

**UNIVERSIDAD CENTRAL DE COSTA RICA**

**FACULTAD DE DERECHO.**

**Tesis para optar por Licenciatura en Derecho.**

**Análisis jurídico sobre la procedencia de la aplicación de la Ley  
de Penalización de Violencia contra las Mujeres en delitos contra  
personas transexuales o de género auto percibido.**

**POSTULANTE: Víctor Mora Navarro.**

**Sede Aranjuez**

**2020**

|   |           |
|---|-----------|
| RESUMEN.....  | 6         |
| <b>CAPÍTULO I.MARCO INTRODUCTORIO</b> .....                                 | <b>8</b>  |
| 1.1 EL PROBLEMA Y SU IMPORTANCIA.....                                       | 8         |
| 1.2 PLANTEAMIENTO DEL<br>DEL PROBLEMA.....                                  | 12        |
| 1.3 ANTECEDENTES.....   | 13        |
| 1.4 OBJETIVOS.....  | 16        |
| 1.4.1 OBJETIVOS GENERALES.....  | 16        |
| 1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....  | 16        |
| 1.5 PROYECCIÓN.....   | 16        |
| 1.5.1. ALCANCES.....  | 16        |
| 1.5.2 LIMITACIONES.....   | 17        |
| <b>CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.....</b>                                      | <b>18</b> |
| 2.1 CONCEPTUALIZACIÓN DE PERSONAS TRANS O DE GÉNERO AUTO-<br>PERCIBIDO..... | 18        |
| 2.2 CONCEPTO DE IDENTIDAD DE GÉNERO.....                                    | 20        |
| 2.3 VIOLENCIA DOMÉSTICA.....  | 23        |

|  |    |
|--|----|
| 2.4 PROTECCIÓN SEXUAL Y CONTRA LA VIOLENCIA DE LA MUJER.....   | 35 |
| 2.5 ANÁLISIS DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (CEDAW) Y CONVENCIÓN INTERAMERICANAPARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER..... | 38 |
| 2.6 DERECHOS HUMANOS DE PERSONAS TRANSGENERO, TRANSEXUALES Y TRAVESTIS.....  | 41 |
| 2.7 LEY DE PENALIZACIÓN DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.....  | 49 |
| 2.8 DERECHO RECONOCIMIENTO DE GÉNERO AUTOPERCIBIDO.....  | 56 |
| 2.8.1 DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.....   | 56 |
| 2.8.2. DERECHOS HUMANOS.....   | 57 |
| 2.8.3 POLÍTICA NACIONAL DE SEXUALIDAD EN COSTA RICA.....   | 58 |
| 2.8.4 POLÍTICA NACIONAL DE SALUD MENTAL 2012-2021.....   | 60 |
| 2.9 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN RELACIÓN A LA NO DISCRIMINACIÓN Y EL DERECHO A LA IGUALDAD.....  | 61 |
| 2.10 PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA.....   | 75 |
| 2.11 POLÍTICA DEL PODER EJECUTIVO N°38999 PARA ERRADICAR DE SUS INSTITUCIONES LA DISCRIMINACIÓN HACIA LA POBLACIÓN LGTBIQ.....   | 75 |

|  |            |
|--|------------|
| 2.12 DECRETO 08-2010 REGLAMENTO DE FOTOGRAFÍAS PARA LA CÉDULA DE IDENTIDAD.....                          | 75         |
| 2.13 DERECHO COMPARADO RESPECTO A LA NORMATIVA SOBRE LA IDENTIDAD SEXUAL O DE GÉNERO AUTO PERCIBIDO..... | 81         |
| 2.14 DECLARACIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE GÉNERO.....  | 88         |
| 2.15 CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH).....              | 91         |
| <b>CAPITULO III. MARCOMETODOLÓGICO.....</b>  | <b>97</b>  |
| 3.1 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....   | 97         |
| 3.2 ESTRATEGIA DE LA METODOLOGÍA.....  | 97         |
| 3.2.1 DESCRIPTIVA.....   | 97         |
| 3.3 SUJETOS DE INFORMACIÓN.....  | 98         |
| 3.4 FUENTES DE INFORMACIÓN.....  | 99         |
| 3.4.1 FUENTES PRIMARIAS.....   | 99         |
| 3.4.2 FUENTES SECUNDARIAS.....   | 99         |
| 3.5 VARIABLES.....   | 99         |
| <b>CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE RESULTADOS.....</b>  | <b>100</b> |

|  |            |
|--|------------|
| ANÁLISIS DE RESULTADOS.....                            | 100        |
| <b>CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b> | <b>108</b> |
| 5.1 CONCLUSIONES.....                                  | 108        |
| 5.2 RECOMENDACIONES.....                               | 111        |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>                               | <b>113</b> |

## RESUMEN

Las personas transexuales son un grupo minoritario que se enfrenta a todo tipo de agresiones, discriminación, exclusión en la mayoría de sus aspectos de su vida y todo tipo de ámbitos. La investigación se enfoca propiamente en conocer el acceso a la justicia que debe tener esta población cuando sean víctimas de violencia por parte de su pareja; los actos o agresiones a las que fueron sometidas pudieron haber sido sancionados por medio de la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer y que no se realice algún tipo de discriminación en razón de su identidad sexual o de género auto-percibido.

