEJUV-0582-2023, del 31 de octubre de 2023, para emitir criterio sobre el Proyecto de Ley sobre la Eliminación de la Ideología de Género en las Políticas Públicas dirigidas a Niños, Niñas y Adolescentes, expediente legislativo No. 23.857, y de acuerdo con el estudio realizado por la Dirección de Niñez, Adolescencia y Juventud de la Defensoría de los Habitantes, se procede a presentar las siguientes observaciones:

1. Resumen Ejecutivo:

Según se indica en la exposición de motivos, el proyecto de ley tiene como objetivo proteger a las personas menores de edad de la ideología de género, para prohibir su inclusión en todas las políticas públicas del Estado costarricense que estén dirigidas a las personas menores de edad. Se define la ideología de género *"...como la creencia que, erróneamente, afirma que el sexo biológico de cada ser humano puede ser reemplazado por la autopercepción que ese ser humano tiene sobre sí mismo"*.

La exposición de motivos también afirma que la famosa genetista estadounidense Nettie Stevens, (1861-1912), es la primera investigadora en descubrir qué es lo que determina el sexo. En 1905, publicó un artículo en el que demostró que el sexo de un organismo está determinado por la presencia o ausencia de un cromosoma en particular (X o Y).

Por otro lado, pone como ejemplo el caso del joven David Reimer, un joven transexual que acabó suicidándose tras una vida tormentosa.

Finalmente, plantea varios aspectos tales como:

1- *La sexualidad humana es un rasgo binario biológico objetivo: «XY» y «XX» son marcadores genéticos de hombres y mujeres, respectivamente no marcadores genéticos de un trastorno. La norma para el diseño humano es ser concebido ya sea hombre o mujer. La*

sexualidad humana es binaria por diseño con el propósito obvio de ser la reproducción y el florecimiento de nuestra especie. Este principio es evidente por sí mismo. Los trastornos extremadamente raros del desarrollo sexual (DSDs), incluyendo, pero no limitado a la feminización testicular y la hiperplasia suprarrenal congénita, son todas las desviaciones médicamente identificables de la norma binaria sexual y son correctamente reconocidos como trastornos del diseño humano. Las personas con DSD (también denominado «intersex») no constituyen un tercer sexo.

2- Nadie nace con un género. Todo el mundo nace con un sexo biológico. El género (conciencia y sentido de sí mismo como hombre o mujer) es un concepto sociológico y psicológico; No una biológica objetiva. Nadie nace con una conciencia de sí mismos como hombres o mujeres; Esta conciencia se desarrolla con el tiempo y, como todos los procesos de desarrollo, puede ser descarrilada por las percepciones subjetivas, las relaciones y las experiencias adversas de un niño desde la infancia hacia adelante. Las personas que se identifican como «sentirse como el sexo opuesto» o «en algún lugar entre» no comprenden un tercer sexo. Siguen siendo hombres biológicos o mujeres biológicas.

3- La creencia de una persona de que él o ella es algo que no son es, en el mejor de los casos, un signo de pensamiento confuso. Cuando un niño biológico sano siente que es una niña, o una niña sana, biológica, cree que es un niño, existe un problema psicológico objetivo que se encuentra en la mente y no en el cuerpo, y debe ser tratado como tal. Estos niños padecen disforia de género. La disforia de género (GD), anteriormente catalogada como Trastorno de Identidad de Género (GID), es un trastorno mental reconocido en la edición más reciente del Manual Diagnóstico y Estadístico de la Asociación Psiquiátrica Americana (DSM-V). 5 Las teorías psicodinámicas y de aprendizaje social de GD / GID nunca han sido refutadas.

4- La pubertad no es una enfermedad y las hormonas bloqueadoras de la pubertad pueden ser peligrosas. Reversible o no, las hormonas bloqueadoras de la pubertad inducen un estado de enfermedad la ausencia de pubertad e inhiben el crecimiento y la fertilidad en un niño previamente biológicamente sano.

5- Según el DSM-V, hasta el 98% de los chicos confundidos por sexo y el 88% de las niñas confundidas por el género aceptan finalmente su sexo biológico después de pasar naturalmente por la pubertad.

6- Los niños pre-púberes diagnosticados con disforia de género pueden recibir bloqueadores de la pubertad tan jóvenes como con once años, y requerirán hormonas sexuales cruzadas en la adolescencia posterior para seguir haciéndose pasar por el sexo opuesto. Estos niños nunca serán capaces de concebir ningún niño genéticamente relacionado incluso a través de la tecnología reproductiva artificial. Además, las hormonas sexuales cruzadas (testosterona y estrógeno) están asociadas con peligrosos riesgos para la salud, incluyendo, pero no limitado a enfermedades cardíacas, presión arterial alta, coágulos sanguíneos, apoplejía, diabetes y cáncer.

7- Las tasas de suicidio son casi veinte veces mayores entre los adultos que usan hormonas sexuales cruzadas y se someten a una cirugía de reasignación sexual, incluso en Suecia, que está entre los países que más apoyan a los LGBTQ. ¿Qué persona compasiva y razonable condenaría a los niños pequeños a este destino sabiendo que después de la pubertad el 88% de las niñas y el 98% de los niños finalmente aceptará la realidad y lograr un estado de salud mental y física.

8- *Condicionar a los niños para que crean que una vida de suplantación química y quirúrgica del sexo opuesto es normal y saludable, es un abuso infantil. Apoyar la discordancia de género como algo normal a través de la educación pública y las políticas legales confunde a los niños y los padres, llevando a más niños a las «clínicas de género» donde se les administrarán fármacos bloqueadores de la pubertad. Esto, a su vez, garantizar virtualmente que ellos «elegirán» una vida de hormonas sexuales carcinógenas y tóxicas y probablemente considerarán la mutilación quirúrgica innecesaria de sus partes sanas del cuerpo como adultos jóvenes.*

Se indica que el proyecto encuentra su fundamento en varios artículos de instrumentos internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto de Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Convención Americana de Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros).

Asimismo, se justifica el proyecto en la libertad religiosa y de culto para derivar en el derecho de objeción de conciencia y el derecho a la objeción de ideario.

Por último, plantea varios ejemplos relativos a empresas que tienen un ideario: *"En este sentido, nos permitimos citar el caso de la Corte Suprema de los Estados Unidos que declaró el 30 de junio del año 2014, en la sentencia Burwell v. Hobby Lobby, que las empresas comerciales están legitimadas para reclamar el derecho a la libertad religiosa. En ese caso, la Corte precisó la correcta interpretación de la Religious Freedom Restoration Act. Indicaron que las empresas comerciales cumplen una finalidad más amplia que la sola maximización de utilidades. Y, reconocieron que la religión y los negocios son compatibles.*

Otra sentencia que nos permitimos citar es la de la Corte Suprema de los Estados Unidos al resolver el caso de Masterpiece Cakeshop, Ltd., una pastelería propiedad de Jack Phillips, quien es cristiano. La Corte falló a favor del pastelero que se negó a hacer un pastel de bodas a una pareja homosexual por contravenir sus creencias religiosas sobre el matrimonio. La decisión, con siete votos a favor de Masterpiece Cakeshop y dos en contra, es un fallo histórico para los casos de libertad de religión y conciencia-

En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Estados Unidos recientemente resolvió el 30 de junio del año 2023, que la cláusula de libertad de expresión de la Primera Enmienda protege a una diseñadora de Colorado de ser obligada, en contra de sus creencias, a crear sitios web que promuevan el matrimonio entre personas del mismo sexo. Lorie Smith, propietaria del estudio de diseño gráfico y web 303 Creative LLC, presentó la impugnación legal, en un caso conocido como 303 Creative v. Elenis. Lorie Smith, cree que el matrimonio debe ser entre un hombre y una mujer y, tiene un negocio de sitios web de bodas, pero, según las leyes contra la discriminación de Colorado, podría verse obligada a hacerlo para las uniones entre personas del mismo sexo. En una votación de 6 a favor contra 3 en contra, la Corte falló a favor de la diseñadora de sitios web y resolvió que el Estado de Colorado no puede obligar a la diseñadora a crear un trabajo que viole sus valores."

La Defensoría de los Habitantes plantea su inconformidad con el proyecto de ley, por las razones que a continuación se expondrán.