Como objetivo general se ha planteado analizar la procedencia de la Ley de Penalización de violencia contra la mujer en parejas donde uno o ambos de sus miembros pertenece a la población transexual o de género auto percibido.

Esto en razón de la necesidad de utilizar la normativa que más convenga en protección de la integridad de la persona trans en virtud de los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos vigentes en nuestro país en aplicación al control de convencionalidad y principio de progresividad.

El procedimiento utilizado en la presente investigación es cualitativo donde su objetivo es la recolección de información de códigos, revistas jurídicas, informes de estudios realizados en otras investigaciones, opiniones consultivas a CIDH, tratados y convenciones internacionales, jurisprudencia, libros y doctrina internacional. Además se espera realizar entrevistas a operadores del derecho, jueces de la República, fiscales, defensores públicos. Asimismo se espera poder

tener entrevistas con personas transexuales que hayan tenido que acudir a la justicia como víctimas de violencia de pareja.

Se realiza un estudio a la norma nacional e internacional aplicable a los derechos de las personas transexuales o de género auto-percibido. Dicha normativa internacional efectivamente si garantiza la protección a las personas transexuales eliminando cualquier tipo de discriminación en razón de su identidad sexual. Sin embargo no existe una normativa especial penal que contemple la protección de esta población frente a algún tipo de agresión por parte de su pareja.

## **CAPITULO 1. MARCO INTRODUCTORIO**

### **1.1 El problema y su importancia**

El tema de las personas transexuales o de género auto percibido siempre ha sido de polémicas y discusión a nivel social desde hace muchos años. Las personas transexuales afirman enfrentarse a situaciones de discriminación, agresiones y exclusión en diferentes aspectos de su vida, tanto en el ámbito familiar, laboral, educativo y social. Pero ahora versa sobre el acceso a la justicia que deben tener estas personas cuando sean víctimas de violencia de pareja trans donde los actos que dañaron o pusieron en riesgo su integridad puedan ser objeto de aplicación de la Ley de penalización de violencia contra las mujeres y que no por una cuestión de género se vaya a dar algún tipo de discriminación o diferenciación. De acuerdo a una consulta realizada al Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, en la actualidad nuestro país no cuenta con un dato exacto sobre el porcentaje de personas transexuales.

La finalidad de la Ley de penalización de la violencia contra la mujer es sancionar cualquier forma de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial, pero no de todas las mujeres, sino cuando sea mayor de edad en el contexto de una relación de matrimonio o en una relación de unión de hecho, sea declarada judicialmente o no. En estos casos normalmente las sanciones contempladas en esta ley ante hechos de violencia doméstica constituyen delitos. Por ejemplo de



acuerdo con lo establecido en los artículos del 10 al 13 de la Ley de Penalización existen penas principales como la privación de libertad y alternativas como por ejemplo la detención de un fin de semana, prestación de servicios de utilidad pública, cumplimiento de instrucciones y extrañamiento.

De acuerdo con la citada ley existen penas accesorias como la inhabilitación, se busca hacer un enfoque en las penas privativas libertad, en estos casos las penas van desde los tres a seis años por delitos como conductas sexuales abusivas, dos a cinco años por delitos de explotación sexual de una mujer, además por violación contra una mujer va de los doce a dieciocho años de pena y por hacer una última mención en el delito de femicidio con pena de veinte a treinta y cinco años, según lo establecido en la Ley de penalización de violencia contra la mujer.

La Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer le brinda la facultad al juez de aumentar en tercio la pena impuesta a la persona imputada por el delito correspondiente cuando concurren una o varias circunstancias agravantes, lo que se considera que es una ley que protege con rigidez los actos que vayan a causar algún daño en detrimento de la mujer. Pero ¿cuál es la situación jurídica de la persona transexual frente a la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer en los casos en que sea víctima de cualquier delito contemplado en esta ley durante su tiempo de convivencia en pareja? La Ley en principio no debería hacer ninguna diferencia o discriminación en cuanto a si es aplicable esta normativa en un proceso penal donde la víctima sea una persona transexual durante una relación de pareja o convivencia.

Cabe mencionar que la Corte IDH indica en su décimo cuarta serie del denominado Cuadernillo de Jurisprudencia que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la que es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio o que a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de sus derechos. De ahí la necesidad de que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que cualquier manera vayan dirigidas directa o indirectamente a crear situaciones de discriminación. Por lo que están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades en perjuicio de un determinado grupo de personas.

De conformidad con lo anteriormente expuesto se considera que es posible hablar sobre la procedencia de las mujeres trans como víctimas de un delito contemplado en la Ley de penalización de violencia contra las mujeres toda vez que son los instrumentos internacionales por medio de pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han establecido que siempre debe elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos en tratados internacionales en aplicación del principio pro homine.

Asimismo la opinión consultiva 24-2017 menciona que si se toma en

consideración lo dispuesto en la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, adoptada el 5 de junio de 2013, la discriminación se basa:

La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.(CIDH,2007)

A nivel social es muy importante que quede claro de qué manera son abordadas las personas transexuales cuando son víctimas de violencia doméstica de pareja y que posiblemente sean víctimas de un delito también. La procedencia de la aplicación de la Ley de Penalización de violencia contra las mujeres, al momento de ser sometidos a un proceso penal por un testimonio de piezas remitido por un Juzgado de Violencia Doméstica cuando este vaya a solicitar medidas de protección en contra de su pareja, que es el origen de la investigación que nos ocupa.

En el ámbito profesional es importante determinar este fenómeno jurídico pues nos orienta a la forma en la que es aplicable la norma en amparo a las personas transexuales o de género auto-percibido que, en la actualidad es un tema

trascendente y necesita de una regulación eficaz para la protección de los derechos de estas personas. De tal forma que sea aplicable de manera oportuna en el momento que se requiera y que exista esa seguridad jurídica que proteja a esta sociedad y eliminar cualquier tipo de diferenciación de la pena por una cuestión de género.

Como antecedente de acuerdo con una investigación realizada por el Departamento de análisis e intervención psico-socio-educativa de la Universidad de Vigo en España se tiene que la Coalición Nacional de Programas Anti violencia de Estados Unidos en 2003, por medio de atención de llamadas telefónicas recibidas se detectaron 6523 casos de violencia doméstica y 6 muertes por violencia doméstica LGBTI. De los entrevistados 2357 eran mujeres, 3344 eran hombres, 36 transexuales de mujeres a hombre, 131 transexuales de hombre a mujeres. En 2006 se detectaron 3524 casos de violencia doméstica y 4 muertes en LGBTI. De los entrevistados el 35 % eran mujeres y un porcentaje del 42% eran hombres. En 2007 se detectaron 3319 casos de violencia doméstica y 5 muertes por violencia doméstica LGBTI. Con este dato podemos determinar que la violencia doméstica en parejas transexuales si existe y no solo en la pareja “tradicional” como se ha marcado socialmente durante de años.

## **1.2 Planteamiento del problema.**

¿Es procedente la aplicación de la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer en delitos contra personas transexuales o de género auto percibido o

requiere de la creación de una ley especial y/o de una reforma a dicha normativa en cuestión?

### **1.3 Antecedentes.**

En relación a los estudios y bibliografías generales anteriores a esta investigación existe cierta polémica por parte de los juristas a la hora de referirse a los temas relacionados con el marco jurídico de las personas transexuales y de género auto percibido, esto por cuanto existe mucha bibliografía a nivel sociológico y científico alrededor de la temática, no obstante, el desarrollo jurídico y doctrinario se vuelve escaso y más a la hora de analizar con el tema específico de la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres (LPVM) por cuanto conlleva a un análisis exhaustivo de temas del derecho de familia, como el matrimonio y la unión de hecho.

De la revisión de información referente a esta investigación se pueden resaltar los siguientes antecedentes:

Existen organizaciones internacionales que defienden los derechos de personas LGBTI agredidas o sobrevivientes de violencia de pareja tales como: Familias por la Diversidad con presencia en más de veintiún países, Fundación Arcoiris, Colectivo Ovejas Negras, Unión afirmativa, entre otros, donde a través de diferentes estudios realizados por estas organizaciones se logran determinar las altas cifras de violencia contra personas transgénero, la comisión de diferentes delitos que este grupo social por lo general no tiende a exteriorizar o a solicitar auxilio de la ley por temor a ser discriminados o rechazados socialmente.

La Coalición Nacional de Programas Antiviolenencia fue creada en Estados Unidos, Nueva York por una comunidad LGBTI que se habían lanzado a las calles para solicitarle al Estado protección a sus derechos que estaban siendo brutalmente atacados. A través de esta organización se han logrado muchos objetivos enfocados en proteger los derechos de las personas transexuales que fueron víctimas de violencia de pareja. Además se encargan de brindar apoyo psicológico a estas personas sobrevivientes de toda clase de agresiones. Por otra parte se dan a la tarea de realizar informes anuales acerca de las atenciones de violencia de pareja LGTBI, esto con el fin de documentar y crear conciencia sobre la importancia de la violencia, para abogar por cambios en las políticas y recomendar estrategias para prevenir, responder y poner fin a esta violencia.

En Wisconsin, la Comunidad Soffa, por sus siglas en inglés (SignificantOther, Friends, Family, and Allies) es una organización cuya misión es apoyar, educar y promover los derechos de las personas transgénero la Comunidad LGBTI. Dicha organización realizó un cuestionario de 44 preguntas a 32 personas transexuales y se obtuvo como resultado que el 74 % de este grupo ha experimentado más de un incidente de violencia sexual. El 86% de los/las supervivientes conocía a su agresor. El 21% de sus abusadores eran miembros de su familia y el 19% eran parejas. Por lo que estos son datos importantes en nuestra investigación en razón de que demuestran la comisión de supuestos

delitos de esta índole como lo son el abuso sexual en personas transexuales encontrándose en relación de convivencia.