2. Competencia del mandato de la Defensoría de los Habitantes:

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la

justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (Principios de París) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

3. Antecedentes del proyecto de ley y contenidos del Proyecto de Ley:

Texto del Proyecto de Ley	Observaciones de la Defensoría de los Habitantes
ARTÍCULO 1- Objeto de la ley Se prohíbe la ideología de género en las políticas públicas del Estado costarricense, que estén dirigidas a las personas menores de edad.	Las Políticas Públicas, así como los problemas sociales, son dinámicos y cambiantes. El Estado debe ajustar las respuestas a los nuevos desafíos. No debería legislarse para garantizar el statu quo en materia de Políticas Públicas, por su propia naturaleza. En ese sentido, la reforma roza con lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño (se analiza supra) y con el Código de Niñez y Adolescencia, en los artículos 4 y 5: <i>Artículo 4º- Políticas estatales.</i> <i>Será obligación general del Estado adoptar las medidas administrativas, legislativas, presupuestarias y de cualquier índole, para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas menores de edad.</i> <i>En la formulación y ejecución de políticas, el acceso a los servicios públicos y su prestación se mantendrá siempre presente el interés superior de estas personas. <u>Toda acción u omisión contraria a este principio constituye un acto discriminatorio que viola los derechos fundamentales de esta población.</u></i> <i>De conformidad con el régimen de protección especial que la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, este Código y leyes conexas garantizan a las personas menores de edad, el Estado no podrá alegar limitaciones presupuestarias para desatender las obligaciones aquí establecidas.</i>

	<i>Artículo 5º- Interés superior.</i> <i>Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal.</i> <i>La determinación del interés superior deberá considerar:</i> <i>a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades.</i> <i>b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.</i> <i>c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve.</i> <i>d) La correspondencia entre el interés individual y el social.</i> Asimismo, roza con lo dispuesto en el artículo 4 Ley General de la Administración Pública, que señala que la administración debe adaptarse a todo cambio: <u>"La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios."</u>
ARTÍCULO 2- Concepto de ideología de género. Para efectos de la presente ley, se entiende que la ideología de género es la creencia errónea que afirma que el sexo biológico de cada ser humano puede ser reemplazado por la autopercepción que ese ser humano tiene sobre sí mismo.	No se define con claridad el concepto de "ideología de género", lo cual queda abierto a múltiples interpretaciones. De acuerdo con la Real Academia Española de la Lengua –RAE-, ideología es: <i>"Conjunto de ideas fundamentales que caracteriza el pensamiento de una persona, colectividad o época, de un movimiento cultural, religioso o político"</i>. La RAE no le asigna ninguna connotación a esa definición. Sin embargo, la definición que ofrece el proyecto contiene una carga subjetiva, que se aleja de la doctrina y principios de igualdad y no discriminación, pilares de los derechos humanos, al calificar como error el derecho de cada ser humano de autopercebirse, a partir de sus sentimientos, actitudes y relacionamiento con otras personas.
ARTÍCULO 3- Promoción y respeto hacia la dignidad e identidad biológica de cada ser humano. El Estado costarricense debe promover y respetar tanto la dignidad como la	Aunque se coincide en la obligación del Estado de respetar la dignidad del ser humano, sin distinción alguna, se reitera lo señalado en el artículo 2 anterior, respecto de las eventuales

naturaleza de cada ser humano, incluyendo su identidad biológica y genética.	violaciones al principio de igualdad y no discriminación en las que podría incurrir el artículo bajo análisis, al sugerir que la dignidad del ser humano reside en su identidad biológica y genética.
ARTÍCULO 4- Respeto a la autoridad parental El Estado costarricense debe promover y reconocer que el desarrollo integral de las personas menores de edad le corresponde, en forma fundamental, a los padres, madres o encargados, quienes deben ser reconocidos como los primeros y principales educadores de sus hijos menores de edad. Los progenitores tienen el derecho de educar a sus hijos menores de edad, de acuerdo con sus convicciones morales y religiosas, incluyendo también las tradiciones socioculturales costarricenses de la familia que favorecen el bien y la dignidad de los hijos. Además, los progenitores deben recibir del Estado la ayuda y la asistencia necesarias para realizar del modo más adecuado su función educadora.	Ya existe normativa en ese sentido: El artículo 5 de la Convención de los Derechos del Niño, que ha sido ratificada por Costa Rica dispone que: <i>Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.</i> En el Código de Niñez y Adolescencia se establece: Artículo 29º- Derecho integral. <i>El padre, la madre o la persona encargada están obligados a velar por el desarrollo físico, intelectual, moral, espiritual y social de sus hijos menores de dieciocho años."</i>
ARTÍCULO 5- Sobre los servicios sanitarios Las personas menores de edad solo podrán acceder a los baños públicos o en los centros educativos tanto públicos como privados, de acuerdo con su sexo biológico.	Es innecesario e incluso excesivo establecer una norma en el sentido pretendido, en una ley, dado que desconoce el hecho de que existen establecimientos con un solo servicio sanitario que es compartido por todas las personas sin importar su sexo o género.
ARTÍCULO 6- Sobre las competencias deportivas En las competencias deportivas divididas por sexo biológico, las personas menores de edad solo podrán competir en las competencias que les corresponde según su sexo biológico.	Contradice la Carta Olímpica emitida por el Comité Olímpico Internacional y que rige desde el año 2020, específicamente contraviene el Principio N° 4. <i>La práctica deportiva es un derecho humano. Toda persona debe tener la posibilidad de practicar deporte sin discriminación de ningún tipo y dentro del espíritu olímpico, que exige comprensión mutua, espíritu de amistad, solidaridad y juego limpio.</i> Además, contraviene el Principio 6. <i>El disfrute de los derechos y libertades establecidos en esta Carta Olímpica debe garantizarse sin ningún tipo de discriminación, ya sea por raza, color, <u>sexo</u>, <u>orientación sexual</u>, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, riqueza, nacimiento u otra condición.</i>

ARTÍCULO 7- Derecho a la objeción de conciencia Toda persona tiene derecho a invocar la objeción de conciencia, de forma que nadie puede ser obligado a reconocer de ninguna manera o forma la ideología de género, ni a promoverla o a celebrarla, si considera que esta ideología, va contra sus principios y convicciones religiosas, sus creencias morales o éticas. No se podrá coartar la libertad de pensamiento, conciencia y religión de ninguna persona, ni se podrá obligar a ninguna persona a ir contra sus creencias a causa de la ideología de género.	Al no definirse claramente el concepto de "ideología de género" en el artículo 2 del presente proyecto, podría interpretarse que se puede invocar la objeción de conciencia ante cualquier situación o condición. Tampoco se define quién es la persona que tiene derecho a la objeción de conciencia: las personas progenitoras, las personas menores de edad, sus representantes. Tampoco ofrece mecanismos de solución ante diferencias en la opinión de cada una de estas personas.
ARTÍCULO 8- Derecho a la objeción de ideario Toda organización religiosa tiene derecho a invocar la objeción de ideario, de forma que no podrá ser compelida a reconocer de ninguna forma, promover o celebrar la ideología de género, si considera que ésta es contraria a sus principios y convicciones religiosas. Aquellas personas jurídicas, sean estas empresas, asociaciones civiles u otras entidades que no sean organizaciones religiosas y cuyo ideario tenga como base algún credo religioso, ideológico o moral, gozarán de este derecho. Estas personas jurídicas podrán establecer en su ideario su visión, misión, valores organizacionales y demás documentos ideológicos y éticos para este efecto.	Al no definirse el concepto de "ideología de género" en el artículo 2 del presente proyecto, puede considerarse que se puede presentar objeción de ideario ante casi cualquier situación o condición. Además, impone un mandato a una organización o grupo de personas, cuando se trata de una convicción que reside en el fuero interno del ser humano. Tal como se verá supra no es un derecho del cual sean titulares las personas jurídicas o el Estado, sólo es posible reconocerlo a personas físicas naturales.
ARTÍCULO 9- Refórmense los artículos 4 y artículo 13 de la Ley General de Salud, N° 5395, de 30 de octubre de 1973, y sus reformas. Los textos son los siguientes: Artículo 4- Toda persona, natural o jurídica, queda sujeta a los mandatos de esta ley, de sus reglamentos y de las órdenes generales y particulares, ordinarias y de emergencia, que las autoridades de salud dicten en el ejercicio de sus competencias orgánicas y tiene derecho a ser informada debidamente por el funcionario competente sobre las normas obligatorias vigentes en materias de salud.	Actualmente la Ley General de Salud establece en el artículo 4: "<i>Toda persona, natural o jurídica, queda sujeta a los mandatos de esta ley, de sus reglamentos y de las órdenes generales y particulares, ordinarias y de emergencia, que las autoridades de salud dicten en el ejercicio de sus competencias orgánicas y tiene derecho a ser informada debidamente por el funcionario competente sobre las normas obligatorias vigentes en materias de salud.</i>" De acuerdo con el postulado del párrafo segundo que se propone adicionar al artículo bajo análisis,