En un estudio teórico cualitativo realizado por los autores Joshua Mira Golberg & Caroline White en su obra “Expandiendo nuestra comprensión sobre la violencia de género” logró determinar que la población transexual es la más vulnerable a sufrir violencia por parte de sus parejas debido a la discriminación a la que son susceptibles en su vida personal, familiar y comunitaria. Señalan las necesidades de superar las barreras de acceso a los servicios anti-violencia para este colectivo y de realizar estrategias de inclusión. En semejanza a nuestra investigación es importante determinar cuál es el acceso a la justicia que tiene este grupo social y de realizar mecanismos para ir disminuyendo la violencia hacia este género. (p.124)

En la Universidad Estatal de California, DiStefano (2009) utilizando entrevistas cualitativas documenta percepciones y experiencias de violencia entre parejas íntimas, lesbianas, gays, bisexuales, transgénero o intersexuales en Japón, proporcionando así datos exploratorios y formativos sobre una experiencia previa, problema no examinado. Los resultados indican que la violencia de pareja íntima que se experimenta es psicológica, física y sexual en todos los grupos de minorías sexuales. Los participantes percibieron que la violencia era muy similar a la violencia entre parejas íntimas heterosexuales, más probablemente perpetrado y experimentado por lesbianas, mujeres bisexuales y personas transgénero en

comparación con hombres homosexuales y bisexuales. Esto permite identificar en nuestra investigación la clase de agresiones más concurridas sobre los grupos sociales y que la violencia en parejas trans es un problema serio.

## **1.4 Objetivos**

### **1.4.1 Objetivo general**

Analizar la procedencia de la Ley de Penalización de violencia contra la mujer en parejas donde uno o ambos de sus miembros pertenece a la población transexual o de género auto percibido.

### **1.4.2 Objetivos específicos**

- Establecer los criterios de aplicación de la LPVM en Costa Rica.
- Identificar la situación jurídica actual de las personas transexuales y de género auto percibido en la legislación costarricense realizando un enfoque en la opinión consultiva 24-17 de la Corte IDH.
- Identificar si en el I, II, III Circuito Judicial de San José se investigan o se encuentran pendientes de juicio causas donde una de las partes pertenece a la población transexual o de género auto percibido.

## **1.5 PROYECCIÓN.**

### **1.5.1 Alcances**

Lo que se busca con la presente tesis es determinar la procedencia de la aplicación de la LPVM tomando como víctimas a personas transexuales o de



género auto percibido que se puedan encontrar en situaciones de violencia doméstica de pareja. Es importante identificar la forma en que es abordado este grupo social por parte de los aparatos judiciales.

Su finalidad también es poder desaparecer esa incertidumbre jurídica de la persona transexual cuando se pueda encontrar ante actos de violencia doméstica que puedan calificarse como delitos contemplados en la cuestionada normativa.

### **1.5.2 Limitaciones**

La presente investigación va dirigida al círculo social transexual en Costa Rica que en la actualidad es una tema de gran trascendencia por lo que se busca algún registro de antecedentes de los últimos diez años al presente sobre personas transexuales que han estado involucradas como víctimas de violencia doméstica y la forma en la que estos han solicitado amparo de la ley.

Eventualmente se va a analizar tanto normativa como doctrina internacional que pueda servir de referencia o punto de comparación con la actualidad normativa costarricense.

Para realizar la parte de la investigación de campo se determinó que era ideal abarcar el primer, segundo y tercer Circuito Judicial de San José por ser Circuitos Judiciales donde confluyen muchas personas usuarias y existen muchos problemas relacionados con la Ley de Penalización de Violencia contra las

Mujeres así como la existencia de grupos focalizados de población transexual y género auto percibido.

## **CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO**

### **2.1 Conceptualización de persona transexual o género auto percibido.**

Según la Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española en su vigésima tercera edición de 2014: “la persona transexual se refiere a la persona que se siente del otro sexo y adopta sus atuendos y comportamientos y también la conoce como la persona mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere los caracteres sexuales del sexo opuesto”.

Mientras que en el Manual Diagnóstico y Estadístico de trastornos mentales, conocido como DSM V elaborado por la Asociación Americana de Psiquiatría (APA, en sus siglas en inglés) en su quinta edición de 2014 se entiende por persona transexual la persona con una marcada incongruencia entre la propia experiencia/género y el género asignado.

Según la CIDH mediante la Opinión Consultiva 24-17 del veinticuatro de noviembre de 2017, la persona transexual se define de la siguiente manera:

Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o

ambas— para adecuar su apariencia física—biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.(p.18)

Cuando la identidad y la expresión de género de una persona son diferentes al sexo asignado al nacer, las personas transexuales construyen su identidad independientemente del sexo con el que nacieron, identificándose como mujer transo hombre trans en atención a esa construcción.

El transgénero o la persona trans se puede definir usando la identidad o la expresión de género de una persona que es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. (CIDH relatoría de derechos LGBTI, p.18)

La Comisión Permanente de la Organización de los Estados Americanos define a las personas travestis en términos generales-como aquellas personas que manifiestan una expresión de género ya sea de manera permanente o transitoria mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente son asociadas al sexo asignado con el que nacieron. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo. (pag. 19).

Es importante hacer ver la diferencia entre la persona transgénero y travestis: es que la persona trans por concebirse interiormente al género opuesto al sexo asignado al nacer, realiza una serie de transformaciones en su cuerpo por medio de intervenciones quirúrgicas para poder cumplir con la identidad sexual deseada. La persona travesti manifiesta su expresión sexual utilizando prendas, vestimenta

y actitudes de género acorde al sexo opuesto de forma transitoria o permanente, no necesariamente el cuerpo tiene que sufrir alguna intervención quirúrgica.

Sin embargo, es aquí donde inician una serie de limitaciones para este grupo de personas al no encajar en los estándares asignados al nacer e impuestos por la sociedad siendo lo anterior el inicio de una serie de prácticas discriminatorias por parte de la sociedad hacia este grupo de personas.

Se conoce mediante opiniones de este grupo de personas que a lo largo del tiempo sufren de discriminación y exclusión en diferentes aspectos de su vida como en el ámbito familiar, laboral, educativo, social e incluso en cuanto al acceso a la justicia.

El grado de reconocimiento y acceso a los derechos fundamentales de estas personas es variable toda vez que este grupo de personas se encuentran inmersas en una sociedad que dependiendo de la religión, política, moral, entre otras vendrían a privarlas de su identidad y expresión de género al no calzar entre los sexos ya definidos por los mismos.

## **2.2. Concepto de identidad de género.**

De acuerdo al objeto de la investigación, resulta indispensable definir conceptos básicos de la materia:

**La Sexualidad.** La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la sexualidad como:

Un aspecto central del ser humano, presente a lo largo de su vida. Abarca al sexo, las identidades y los papeles de género, el erotismo, el placer, la intimidad, la reproducción y la orientación sexual. Se vivencia y se expresa a través de pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, conductas, prácticas, papeles y relaciones interpersonales.

La sexualidad es el resultado de la interacción de factores biológicos, psicológicos, socioeconómicos, culturales, éticos y religiosos o espirituales. Si bien la sexualidad puede abarcar todos los aspectos, no es necesario que se experimenten ni se expresa en todo lo que somos, sentimos y hacemos. (OPS, 2000)

**El Género.** El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la Corte Interamericana de Derechos Humanos define el género como

“la red de creencias, rasgos, actitudes, sentimientos, valores, conductas y actividades que diferencian a las mujeres y los hombres, como producto de un proceso histórico de construcción social.”(p.5)

**La Expresión de género:** Se le define como:

Conjunto de formas por medio de las cuales los individuos manifestamos nuestra pertenencia o identificación con el género. Son las características externas y los comportamientos que socialmente definimos como “masculinos” o “femeninos”; por ejemplo, vestimenta, movimientos

corporales, gestos, forma de hablar y manera de interactuar. Se dice que la expresión de género es la objetivación o exteriorización de la identidad de género. (Principios de Yogyakarta, 2006, p.6)

**La Orientación Sexual.** Se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. (Principios de Yogyakarta, 2006, p.6)

La Asociación Americana de Psicología (APA, 2017), define la orientación sexual como “una atracción emocional, romántica, sexual o afectiva duradera hacia otros”, que se diferencia de la conducta sexual, porque se refiere a los sentimientos y al concepto de uno mismo”. “Las personas pueden o no expresar su orientación sexual en sus conductas”.

Según la misma fuente, la orientación sexual “existe a lo largo del continuo que va desde la heterosexualidad exclusiva hasta la homosexualidad exclusiva e incluye diversas formas de bisexualidad”. Ella se moldea a una edad temprana y como resultado de una interacción compleja de factores biológicos, cognitivos y del entorno, por lo que se entiende que no es una elección personal, ni puede cambiarse a voluntad o con terapia. La definición indicada, concuerda con la entregada por la Organización Panamericana de la Salud, la Organización Mundial de la Salud y la Asociación Mundial de Sexología. Estos organismos definen orientación sexual como “la organización específica del erotismo y/o el vínculo

emocional de un individuo en relación al género de la pareja involucrada en la actividad sexual.

La orientación sexual puede manifestarse en forma de comportamientos, pensamientos, fantasías o deseos sexuales, o en una combinación de estos elementos (OPS-OMS, 2000).

**La Identidad de Género.** Se refiere a la “vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.” (Principios de Yogyakarta, 2007, p.7)

Según la Organización Mundial de la Salud (2020) El concepto de Género se refiere a los conceptos sociales de las funciones, comportamientos, actividades y atributos que cada sociedad considera apropiados para los hombres y para las mujeres. De esta forma se identifica la diferencia de lo que determina a un hombre y a una mujer.

### **2.3 Violencia Doméstica**

Ley contra la Violencia Doméstica n° 7586.

El surgimiento de la legislación específica de protección contra la violencia doméstica tiene su origen en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (CEDAW)

Esta ley fue creada con un fin primordial: finalizar con los actos constitutivos de violencia intrafamiliar.

La aprobación de la Ley contra Violencia Doméstica en 1996, reformada en 2010, señala en su artículo 1: “Esta ley regulará la aplicación de las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, la integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica, cuyo principio rector es el artículo 51 de la Constitución Política. Asimismo, esta Ley protegerá, en particular a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja o de abuso sexual intrafamiliar”.

Dicha ley brindará protección especial a las madres, personas menores de edad, personas adultas mayores y con alguna condición de discapacidad, considerando las situaciones específicas de cada una.

Sin embargo, resulta indispensable resaltar que no cualquier discusión, diferencia o pelea entre familiares, pareja o matrimonio, constituye violencia doméstica.

De acuerdo con nuestra normativa, la violencia doméstica se configura ante la existencia de una serie de elementos, los cuales el juzgador de analizar para calificar si existe agresión doméstica o no. Estos elementos son:

- a) La existencia de una relación de parentesco o familiaridad entre las partes.



b) Que esa relación sea abusiva, verticalizada y de subordinación: los actos de violencia se realizan desde una condición de poder asimétrico.

c) Que exista dependencia emocional o económica.

d) La ejecución de acciones u omisiones tendientes a causar un daño a la víctima, ya sea psicológico, físico, sexual, o patrimonial.