Por encontrarse prohibida la ideología de género en todas las políticas públicas del Estado costarricense que estén dirigidas a las personas menores de edad, el Ministerio de Salud no otorgará ninguna autorización sanitaria en permisos sanitarios de funcionamiento, permisos de habilitación y autorizaciones similares que incumplan dicha prohibición. Además, velará por que en las actividades autorizadas por el Ministerio se cumpla con la prohibición indicada.	cualquier adelanto científico queda vetado para las niñas, los niños y los adolescentes por la amplitud del concepto de "ideología de género." En consecuencia, es violatorio del artículo 24, párrafos 1 y 2. b), de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone: <i>"ARTÍCULO 24</i> <i>1.Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. (...)</i> <i>2.Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:</i> <i>(...)</i> <i>b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños (...)"</i> También transgrede lo dispuesto en el artículo 44° del Código de la Niñez y la Adolescencia que reza: <i>"ARTÍCULO 44°- Competencias del Ministerio de Salud.</i> <i>El Ministerio de Salud velará porque se verifique el derecho al disfrute del más alto nivel de salud (...)</i> <i>Para esta finalidad, el Ministerio de Salud tendrá las siguientes competencias:</i> <i>a) Asegurar la atención integral de este grupo, procurando la participación activa de la familia y la comunidad.</i> <i>b) Garantizar el acceso a los servicios de atención médica de calidad, especializados en niños y adolescentes.</i> <i>c) Garantizar la creación y el desarrollo de los programas de atención y educación integral dirigidos a las personas menores de edad, incluyendo programas sobre salud sexual y reproductiva.</i> <i>(...)"</i> Finalmente, el párrafo que se propone adicionar contradice el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública: <i>1. En ningún caso podrán</i>
--	--

	<i>dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.</i>
Artículo 13- Los niños tienen derecho a que sus padres y el Estado velen por su salud y su desarrollo social, físico y psicológico. Por tanto, tendrán derecho a las prestaciones de salud estatales desde antes de nacer, hasta la mayoría de edad. Los niños que presenten discapacidades físicas, sensoriales, intelectuales y emocionales gozarán de servicios especializados. En ningún centro médico público o privado se podrá dar tratamiento, terapia, fármacos o servicios de salud tendientes a la modificación genital en las personas menores de edad.	Actualmente el artículo 13 establece: "<i>Los niños tienen derecho a que sus padres y el Estado velen por su salud y su desarrollo social, físico y psicológico. Por tanto, tendrán derecho a las prestaciones de salud estatales desde su nacimiento hasta la mayoría de edad. Los niños que presenten discapacidades físicas, sensoriales, intelectuales y emocionales gozarán de servicios especializados.</i>" Dada la imprecisión en la redacción del párrafo que se propone adicionar, la prohibición que allí se impone, podría impedir la realización de intervenciones quirúrgicas, tratamientos y en uso de fármacos que buscan corregir malformaciones en el área genital de las personas menores de edad. Por tal razón, también transgrede los artículos 24 y 44° de la Convención sobre los Derechos del Niño y del Código de la Niñez y la Adolescencia, respectivamente, antes referidos y contraviene postulados fundamentales de la Ley General de Salud como lo son el deber del Estado de tutelar y velar por la salud de la población. Asimismo, infringe el artículo 16.1 de la Ley General de la Administración Pública, antes referido.
ARTÍCULO 10- Refórmese el artículo 3 de la Ley Fundamental de Educación, Ley N.º 2160, de 25 de setiembre de 1957, y sus reformas. El texto es el siguiente: Artículo 3- Para el cumplimiento de los fines expresados, la escuela costarricense procurará: a)- El mejoramiento de la salud mental, moral y física del hombre y de la colectividad. b)- El desarrollo intelectual del hombre y sus valores éticos, estéticos y religiosos. c)- La afirmación de una vida familiar digna, según las tradiciones cristianas, y de los valores cívicos propios de una democracia. d)- La transmisión de los conocimientos y técnicas, de acuerdo con el desarrollo psicobiológico de los educandos.	Actualmente este artículo dispone: Artículo 3. <i>Para el cumplimiento de los fines expresados, la escuela costarricense procurará:</i> a) <i>El mejoramiento de la salud mental, moral y física del hombre y de la colectividad;</i> b) <i>El desarrollo intelectual del hombre y sus valores éticos, estéticos y religiosos;</i> c) <i>La afirmación de una vida familiar digna, según las tradiciones cristianas, y de los valores cívicos propios de una democracia;</i> d) <i>La transmisión de los conocimientos y técnicas, de acuerdo con el desarrollo psicobiológico de los educandos;</i> e) <i>Desarrollar aptitudes, atendiendo adecuadamente las diferencias individuales;</i> f) <i>El desenvolvimiento de la capacidad productora y de la eficiencia social.</i>

e)- Desarrollar aptitudes, atendiendo adecuadamente las diferencias individuales. f)- El desenvolvimiento de la capacidad productora y de la eficiencia social. g)- El desarrollo de aptitudes orientadas a un manejo sano y adecuado de las finanzas personales a través de herramientas de educación financiera. h)- Mantener, en forma permanente, el estudio de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Dentro de las instituciones de enseñanza públicas o privadas, está prohibido promover o enseñar la ideología de género.	<i>g) El desarrollo de aptitudes orientadas a un manejo sano y adecuado de las finanzas personales a través de herramientas de educación financiera.</i> <i>h) Mantener, en forma permanente, el estudio de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.</i> Este artículo pretende regular las herramientas para cumplir con los fines expresados, pero al no conceptualizarse adecuadamente qué es la ideología de género, la propuesta es regresiva, dado que en el Transitorio se plantea la eliminación de textos y materiales educativos, violentando el avance de la educación, la ciencia y la técnica. Por otro lado, la Defensoría de los Habitantes estima necesario que, de reformarse el artículo, debe modificarse la referencia al "hombre" para referirse a la persona. Asimismo, el concepto de desarrollo psicobiológico de los educandos por el de autonomía progresiva, para adaptarlo a los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño.
ARTÍCULO 11- Se adiciona un artículo 380 bis al Código Penal, Ley N.º 4573, y sus reformas. El texto es el siguiente: Artículo 380 bis- Violación al derecho de objeción de conciencia o de ideario Será sancionado con veinte a sesenta días multa, la persona, al gerente o director de una institución oficial o privada, administrador de un establecimiento industrial o comercial, que impida el ejercicio del derecho de objeción de conciencia o de objeción de ideario. Al reincidente, el juez podrá además imponer, como pena accesorio, la suspensión de cargos u oficios públicos por un tiempo no menor de quince ni mayor de sesenta días.	El Código Penal guarda una lógica para la regulación de los delitos. El tipo penal previsto en el artículo 380 del Código Penal, al cual se le agrega un BIS se refiere a la discriminación fundada en motivos raciales, de sexo, edad, religión, estado civil, opinión pública, origen social o situación económica. Considerando lo anterior, el delito contra el derecho a la objeción de conciencia no guarda relación con el artículo principal. En palabras del Diccionario del Poder Judicial: "<i>En técnica legislativa, cuando a una serie numerada de disposiciones legales se agrega un artículo 'bis', se hace para complementar el tema previsto y para evitar que se tenga que correr la numeración del resto del articulado.</i>"¹
TRANSITORIO I- En un plazo de 30 días, el Poder Ejecutivo debe derogar toda política pública dirigida a personas menores de edad, incluyendo textos escolares y materiales educativos, que contengan o	Esta propuesta podría contravenir el artículo 10 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que establece: <i>"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra</i>

¹ Consultado en: <https://dictionariousual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario/36012:bis>

desarrollen el concepto de ideología de género definido en el artículo 2 de esta ley.	<i>la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:</i> <i>c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos en enseñanza."</i>
TRANSITORIO II- En un plazo de 30 días, todo el sector público costarricense deberá derogar cualquier norma, acto administrativo o legal que pretenda impedir el ejercicio del derecho de objeción de conciencia o de objeción de ideario.	Este transitorio es regresivo y contrario a la progresividad de los derechos humanos.

4. Análisis del contenido del proyecto:

- Sobre la definición de "ideología de género"

El proyecto de ley carece de una conceptualización acorde sobre lo que denomina "ideología de género". En ese sentido, es importante traer a colación lo que señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica, sobre Identidad De Género, Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo, relativa a las obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos):

31. Esta Corte debe abordar estas temáticas teniendo en cuenta que en ellos suelen utilizarse conceptos y definiciones acerca de los que no existe acuerdo entre los organismos nacionales, internacionales, organizaciones y grupos que defienden sus respectivos derechos así como en ámbitos académicos en que se debaten. Además, responden a una dinámica conceptual sumamente cambiante y en constante revisión. Por otra parte, asumir definiciones en esta materia es sumamente delicado, toda vez que fácilmente se puede incurrir en encasillamiento o clasificación de personas, lo que debe evitarse cuidadosamente. Por todo ello, la Corte procurará, en la presente opinión, evitar hasta donde sea posible, caer en esas definiciones conceptualmente problemáticas y, cuando deba hacerlo, advierte que lo hará con la mayor amplitud y provisionalidad, sin asumir ni defender ninguna posición conceptual y menos aún irreductible.

- Sobre los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y el derecho a la Igualdad y no discriminación:

En Costa Rica, la validez de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos como fuente del derecho aplicable, deriva de la propia Constitución Política. Así, tratándose de instrumentos

internacionales de Derechos Humanos, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, sino el artículo 48, que otorga una fuerza normativa del propio nivel constitucional. La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha reconocido que los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (Jurisprudencia de la Sala Constitucional, votos 3435-92 del 11 de noviembre de 1992 y su aclaración 5759-93, y voto 2313-95 de las 16:18 hrs. de 9 de mayo de 1995).