El proceso de solicitud de medidas de protección por violencia doméstica es de naturaleza proteccionista, no es sancionatorio, ni declarativo de derechos.

Por otra parte, debo subrayar que existen situaciones o manifestaciones que conforman las fases del ciclo de violencia doméstica, Walker (1979) a través de entrevistas realizadas a muchas parejas sobre sus relaciones, que se dan ciclos de violencia y cada pareja la vive a su manera, dichos ciclos se dividen en tres importantes fases como:

1. Acumulación de tensión. Sucesión de pequeños episodios de agresión de tipo verbal que va en aumento hasta llegar a un estado de máxima tensión.
2. Estallidos de violencia. Que puede manifestarse de forma física, psicológica, verbal, sexual, patrimonial o de cualquier otra naturaleza. Cuando el agresor ha incurrido en agresiones físicas contra su víctima y decide detenerse una vez que consigue con su cumplido. Dicha autora manifiesta que en esta fase la persona luego de recibir la agresión entra en

shock donde se incluye el período de negación o justificación de los hechos ocurridos.

3. Arrepentimiento. En esta fase la persona agresora pide perdón a su pareja con la promesa de que no se vuelvan a dar este tipo de agresiones. La persona víctima la persona en muchas ocasiones creyendo que estos actos de violencia no se van a dar nuevamente, sin embargo conserva el temor de volver a ser agredida. (p.21)

Según lo indicado por el Tribunal de Familia N°02245-2004:

*“(...) la agresión intrafamiliar inicia por atacar la autoestima de la víctima; luego la violencia verbal y utilización de palabras denigrantes e insultos; luego, se llega a la agresión física y finalmente la sexual”*

### **Aspectos Generales de la Ley Contra La Violencia Doméstica:**

**Medidas de protección.** La ley, en su numeral 3 contiene una serie de medidas de protección que serán otorgadas a la persona solicitante por la autoridad judicial, quien determinará las que considere oportunas según el caso concreto. Entre ellas destacan: a) ordenar a la presunta persona agresora que salga inmediatamente del domicilio común, b) autorizar a la presunta persona agredida un domicilio diferente al común, c) ordenar el allanamiento del domicilio, d) prohibir que la presunta persona agresora posea o porte armas de fuego o punzocortante. Además, las medidas genéricas de prohibición a la persona presunta agresora que

agreda, perturbe o intimide a la presunta víctima. Así como la restricción, sea prohibir el acceso a la presunta persona agresora al domicilio, lugar de trabajo o estudio de la presunta víctima.

**Duración.** Las medidas de protección se mantendrán por un año, mientras no sean levantadas o modificadas con anterioridad por una resolución judicial firme.

**Competencia.** Donde no existan juzgados especializados en violencia doméstica o familia, serán competentes para conocer y ordenar las medidas de protección, los juzgados mixtos o contravencionales.

**Solicitantes legítimos.**

- a) Los mayores de 12 años afectados por una situación de violencia doméstica. Cuando se trate de menores de 12 años o personas con discapacidad física o mental, la medida deberá ser solicitada por su representante legal, el PANI o un mayor de edad.
- b) Instituciones públicas o privadas que lleven a cabo programas de protección de los derechos humanos y la familia.

- c) Los mayores de edad, cuando la persona agredida esté imposibilitada para solicitarlas por encontrarse grave como producto de una situación de violencia doméstica.

**Comparecencia.** En el caso en que la presunta persona agresora lo solicite, el juzgado convocará a las partes a una audiencia oral, en la que se evacuarán las pruebas correspondientes.

**Apreciación de la prueba.** Para interpretar la ley, en caso de duda en la apreciación de la prueba, se estará a lo más favorable para el supuesto agredido.

**Ejecución de las medidas.** La autoridad judicial de conformidad con el artículo 17 de la citada ley, deberá revisar los resultados de la ejecución de las medidas, ya sea mediante la comparecencia de la parte beneficiaria al despacho o con la intervención del Departamento de Trabajo Social.

**Denuncia.** Si los hechos que motivaron las medidas de protección constituyen del algún tipo de delito, la autoridad judicial tomará las previsiones que estime convenientes y ordenará testimonio de piezas al Ministerio Público a fin de que se realice la investigación pertinente. Generalmente, en los casos en donde existe una relación de convivencia o matrimonio entre las partes involucradas, se ordena el testimonio de piezas, esto por la infracción a la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer, establecido en el numeral 1 y 2 de dicha norma.

Según lo establecido en el artículo 2 de la Ley contra la Violencia Doméstica, se establecen diferentes definiciones para la interpretación de esta Ley de la siguiente manera:

**Violencia Doméstica.** Acción u omisión directa o indirecta, ejercida contra un pariente por consanguinidad, afinidad, ejercida contra un pariente hasta el tercer grado inclusive, por vínculo jurídico o de hecho o por una relación de guarda, tutela o curatela y que produzca como consecuencia, el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial. El vínculo por afinidad subsistirá aun cuando haya finalizado la relación que la originó.

**Violencia Psicológica.** Acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento, o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.