Un principio fundamental es el principio de progresividad de derechos humanos, que implica el gradual progreso para lograr el reconocimiento y el cumplimiento de los derechos. Este principio se relaciona de forma estrecha con la prohibición de retrocesos o marchas atrás injustificadas a los niveles de reconocimiento y cumplimiento alcanzados, esto es la “no regresividad” en la protección y garantía de derechos humanos.

Otro principio fundamental es la igualdad y no discriminación. El proyecto de ley en consulta establece una diferenciación etaria irrazonable en materia de la emisión de políticas públicas, planteamiento que contraviene los principios de igualdad y no discriminación, además de ser regresivo.

Los artículos que reconocen el derecho a la igualdad y la no discriminación en Costa Rica son:

El artículo 33 de la Constitución Política, que señala: *Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.*

El artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone:

“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.”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966 señala en su artículo 2:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas) establece en su artículo 1:

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

En la CEDAW también se reconocen obligaciones para el Estado costarricense en el siguiente sentido:

Artículo 2. Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

....

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

f) Adaptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Por su parte, el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

En la Convención también se establece con claridad meridiana el principio del interés superior del niño:

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

A nivel regional, el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone:

Obligación de Respetar los Derechos. 1. 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 éste 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.

Por último, 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. Los Principios ratifican estándares internacionales vinculantes que los Estados deben cumplir.

Principio 1: El derecho al disfrute universal de los derechos humanos:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos.

Los Estados:

A. Consagrarán los principios de la universalidad, complementariedad, interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos en sus constituciones nacionales o en cualquier otra legislación relevante y garantizarán la realización práctica del disfrute universal de todos los derechos humanos;

.....

C. Empezarán programas de educación y sensibilización para promover y mejorar el disfrute universal de todos los derechos humanos por todas las personas, con independencia de la orientación sexual o la identidad de género;

D. Integrarán a sus políticas y toma de decisiones un enfoque pluralista que reconozca y afirme la complementariedad e indivisibilidad de todos los aspectos de la identidad humana, incluidas la orientación sexual y la identidad de género.

Principio 2. Los Derechos a la igualdad y a la no discriminación. Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Todas las personas tienen derecho a ser iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley, ya sea que el disfrute de

otro derecho humano también esté afectado o no. La ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación.

La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o el menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género puede verse y por lo común se ve agravada por la discriminación basada en otras causales, incluyendo el género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y posición económica.

Los Estados:

A. Si aún no lo hubiesen hecho, consagrarán en sus constituciones nacionales o en cualquier otra legislación relevante, los principios de la igualdad y de la no discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, inclusive por medio de enmienda e interpretación, y velarán por la efectiva realización de estos principios;

....

C. Adoptarán todas las medidas legislativas y de otra índole que resulten apropiadas para prohibir y eliminar la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en las esferas pública y privada;

D. Adoptarán todas las medidas apropiadas a fin de garantizar el desarrollo adecuado de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, según sean necesarias para garantizarles a estos grupos o personas el goce o ejercicio de los derechos humanos en igualdad de condiciones. Dichas medidas no serán consideradas discriminatorias;

E. En todas sus respuestas a la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, tendrán en cuenta la manera en que esa discriminación puede combinarse con otras formas de discriminación;

F. Adoptarán todas las medidas apropiadas, incluyendo programas de educación y capacitación, para alcanzar la eliminación de actitudes y prácticas prejuiciosas o discriminatorias basadas en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquier orientación sexual, identidad de género o expresión de género.

Principio 3. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de la autodeterminación, la dignidad y la libertad. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género. Ninguna condición, como el matrimonio o la maternidad o paternidad, podrá ser invocada como tal con el fin de impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona. Ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género.

Los Estados:

.....

B. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí”.

En la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, celebrada del 5 a 13 de septiembre de 1994:

Principio 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Toda persona tiene los derechos y las libertades proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y la seguridad personal.

Principio 4. Promover la equidad y la igualdad de los sexos y los derechos de la mujer, así como eliminar la violencia de todo tipo contra la mujer y asegurarse de que sea ella quien controle su propia fecundidad son la piedra angular de los programas de población y desarrollo. Los derechos humanos de la mujer y de las niñas y muchachas son parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación de la mujer, en condiciones de igualdad, en la vida civil, cultural, económica, política y social a nivel nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación por motivos de sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.

- Sobre el acatamiento de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención Americana de Derechos Humanos:

La Procuraduría General de la República planteó claramente sobre las obligaciones del Estado Costarricense en materia del acatamiento de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo siguiente (Expediente Constitucional N° 19-014013-CO):

"III. SOBRE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO COSTARRICENSE DE PROTEGER LA IDENTIDAD DE GÉNERO AUTO PERCIBIDA DE LAS PERSONAS TRANS

La Sala Constitucional ha reconocido el carácter vinculante de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente si el Estado costarricense ha sido parte de dicha consulta. Ejemplo de ello es la sentencia N°2313-95 de las 16:18 horas del 9 de mayo de 1995, en la cual indicó en lo que interesa:

"... para darle una lógica al sistema, ya en la Parte I, la Convención establece dentro de los deberes de los Estados, respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio (artículo 2). Especialmente debe transcribirse lo que dispone el artículo 68:

"1. Los estados partes en la convención se comprometen a cumplir la decisión de la corte en todo caso en que sean partes..."

*Si se pretendiera que tal norma, por referirse a quienes "sean partes", solamente contempla la situación de los casos contenciosos, **la Corte Interamericana misma ha ampliado el carácter vinculante de sus decisiones también a la materia***

consultiva (OC-3-83), y en el caso bajo examen no le cabe duda a la Sala que Costa Rica asumió el carácter de parte en el procedimiento de consulta, toda vez que ella misma la formuló y la opinión se refiere al caso específico de una ley costarricense declarada incompatible con la Convención. Por lo tanto, se trata de una ley (la norma específica) declarada formalmente ilegítima. Sobre esto debe agregarse que en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93). Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cincuenta años.-

VII.- No puede ocultarse que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ocasiones parece distinguir entre los efectos de una opinión consultiva y una sentencia propiamente tal, no tanto por lo que puede obedecer a un punto de vista estrictamente formal, sino más bien pensando en que la vía consultiva se puede convertir en un sustituto encubierto e indebido del caso contencioso, soslayándose así la oportunidad para las víctimas de intervenir en el proceso. En otras palabras, pareciera que la Corte no ha querido otorgar a sus Opiniones la misma fuerza de una Sentencia (producto de un caso contencioso) en resguardo de los derechos de posibles afectados, que en la vía consultiva no podrían obtener ventajas indemnizatorias de la decisión. Pero, y sin necesidad de llegar a conclusiones generales, más allá de lo que esta Sala tiene ahora para resolver, **debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá -de principio- el mismo valor de la norma interpretada.** No solamente valor ético o científico, como algunos han entendido. Esta tesis que ahora sostenemos, por lo demás, está receptada en nuestro derecho, cuando la Ley General de la Administración Pública dispone que las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan (artículo 7.I.).

En los propios antecedentes de este asunto, **está claro que fue nuestro país (el Estado denominado Costa Rica) el que puso en marcha el mecanismo de la consulta,** cuando acudió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en procura de una opinión sobre la legitimidad de la colegiatura obligatoria de los periodistas. Esa circunstancia torna inescapable concluir en que la decisión recaída, contenida en la Opinión Consultiva OC-5-85, obligó a Costa Rica, de manera que no podía mantenerse una colegiatura -obligatoria- para toda persona dedicada a buscar y divulgar información de cualquier índole. **En otras palabras, la tesis de "la fuerza moral de la opinión consultiva", si cabe llamarla así, puede ser sostenida válidamente respecto de otros países -Estados- que ni siquiera se apersonaron o intervinieron en el proceso de consulta. Pero aplicada al propio Estado consultante, la tesis suena**

un tanto ayuna de consistencia y seriedad, porque vano sería todo el sistema y obviamente el esfuerzo intelectual de análisis realizado por los altos magistrados de la Corte, si la sentencia que se dicta -Opinión Consultiva- la puede archivar aquél lisa y llanamente.

*Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su OC-05-85 unánimemente resolvió que la colegiación obligatoria de periodistas contenida en la Ley N° 4420, en cuanto impide el acceso de las personas al uso de los medios de comunicación, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, **no puede menos que obligar al país que puso en marcha mecanismos complejos y costosos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Concluir en lo contrario, conduce ciertamente a la burla de todo propósito normativo ya no solo de la Convención, sino del órgano por ella dispuesto para su aplicación e interpretación.** Ciertamente, no ha sucedido así y desde hace ya casi diez años, como se dijo, el Estado costarricense ha mal disimulado su deber a acatar lo dispuesto por la Corte, la que precisamente se pronunció ante la propia petición de este país.-*

(...)”

Posteriormente, la Sala Constitucional ratificó el carácter vinculante del control de convencionalidad, por lo que dicha Sala debe aplicar, aun de oficio, los criterios de la Corte Interamericana emitidos no sólo a través de su jurisprudencia, sino también a través de sus opiniones consultivas (sentencias N° 3441-2013, 2014-012703 y 2015-6058).

Dicho criterio resulta lógico, pues el Estado costarricense a través de un acto soberano decidió y aceptó mediante Ley N°4534 del 23 de febrero de 1970, formar parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y someterse, por tanto, a los organismos y mecanismos creados en su seno para hacer valer los derechos y libertades fundamentales reconocidos a todas las personas por su simple condición de tal.

Es precisamente a partir de dicho control de convencionalidad que la Sala Constitucional ha reconocido que la discriminación por razones de orientación sexual de una persona introduce una diferenciación carente de una razón objetiva, a la luz del bloque de constitucionalidad comprensivo de los distintos instrumentos de Derechos Humanos aplicables al país. Por tanto, la Sala ha aplicado la doctrina diseñada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de las sentencias en los casos Almonacid Arellano y otros c/. Chile de 26 de septiembre de 2006, Trabajadores Cesados del Congreso c/. Perú de 24 de noviembre de 2006, Cabrera García y Montiel Flores c/. México de 26 de noviembre de 2010 y Gelman c/. Uruguay de 24 de febrero de 2011).

Sobre el principio de no discriminación por razones de orientación sexual la Sala ha indicado:

"IV.-SOBRE LA DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL. Tradicionalmente, las personas que conforman la población LGTB (siglas que designan, colectivamente, a lesbianas, gais, bisexuales y transexuales) han sido sujetos de acciones discriminatorias, sea, por acción u omisión por parte de autoridades públicas como por parte de terceros. Lo anterior, pese a que conforme nuestro ordenamiento jurídico, toda diferencia de trato fundada en la orientación sexual de una persona resulta contraria a la dignidad humana y al principio de igualdad. **La orientación sexual es un aspecto esencial de la identidad de la persona, cuya protección se ha ido reconociendo a partir de la interpretación de las disposiciones de diferentes instrumentos**

internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, las cuales prohíben la discriminación basada en el sexo. A manera de ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 26 establece que "todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."; de igual forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, establece que "todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley" (artículo 24). **No obstante, en el sistema universal de protección de las Naciones Unidas, existe una declaratoria específica conocida como los Principios de Yogyakarta, cuya denominación completa es Los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género, presentado en el 2007 ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra.** El documento contiene una serie de principios que pretenden marcar estándares básicos para garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas que conforman la población LGBT. En su principio 2 se establecen los derechos a la igualdad y a la no discriminación, según los cuales "**todas las personas** tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o **identidad de género**. La ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación." Una proclama como esta visibiliza la necesidad de tutelar la libre orientación sexual y la identidad de género dadas las violaciones de derechos humanos, zación (sic), estigmatización y prejuicios que sufre esta población. **Este Tribunal, en su función protectora de derechos fundamentales, ha tutelado la orientación sexual de las personas como parte del respeto a la dignidad humana y al principio de igualdad.** Así, en la sentencia No. 2007-018660 de las 11:17 horas de 21 de diciembre de 2007 y en otras posteriores, este Tribunal ha reconocido "(...) como principio jurídico fundamental contenido en la Constitución Política de Costa Rica el respeto a la dignidad de todo ser humano y, en consecuencia, la prohibición absoluta de realizar cualquier tipo de discriminación contraria a esa dignidad. Discriminar, en términos generales, es diferenciar en perjuicio de los derechos y la dignidad de un ser humano o grupo de ellos; en este caso de los homosexuales. A partir de lo anterior, puede válidamente afirmarse que la discriminación por motivos de orientación sexual es contrario al concepto de dignidad debidamente consagrado en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por nuestro país". De igual forma, en la sentencia No. 2011-13800 de las 15:00 horas de 12 de octubre de 2011, en la cual se acogió la acción de inconstitucionalidad planteada en contra del artículo 66 del Reglamento Técnico Penitenciario, Decreto Ejecutivo No. 33876-J que limitaba la visita íntima de las personas privadas de libertad al contacto con una persona de sexo distinto al suyo, esta Sala sostuvo: "(...) **la dignidad humana no puede violentarse a través de normas legales que no respeten el derecho inalienable que tiene cada persona a la diversidad**, tal como sucede con la norma que se impugna en la presente acción, la cual establece una prohibición contraria a la dignidad humana, desprovista de una justificación objetiva, pues se basa en criterios de orientación sexual, discriminando ilegítimamente a quienes tienen preferencias distintas de las de la mayoría, cuyos derechos o intereses

*en nada se ven afectados por la libre expresión de la libertad de aquellos. Tomando en cuenta que la norma tiene como fin el permitir el contacto de con el mundo exterior con el objeto de consentir la libertad sexual de los internos, la diferencia de trato no se encuentra justificada, toda vez que los privados de libertad con una orientación sexual hacia personas del mismo sexo, se encuentran en la misma situación fáctica de los privados de libertad con una orientación heterosexual, situación que resulta contraria no solamente al derecho de igualdad, sino también al derecho que tienen los privados de libertad de ejercer su derecho a comunicarse con el mundo exterior por medio de la visita íntima” (el énfasis es agregado). **Aún cuando en este contexto jurídico, la realidad de la población LGTB se ha hecho más visible, todavía subsisten resistencias sociales y culturales que se proyectan más allá de los ámbitos y espacios privados y se plasman en actuaciones administrativas e incluso, en normas jurídicas que restringen los derechos de estas personas. Por lo anterior, la diversidad sexual y sus manifestaciones concretas en la vida social exigen un reconocimiento jurídico que no puede eludirse en un Estado que tiene como pilar fundamental el respeto a la dignidad humana.**”(El destacado no es del original). (sentencia 2014-012703 de las 11:51 horas del 1 de agosto del 2014).*

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, solicitada por el Estado costarricense, reconoció que el colectivo de personas LGBTI (Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans o Transgénero e Intersex) afronta diversas manifestaciones de violencia y discriminación (párrafo 45), destacando la obligación de los Estados en adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas (párrafo 65)....”

- Sobre el Derecho a la Objeción de Conciencia:

Mediante oficio N° 03018-2023-DHR del 31 de marzo de 2023, la Defensoría señaló:

IV. Marco referencial en torno a la objeción de conciencia:

En primera instancia es oportuno señalar que, al menos en tres ocasiones anteriores recientes, esta Defensoría ha tenido oportunidad de referirse al tema de la objeción de conciencia, a partir de diversos proyectos de ley que fueron presentados a la corriente legislativa.

*Así, a propósito de la solicitud de criterio planteada por la Comisión de Gobierno y Administración, la Defensoría se pronunció respecto al proyecto de ley tramitado mediante **expediente legislativo N° 21012, Ley para la libertad religiosa y de culto**. En dicho criterio institucional, manifestó a través de **oficio N° DH-0761-2019 de fecha 30 setiembre 2019**, se definió la objeción de conciencia como “un derecho subjetivo que actúa como garantía de la libertad de creencia y religión, al permitir la generación de una excepción frente a una obligación jurídica que impone a una persona la realización de una determinada conducta, activa o pasivamente, por considerar que su acatamiento afectaría sus convicciones o creencias.*

Sumado a lo anterior, la Defensoría señaló en lo que interesa, lo siguiente:

“En relación con la posibilidad de dar una dimensión colectiva a la objeción de conciencia, la Defensoría de los Habitantes debe advertir a la Asamblea Legislativa la naturaleza subjetiva y personal del fundamento de este derecho. Esta deriva de la libertad de conciencia la cual

refiere al derecho que tiene toda persona a definir sin injerencia alguna, sus creencias religiosas o de cualquier naturaleza, y definir sus vidas únicamente en sus propias convicciones, sin que pueda ser obligada a actuar en contra de ella.

La Sala Constitucional, en jurisprudencia reiterada, ha señalado que la libertad de conciencia es un derecho público subjetivo individual frente al Estado que le impone a este un deber de abstención de cualquier interferencia en el disfrute de esta libertad y a su vez, una obligación de protección frente a cualquier injerencia o ataque por parte de terceros². En esta línea de pensamiento, se debe recordar que la titularidad de la libertad de conciencia o religión corresponde a las personas y es frente a estas que el Estado debe cumplir sus obligaciones en materia de derecho, no las religiones o sistemas de creencias.³

*Posteriormente, y con ocasión de la solicitud de criterio planteada por la Comisión Permanente Especial del **proyecto de ley para la tutela del derecho fundamental a la libertad de conciencia**, proyecto analizado mediante **expediente legislativo No. 22001**, la Defensoría emitió el criterio **Nº DH-DIND-CV-MU-1019-2020 de fecha 30 de octubre de 2020**. Siendo que en el capítulo II del proyecto de ley se proponía regular expresamente el tema de la objeción de conciencia, esta Defensoría se abocó a su análisis a efecto de señalar que, entrándose de una garantía a un derecho humano, **no se requiere de una regulación para su existencia o ejercicio, más sí para su limitación**. En este sentido, se consignó en el criterio institucional supra referido, lo siguiente:*

"Otro elemento al que la Defensoría debe hacer referencia, es la regulación contenida en el artículo 4 del proyecto sobre la manifestación de la objeción de conciencia. La objeción de conciencia no se ejerce en abstracto, sino que es, ante todo, el resultado de la reflexión individual frente a un hecho concreto. Por esta razón, la condición de objetor de conciencia no puede darse de forma anticipada o general, sino que requiere que la objeción se exprese claramente frente a cada hecho. Para esto, se requiere al menos el cumplimiento de dos elementos: que la persona demuestre que sus convicciones son compartidas por un grupo y que la realización del acto que se objeta implica un agravio para estas. En el texto del proyecto, se ignora la existencia de este proceso individual de reflexión y se omite toda alusión a los elementos necesarios para demostrar la existencia de la creencia y del agravio, basándose únicamente en la expresión verbal o escrita de la persona.