**Violencia Física.** Acción u omisión que arriesga o daña la integridad corporal de una persona.

**Violencia Sexual.** Acción que obliga a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de la fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro tipo de mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará violencia sexual el hecho de que la

persona agresora obligue a la agredida a realizar algunos de estos actos con terceras personas.

**Violencia Patrimonial.** Acción u omisión que implica daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades de algunas de las personas mencionadas en el Inciso A) anterior.

La violencia doméstica es la que se produce dentro del hogar, en el ámbito familiar y privado, donde existe una relación afectiva, en definitiva en todo acto cometido dentro de la familia o cuando la familia o la convivencia se rompe.

La violencia doméstica, también conocida como violencia intrafamiliar puede ser definida como todo acto u omisión que resulte en un daño a la integridad física, sexual, emocional o social de un ser humano, en donde medie un vínculo familiar o íntimo entre las personas involucradas. Se incluye una o varias manifestaciones que podría ser: abuso físico, psicológico, sexual, negligencia o carencia emocional. Cualquier comportamiento que tenga como propósito de la degradación, el control o la coacción.

El tipo de relación existente, entre la persona que sufre la agresión y quien la ejecuta, constituye el elemento central para que el abuso físico, sexual, emocional y la negligencia se califiquen como manifestaciones de violencia doméstica.

La diferencia entre la violencia intrafamiliar y otros tipos de maltrato radica en la existencia de un contrato íntimo entre las personas denunciadas. El vínculo obedece por lo general a un lazo familiar o de pareja.

### **PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN.**

Para realizar una solicitud de medidas de protección se debe apersonar la persona presunta víctima a un Juzgado de Violencia Doméstica donde se debe aportar los datos personales completos de la persona presunta agresora. Los hechos de agresión de los que aparentemente ha sido víctima la persona. Es importante aportar datos importantes dentro de la denuncia que puedan descubrir o hacer ver algún factor de riesgo en cuanto a la persona que solicita el amparo. Elementos como el consumo de alcohol, drogas, portación de armas de fuego y amenazas de muerte, son factores que deben visualizarse y analizar al momento del estudio de la denuncia. Posteriormente se describen los hechos realizando un enfoque de los mismos en tiempo, de manera cronológica a fin de que la autoridad judicial tenga una mayor claridad y entendimiento de la solicitud de medidas de protección.

Seguidamente el juez procede al otorgamiento de medidas de protección contempladas en el artículo 2 de la Ley contra la Violencia Doméstica, detalladas de la siguiente manera:

- a) Ordenar al presunto agresor que salga inmediatamente del domicilio común.  
Si se resiste, se utilizará la Fuerza Pública.
- b) Fijarle, a la persona agredida, un domicilio diferente del común, que la proteja de agresiones futuras, si así lo solicita.

- c)** Ordenar el allanamiento de la morada cuando, por violencia doméstica, se arriesgue gravemente la integridad física, sexual, patrimonial o psicológica de cualquiera de sus habitantes. Esta medida se efectuará conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos penales.
- d)** Prohibir que se introduzcan o se mantengan armas en la casa de habitación, cuando se utilicen para intimidar, amenazar o causar daño a alguna de las personas citadas en el inciso a) del artículo 2 de esta ley.
- e)** Decomisar las armas en posesión del presunto agresor.
- f)** Suspenderle provisionalmente, al presunto agresor, la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas menores de edad.
- g)** Ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, en cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas.
- h)** Suspenderle al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos e hijas, en caso de agresión sexual contra menores de edad.
- i)** Confiar la guarda protectora a quien la autoridad judicial considere idóneo para esa función, si tal guarda ha sido encargada al presunto agresor, cuando la víctima sea menor de edad, discapacitada física o mental o se trate de una persona de sesenta años o más, que no pueda valerse por sí misma.
- j)** Prohibir, al presunto agresor, que perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo familiar.



- k)** Prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio, permanente o temporal, de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio.
- l)** Fijar una obligación alimentaria provisional de conformidad con la Ley de Pensiones Alimenticias. Una vez fijada, de oficio se testimoniarán piezas y se remitirán a la autoridad judicial correspondiente.
- m)** Disponer el embargo preventivo de los bienes del presunto agresor, por un plazo no mayor de tres meses, contado a partir de la fecha en que se ejecute la resolución que lo ordene. Para aplicar esta medida, no será necesario ningún depósito de garantía ni el pago de honorarios ni de otros gastos.

A juicio de la autoridad judicial competente, el embargo recaerá sobre la casa de habitación familiar y sobre los bienes necesarios para respaldar la obligación alimentaria en favor de la persona agredida y los dependientes que correspondan, conforme a la ley.

- n)** Levantar un inventario de los bienes muebles existentes en el núcleo habitacional, en particular el menaje de casa u otros que le sirvan como medio de trabajo a la persona agredida.
- ñ)** Otorgar el uso exclusivo, por un plazo determinado, del menaje de casa a la persona agredida. Deberán salvaguardarse especialmente la vivienda y el menaje amparado al régimen de patrimonio familiar.
- o)** Ordenar, al presunto agresor, que se abstenga de interferir en el uso y disfrute de los instrumentos de trabajo de la persona agredida. Cuando esta tenga

sesenta años o más o sea discapacitada, el presunto agresor no deberá interferir en el uso y disfrute de instrumentos indispensables para que la víctima pueda valerse por sí misma o integrarse a la sociedad.