Tal y como se ha señalado en el presente criterio, la objeción de conciencia es en realidad, una garantía a un derecho humano. Como tal, no requiere de una regulación para su existencia o ejercicio, pero sí para su limitación. Por esta razón, la Defensoría coincide en la urgencia de legislar al respecto para garantizar el cumplimiento de los límites dispuestos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del artículo 28 de la Constitución Política".⁴

*En un momento posterior, y con ocasión de la solicitud de criterio planteada respecto al **Proyecto de Ley para Tutelar la Objeción de Conciencia e Ideario**, tramitado mediante **expediente legislativo No. 22006**, la Defensoría emitió el **criterio Nº DH-DIND-CV-MU-0919-2020 de fecha 16 de noviembre de 2020**. En consonancia con las posiciones externadas en los criterios anteriores, la Defensoría expresamente manifestó su inconformidad respecto a la aprobación del proyecto de ley en los términos consultados, al considerar que resultaba imprescindible la existencia de parámetros claros que garantizaran que el ejercicio*

² Sala Constitucional, Resolución 3173-1993 y 015326-2008.

³ A/HR/34/50, Asamblea General de Naciones Unidas, 34 período de sesiones, 17 de enero del 2017, Párrafo 24.

⁴ Defensoría de los Habitantes, criterio Nº DH-DIND-CV-MU-1019-2020 del 30 de octubre de 2020.

de la objeción de conciencia se podría realizar dentro de los parámetros de la razonabilidad y la proporcionalidad con respecto a los derechos que podría estar afectando.

*En suma, la posición que de manera sistemática ha emitido la Defensoría, es que el ejercicio del derecho de objeción de conciencia no implica ni puede derivar, en el cuestionamiento de la regla cuya aplicación se exceptúa, cuya validez y obligatoriedad permanece. En este sentido, **la Defensoría de los Habitantes ha observado con preocupación -y así lo ha manifestado desde el año 2019- cómo la discusión alrededor de este, pretende transformarlo en un mecanismo para la negación de derechos de terceras personas.***

Valga señalar que la posición institucional es coincidente con la externada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que en la recomendación N° 18 del Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, recomendó a los Estados lo siguiente:

"Prohibir el uso ilegítimo de las "excepciones de conciencia" por parte de funcionarios públicos y profesionales para discriminar a las personas trans y de género diverso, particularmente, en cuanto a la negación de servicios públicos o vitales. Ello, con el fin de evitar los actos discriminatorios y garantizar el pleno ejercicio de los DESCAs de las personas trans y de género diverso, en igualdad de condiciones y sin ningún tipo de discriminación. Asimismo, deben establecerse procesos para sancionar a servidores públicos y profesionales que de manera ilegítima usen las excepciones de conciencia para discriminar a las personas trans y negar el ejercicio de los DESCAs".⁵

Asimismo, en lo referido de manera específica al tema de la objeción de conciencia en el ámbito del derecho a la salud y la materia reproductiva, la CIDH ha señalado que los Estados deben garantizar que las mujeres no se vean impedidas de acceder a información y a servicios de salud reproductiva, y que frente a situaciones de objetores de conciencia en el ámbito de la salud, deben establecer procedimientos de referencia, así como de las sanciones respectivas frente al incumplimiento de su obligación.⁶

Sumado a lo anterior, es importante indicar que la CIDH hace referencia a una sentencia emitida por la Corte Constitucional de Colombia en el año 2008, destacando algunos elementos importantes que, en razón de la temática objeto de la presente consulta, es menester transcribir de manera expresa:

- *La objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas o el Estado, sólo es posible reconocerlo a personas naturales;*
- *En caso de que un médico alegue la objeción de conciencia, está en la obligación de proceder a remitir a la mujer a otro médico que sí puede realizar el servicio médico solicitado, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica.*
- *La objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional o colectiva.*

⁵ CIDH, Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, OEA/Ser.L/II, Doc. 239, 7 de Agosto del 2020, Recomendación N° 18.

⁶ CIDH, Acceso a la Información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos, OEA/Ser.L/II. Doc. 61, 22 de noviembre 2011, párrafo 93

- La objeción de conciencia aplica sólo a prestadores directos y no a personal administrativo.
- La objeción de conciencia procede cuando se trate realmente de una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada y debe presentarse por escrito, siguiendo el médico que la invoca la obligación de remitir inmediatamente a la mujer a un médico que pueda proporcionar el servicio en salud reproductiva requerido, ello con la finalidad de impedir que la negación constituya una barrera en el acceso a la prestación de servicios de salud reproductiva.⁷

Finalmente, valga destacar que la Sala Constitucional realizó un análisis de la Ley de Empleo Público de previo a su aprobación⁸, abordando entre muchos otros aspectos, el tema de la objeción de conciencia. Si bien este Tribunal no encontró vicios de constitucionalidad en el proyecto que hoy es ley de la República, interesa destacar lo que al efecto señaló respecto a la posibilidad de que las y los funcionarios públicos se nieguen a recibir capacitaciones necesarias para la adecuada prestación de sus funciones, alegando justamente su derecho a la objeción de conciencia. En este sentido, dicho Tribunal indicó lo siguiente:

"Al respecto, debe indicarse que los servidores públicos son contratados sobre la base del principio constitucional de idoneidad comprobada, es decir, que en tesis de principio la formación profesional y técnica de los funcionarios está previamente verificada en cuanto a los requisitos exigibles para desempeñarse en diversos cargos. Recuérdese que el régimen de los servidores públicos se sustenta en dos pilares fundamentales, la idoneidad comprobada en el ingreso y la estabilidad en el puesto. Por lo anterior, la consideración de que un profesional que no asista a un curso impacte directamente en su formación sería una situación que debería ser analizada frente a un caso concreto. Ahora bien, **también es pertinente mencionar que todo servidor público tiene un llamado constitucional a brindar un servicio de calidad en el ejercicio de su cargo y, en caso de que esta persona incumpla con dicho mandamiento, podría incurrir en una falta disciplinaria, consecuentemente, cargaría con la responsabilidad correspondiente, para lo cual deberán ser valorados todos los supuestos fácticos concretos en cada caso. De ahí que, si un servidor incurriera en una conducta abusiva o arbitraria, frente a cualquier situación, incluida la objeción de conciencia, podría ser acreedor directo de las responsabilidades que se indican en la ley en todos aquellos supuestos en los cuales no se esté ante algún eximente o justificación válida de responsabilidad;** sin embargo, todo ello se trata de previsiones o meras especulaciones que no pueden ser determinadas a ciencia cierta en este momento, y que serán establecidas hasta que se valore la situación en concreto, por lo que, tan solo partiendo del numeral bajo estudio, no podría afirmarse que con la redacción actual se vulnere el Derecho de la Constitución".

Habiéndose abordado de manera general los antecedentes respecto al tema de la objeción de conciencia, interesa hacer referencia puntual al proyecto de ley objeto de consulta.

V. Riesgos de la introducción de la objeción de conciencia en la Administración Pública:

1. No actualización del conocimiento del funcionariado público: ... (...)

⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-209/08, citada en: CIDH, Acceso a la Información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos, op. cit., párrafo 97

⁸ Sala Constitucional, Resolución N° 17098-2021 del 1 de julio del 2021.

Si bien, esta Defensoría de los Habitantes no cuestiona el derecho a la libertad de conciencia, pensamiento y de religión que tienen las personas en su ámbito íntimo, derecho que como se desarrolló anteriormente, está reconocido en instrumentos internacionales de derechos humanos; debemos señalar que el ejercicio de la objeción de conciencia por parte de las personas funcionarias públicas debe limitarse para garantizar un equilibrio entre éste derecho y las funciones que se la han encomendado al Estado, como principal prestador de los servicios públicos y garante de los derechos de los y las habitantes.

Tal y como lo establece la Convención Americana de Derechos Humanos en el Artículo 12, las limitaciones a la manifestación de las creencias religiosas o convicciones internas, sólo pueden ser establecidas por una ley, siempre y cuando sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

No obstante, en la Ley de Empleo Público N° 10159, no encontramos limitaciones al ejercicio de objeción de conciencia, sino que se le da un reconocimiento absoluto y oponible a terceros, dado que es indudable que el ejercicio de este derecho puede conllevar a la transgresión o lesión de los derechos de terceros o de poblaciones que históricamente han sido discriminadas.

Esta Defensoría recuerda que la objeción de conciencia no se ejerce en abstracto, sino que es, ante todo, el resultado de la reflexión individual frente a un hecho concreto, por lo que no se puede generalizar. Igualmente, insistimos que es necesario que la norma indique el procedimiento a seguir para la presentación de una objeción de conciencia para no recibir capacitación o formación, en donde se especifique ante quién se presentará, el plazo para resolver y los elementos que el objetante debe presentar para la demostración de la existencia de la creencia y del agravio que se ocasionaría al llevar la capacitación ordenada, dado que la norma solo establece que se deberá presentar una declaración jurada del objetante, lo que elimina la posibilidad de realizar un análisis objetivo del caso en concreto por el que se objeta, las creencias y el daño o perjuicio que representa.

Finalmente, indicamos que la posición de la Defensoría de los Habitantes es congruente con el pronunciamiento de la Sala Constitucional supracitada, en el sentido de que cada caso debe ser analizado en su contexto y de manera particular, razón por la cual es necesario la existencia de un procedimiento a seguir, siendo la objeción de conciencia la excepción y no la regla.

2. Efectos de la Objeción de Conciencia en el Derecho al Buen Gobierno como Derecho Humano en la prestación de los servicios públicos. *Un elemento adicional es el que ha señalado la Defensoría de los Habitantes (DHR) de manera reiterada sobre la gestión pública del Estado costarricense, que debe tener un enfoque basado en los derechos humanos y con especial atención al derecho al buen gobierno como derecho humano. En lo conceptual, es aquí donde la inclusión, la participación ciudadana, la rendición de cuentas, la transparencia, la equidad, la efectividad, la respuesta a las necesidades y la legalidad, son los fundamentos esenciales del accionar público; cuyo eje primordial está contenido en los derechos de todas las personas sin ninguna distinción.*

En cumplimiento del mandato legal sobre la presentación de los informes anuales de la Defensoría ante la Asamblea Legislativa, se ha señalado que las personas que acuden a la Institución, lo hacen porque sienten que sus derechos están siendo vulnerados por el accionar de las instituciones del Estado y que son materializadas por las actuaciones de las y los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Las omisiones de respuesta a gestiones presentadas, la inacción institucional, la ineficacia en las actuaciones administrativas, o el maltrato ciudadano, son solo algunas de las muchas quejas que constantemente se reciben.

El reconocimiento en el ordenamiento jurídico costarricense de los derechos humanos, conlleva la responsabilidad del Estado de generar la institucionalidad necesaria que posibilite su cumplimiento efectivo. Entendemos la gestión de los asuntos públicos como el proceso a través del cual las instituciones dirigen los asuntos de interés general, administran los recursos públicos y garantizan la realización de los derechos humanos.

De esta manera, el principal actor para la consecución de tales aspiraciones, lo constituyen las y los mismos funcionarios públicos del Estado costarricense quienes deben ajustarse a lo señalado en el artículo 192 de la Constitución Política en punto al precepto del principio de idoneidad; y en cuyo caso, la misma Sala ha señalado que dicha idoneidad debe ser comprobada en aras de ofrecer una eficiente prestación del servicio público en su máxima expresión.

Sobre este particular, el Estado costarricense debe asegurarse mediante procesos aptos de inducción, formación y capacitación que todas las personas que opten por dedicar su vida laboral a la función y servicio público, conozcan el compromiso que asumen en materia de protección, promoción y divulgación de los derechos humanos en línea con la tradición democrática costarricense y en sus posiciones como Estado ante el concierto de las Naciones Unidas.

En el contexto del proyecto de ley sobre la eliminación del literal g) esta Defensoría considera oportuna su presentación ya que el contenido del texto aprobado no especifica la naturaleza de la formación o capacitación a la cual se estaría designando al servidor público. El artículo queda abierto sin especificar temática alguna; por lo que no es conveniente que sea dejado a una eventual interpretación subjetiva. Aunado a lo anterior, no se especifica ante quién sería alegada tal objeción.

Con base en lo anterior, como ha sido mencionado, la Administración Pública debería de aspirar a estar conformada por funcionarios cuya idoneidad no sea un obstáculo para el ejercicio de una administración garante de todos los servicios y derechos sin reserva alguna.

De esta manera, se podría suponer que el literal g) del artículo 23 en cuestión Ley Marco de Empleo Público (Ley 10.159), estaría contradiciendo los preceptos de la administración referidos a la prestación de un servicio eficiente, de calidad, de celeridad en la prestación de los servicios públicos recae en esa figura de idoneidad y contrario a los postulados ya mencionados sobre el derecho a la buena administración.

Por otra parte, valga la ocasión para recordar que, en el contexto internacional, los Objetivos de Desarrollo Sostenible, específicamente el Objetivo N°. 16 ha fijado como meta la creación de instituciones eficaces, responsables e inclusivas en todos los niveles. Lo anterior se relaciona necesariamente con lo que se ha denominado como prácticas de Buen Gobierno, con las cuales se pretende establecer una serie de principios que debe reunir un gobierno y su gestión con el fin de fortalecer el régimen democrático y brindar una protección efectiva de los derechos humanos.

Finalmente, en este apartado se señala que la DHR, se ha dado a la tarea de cumplir con su competencia de control de la gestión pública, velando porque aquélla vaya encaminada a cumplir con los más altos principios de Buen Gobierno, antes citados. El control de la legalidad referido en el artículo 14 de la Ley de la Defensoría está íntimamente relacionado con una

legalidad entendida en su concepción más amplia, abarcadora de principios contenidos y desarrollados en los derechos humanos de obligada protección por parte del Estado.

VII.- Conclusiones:

Del análisis efectuado al Proyecto de Ley consultado, esta Defensoría de los Habitantes realiza las siguientes conclusiones:

- 1. La libertad de pensamiento, conciencia y de religión es un derecho fundamental para la construcción del proyecto de vida individual, así como para la construcción de sociedades inclusivas e incluyentes.*
- 2. La libertad de pensamiento, conciencia y de religión no es un derecho absoluto, sino que tiene límites en su ejercicio, establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Constitución Política y la ley. Por ello, a la Defensoría de los Habitantes le preocupa un eventual uso indiscriminado de la objeción de conciencia en el funcionariado público.*
- 3. Es necesario que la ley establezca los límites a la objeción de conciencia y el procedimiento que deberán seguir las personas servidoras públicas que desee solicitarla.*
- 4. Es indudable la importancia de la formación y capacitación para eliminar toda forma de discriminación de grupos que históricamente han sido excluidos. Asimismo, a través de la capacitación se evita la reiteración de las conductas violatorias de los derechos humanos.*
- 5. La presentación de la objeción de conciencia como límite de la adquisición de este conocimiento, representa elevar la ignorancia a un derecho humano y anteponer las ideas personales al cumplimiento de las obligaciones estatales, objetivo último del cumplimiento de las funciones públicas atinentes a cada cargo según la normativa interna y la distribución de funciones realizada por el legislador, tanto formal como administrativo, en este tema.*
- 6. Como INDH, la Defensoría de los Habitantes debe alertar a las autoridades legislativas que de mantenerse el literal g) del artículo 23 en cuestión, estaríamos eventualmente ante la reiteración de violaciones a los derechos humanos que, más allá de la distribución interna de responsabilidades en sede administrativa o judicial, podrían ser reconocidas y sancionadas como violaciones contra los DDHH cometidas por el Estado costarricense.*

La Defensoría de los Habitantes reitera lo dicho en torno al tema de objeción de conciencia, por cuanto es aplicable a lo planteado en la reforma propuesta.

– Sobre las Políticas Públicas:

Por Políticas Públicas se ha entendido los programas que un gobierno, cualquiera que sea, desarrolla en función de un problema o situación determinada. Los tres componentes principales de cualquier política son: los principios que la orientan (la fundamentación o argumentos que la sustentan); los instrumentos mediante los cuales se ejecuta (incluyendo aspectos de regulación, de financiamiento, y de mecanismos de cumplimiento, seguimiento, monitoreo y rendición de cuentas de las políticas) y los servicios o acciones principales que se llevan o deberían llevarse a cabo de acuerdo a los principios propuestos.

Las Políticas Públicas son *"el conjunto de actividades de las instituciones de gobierno, actuando directamente o a través de agentes, y que van dirigidas a tener una influencia determinada sobre la vida de los ciudadanos"*. Pallares⁹ señala: las Políticas Públicas deben ser consideradas como un "proceso decisional", un conjunto de decisiones que se llevan a cabo a lo largo de un plazo de tiempo. Pallares, al mencionar esa persuasión sobre la población no comenta si es de índole positiva o negativa, pero podemos decir que en ocasiones el bienestar se ve cuestionado en una política restrictiva o de imposición fiscal por ejemplo, logrando ciertamente esa modificación conductual. La mayoría de las Políticas Públicas tienen un impacto directo en el bienestar de la población.

Lo que genera profundo interés en el estudio de la materia que estamos tratando es al generarse una propuesta, inmediatamente surgen los actores integrantes, donde unos apoyan y otros se oponen; de esta manera surge la necesidad de negociar y realizar acuerdos.

Las Políticas Públicas tienen que ver con el acceso de las personas a bienes y servicios. Consisten, precisamente, de reglas y acciones que tienen como objetivo resolver y dar respuestas a la multiplicidad de necesidades, intereses y preferencias de grupos y personas que integran una sociedad. Esto es lo que generalmente se conoce como "agregar demandas", de forma tal que al final, las soluciones encontradas permitan que personas y grupos coexistan a pesar de sus diferencias.¹⁰

Por otro lado, es importante destacar que las políticas deben ser universales y que sirvan como instrumento de equidad con respuestas integrales a la diversidad de la población. En palabras del experto Ludwig Guendel : *"La política pública interpreta y procesa explícita y participativamente las demandas tácitas y manifiestas de la sociedad, incorporándolas en la esfera estatal y en la dinámica de la política (racionaliza la acción social). Es un instrumento por excelencia de aplicación de los enunciados jurídico y político-institucionales pactados por la sociedad. El reconocimiento jurídico o especificación de los derechos ha devenido en un factor de especificación de estas políticas públicas, visibilizando intereses que anteriormente se ocultaban tras de categorías homogéneas de lo social, y constituyéndose en espacios vitales para el reconocimiento y desarrollo de las ciudadanías. De ahí que estas políticas públicas adquieran de una manera más clara y definitiva el carácter de políticas de integración social, lo cual conduce a que se tornen mucho más complejas y diferenciadas, al mismo tiempo que requieren ser más integrales e integradas."*¹¹

Agrega este experto, sobre los obstáculos para la ejecución de las políticas públicas: *"Una reforma de "el Estado" en estos términos encuentra obstáculos en los poderes políticos e ideológicos enquistados social e institucionalmente. Uno de ellos es la cultura patriarcal, la cual ha sido ampliamente estudiada por las personas estudiosas del género y que se encuentra sedimentada en las estructuras del Estado y de la sociedad. Otro es la cultura positivista del experto, que no sólo ha desarrollado un concepto burocrático de política que en lugar de potenciar y proteger al sujeto lo ha negado, sino que ha construido una visión del mundo que niega la totalidad e impide que la*

⁹ Pallares, Francesc; *Las Políticas Públicas: El Sistema Político en Acción*, consultado en: file:///C:/Dialnet-LasPolíticasPublicas-27007.pdf, pág. 142

¹⁰ En Costa Rica, la Ley de Planificación Nacional, Ley N° 5525 de 2 de mayo de 1974, establece un Sistema Nacional de Planificación (SNP), indicando específicamente que el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplan) es el órgano rector del SNP, y tiene como objetivo el mejoramiento de las instituciones, con el propósito de potenciar su efectividad y facilitar la gobernabilidad del Estado. Este sistema se basa en los principios de adaptabilidad, coordinación, efectividad, equidad, imparcialidad, integración, legalidad, oportunidad, participación, razonabilidad, simplicidad, transparencia, universalidad y vinculación (Decreto Ejecutivo N°37735 PLAN, considerando VII).

¹¹ Guendel González Ludwig, *Políticas Públicas y Derechos Humanos*, consultado en: <https://www.revistacienciasociales.ucr.ac.cr/images/revistas/RCS97/08.pdf>

*racionalización de la acción social adquiera un carácter integral e integrado. Estos se conjugan a su vez con las perspectivas tradicionales de carácter patrimonialista que levantan la bandera fundamentalista de una moral sustentada en la religión. Estos poderes han entronizado la idea de una jerarquía social en el Estado, que impide que las reformas vayan más allá de ciertos límites. Además, se localizan el conjunto de intereses corporativos anclados en las instituciones de bienestar y asistencia social, los cuales han transformado a las concepciones asistenciales del pasado en fundamentaciones ideológicas de poderes políticos, que tienen una importante influencia institucional y obstaculizan cualquier esfuerzo de reforma”.*¹²

Es así que la Defensoría estima que la emisión de una Política Pública es un instrumento para el avance en los derechos humanos, permanentemente cambiante de conformidad con las demandas sociales y los avances. En esta propuesta legislativa, lejos de ser un elemento de cambio frente a los desafíos, se pretende convertirlos en medios de perpetuación de ideas que ya no se ajustan a las demandas sociales.

– Reforma a la Ley Fundamental de Educación

El artículo 10 del proyecto pretende regular las herramientas para cumplir con los fines expresados, pero al no conceptualizarse adecuadamente qué es la ideología de género, la propuesta es regresiva, dado que en el Transitorio se plantea la eliminación de textos y materiales educativos, violentando el avance de la educación, la ciencia y la técnica (artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública).

El fin que persigue la Ley fundamental de Educación es procurar que el Estado brinde la educación en la forma más amplia y adecuada. Aún cuando la Ley Fundamental de Educación, data de 1957 y no se había firmado la Convención sobre los Derechos del Niño, se incluyeron principios como la dignidad humana, el desarrollo pleno de la personalidad humana. Además, desarrolla valores éticos, estéticos y religiosos; en forma general.

Resulta necesario indicar que, en relación con la Ley Fundamental y la Constitución Política, la educación en su conjunto debe de ser una propuesta educativa nacional, que responda al replanteamiento curricular con perspectiva de integralidad.

En el 2015 se realiza una reforma curricular, conocida como la Fundamentación Pedagógica de la Transformación Curricular que busca que el estudiantado sean seres humanos libres, autónomos, críticos y autocríticos, con un desarrollo integral, orientados hacia sí mismos y hacia la sociedad, hacia lo local y hacia lo planetario, con un enfoque de derechos humanos y considera la necesidad de asumir deberes ciudadanos, todo lo cual respondió a los principios señalados en la Constitución.¹³

La prohibición, promoción de la enseñanza de la “ideología de género” en instituciones de enseñanza públicas o privadas constituye un término ambiguo, primero porque no se define el término de ideología de género, segundo, es una prohibición indeterminada.

Tanto la Constitución, como la Ley Fundamental de Educación y la transformación curricular actualmente, apuntan, en la educación costarricense, el respeto de otras religiones, al pensamiento restringe la libertad a una creencia, sea individual o colectiva y al desarrollo curricular en igualdad de condiciones. Asimismo, se contradice en lo establecido en este cuerpo normativo que señala el

¹² Güendel González Ludwig, *Políticas Públicas y Derechos Humanos*, op.cit

¹³ Consultado en: <https://www.mep.go.cr/sites/default/files/documentos/transf-curricular-v-academico-vf.pdf>

respeto al artículo h) que señala como parámetro la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la cual se extrae el artículo 18, que señala:

"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia"

A mayor abundamiento, la Convención sobre los Derechos del Niño entiende el derecho a la educación debe tender a:

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Es por ello, que considera la Defensoría de los Habitantes, que dicha modificación puede tener vicios de inconstitucionalidad, porque transgrede normas internacionales ratificadas por el país.

5. A modo de conclusión

Estima la Defensoría de los Habitantes que el proyecto de ley en análisis es regresivo de los derechos humanos de los niños, las niñas y las y los adolescentes. No se plantean en las reformas propuestas, mecanismos que permitan fortalecer la autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes como fuente para la expansión de una subjetividad responsable, lo que se traduce en una ciudadanía ejercida por sujetos de derechos.

No se propone tampoco mecanismos que garanticen que las personas menores de edad puedan desarrollarse integralmente con respeto a su individualidad, autonomía reflexiva y creciente capacidad.

La reforma propuesta tampoco permite que en el futuro los niños, niñas y adolescentes disfruten de los avances de la ciencia, la tecnología y la educación. El proyecto en consulta no garantiza el interés superior de cada niño, niña y adolescentes, no permite a las personas menores de edad la construcción de un proyecto emancipatorio cuando lleguen a la adultez.

Por último, la Defensoría se permite tomar las palabras del profesor Alessandro Baratta: *"A pesar de la riqueza potencial de su aporte a la constitución de un Estado de ciudadanía plural, los niños siguen siendo objeto y no sujetos del derecho y de la política. Sin embargo, el mensaje de la niñez como ciudadanía puede convertirse en el eje de una auténtica revolución cultural en la que, quizás, esté contenida la oportunidad para la transformación de la sociedad, para una sociedad más justa...."*¹⁴.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica expresa su inconformidad con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

Agradecida por la deferencia consultiva.

c. archivo

Elab. LF/colab.MA, MM, LC, IS/Rev. MM-JP.

¹⁴ Baratta, Alessandro; *La Niñez como Arqueología del Futuro*, consultado en: <https://apdh.org.ar/sites/default/files/2020-09/baratta%20la%20ni%C3%B1ez.pdf>