- p)** Ordenar, al presunto agresor, la reparación en dinero efectivo de los daños ocasionados a la persona agredida, o a los bienes que le sean indispensables para continuar su vida normal. Se incluyen gastos de traslado, reparaciones a la propiedad, alojamiento y gastos médicos. El monto se hará efectivo en el mismo proceso, mediante el embargo y remate de los bienes necesarios para cubrir los daños ocasionados, a juicio de la autoridad judicial competente.
- q)** Emitir una orden de protección y auxilio policial, dirigida a la autoridad de Seguridad Pública de su vecindario. La víctima portará copia de esta orden para que pueda acudir a la autoridad más cercana en caso de amenaza de agresión fuera de su domicilio.

A fin de velar por el cumplimiento de las medidas de protección citadas, la autoridad policial podrá solicitar la colaboración administrativa o judicial y en caso de incumplimiento se podrá remitir el testimonio de piezas ante el Ministerio público a fin de realizar la investigación pertinente.

## **SITUACIÓN JURÍDICA DE LA PERSONA TRANSEXUAL FRENTE A LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA.**

Dentro de las presentes diligencias, primero que todo resultaba necesario conocer la situación jurídica de las personas transexuales al momento de llegar a solicitar medidas de protección a un Juzgado de Violencia Doméstica. Se consultaron a Jueces especializados en esta materia y los mismos manifestaron que la interpretación que ellos le daban a esta ley era amplia como para poder otorgar medidas a favor de estas personas, lo anterior por cuanto el hecho de mantener una convivencia entre las partes era razón suficiente para poder involucrarlas en un proceso de interposición de medidas de protección. Por lo que al menos en esta materia la ley no es excluyente con este grupo ni realiza algún tipo de discriminación, lo que interesa es que exista ese vínculo jurídico o de hecho al que se refiere dicha ley. Además indicaron que de ser necesario también se podría remitir testimonio de piezas ante el Ministerio Público si se considera que los hechos constituyen un delito en perjuicio de la persona presunta víctima.

### **2.4 Protección sexual y contra la violencia de la mujer**

En Costa Rica, en 1990, se incluyó en la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer N°7142 del 8 de marzo de 1990, varias disposiciones especiales a fin de atender los casos de emergencia. En esta "Ley de Igualdad Real", como se le conoce coloquialmente, se estableció por primera vez la responsabilidad del Estado

en esta materia. En ese momento, era indispensable una respuesta de esa naturaleza por las graves magnitudes del problema y así venía reclamándose desde la sociedad civil y por organizaciones no gubernamentales de mujeres. Por ello, los artículos 14, 15 y 16 contemplan las primeras obligaciones estatales para tratarlo:

*“Artículo 15: El Ministerio de Justicia, deberá poner en marcha programas adecuados, en coordinación con el Centro de Mujer y Familia, para asegurar la protección y la orientación de las víctimas de agresión por parte de un familiar consanguíneo o afín y de agresión sexual, así como para la prevención del problema.”*

*“Artículo 16: El Poder Judicial está obligado a capacitar a todo el personal judicial competente para tramitar los juicios en que haya habido agresión contra una mujer.”*

*“Artículo 14: En todo caso en que una mujer denuncie un delito sexual en el que ella haya sido ofendida, deberá hacerlo, de ser posible, ante una funcionaria judicial. Cuando, como consecuencia de la denuncia dicha, se requiera un examen médico forense, durante éste la ofendida podrá hacerse acompañar por alguien de su elección.”*

En este caso, reconocimiento de la responsabilidad del Estado se amplía, de manera significativa, en la Ley contra la Violencia Doméstica. Un capítulo amplio es

dedicado a las obligaciones del Poder Ejecutivo, para contrarrestar la violencia en la familia y contra la mujer. Lo concerniente al Poder Judicial se encuentra inserto en la Convención Belem do Pará y en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Así por ejemplo, el ordinal 7 de la primera de ellas dispone:

*“Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...)*

*b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; (...)*

*d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad y perjudique su propiedad; (...)*

*g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces...”*

Es importante resaltar que, en la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer se incorporó un artículo que se integró al antiguo Código de Procedimientos Penales, que permitía en sede penal que, cuando se denunciaran delitos sexuales y lesiones, se pudiese ordenar al agresor la salida del hogar y el pago de una pensión alimentaria (en el Código Procesal Penal vigente se mantienen esas posibilidades en los artículos 248 y 249, aunque con un alcance más limitado). Ese fue el primer paso hacia la comprensión de que las medidas protectoras son un eje indispensable en la legislación sobre violencia doméstica. Por eso, en la Ley contra la violencia doméstica se ampliaron las posibilidades civiles y de familia. En efecto, su artículo 3 prevé dieciocho diferentes medidas y le deja abierta la posibilidad a los jueces y a las juezas de idear y aplicar otras que consideren necesarias para tutelar las situaciones de hecho que sean de su conocimiento.

## **2.5 Análisis de la CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (CEDAW) y CONVENCIÓN INTER-AMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.**

A partir de ambas convenciones internacionales se destacan los compromisos del Estado Costarricense con respecto a la necesidad de buscar e imponer medidas necesarias con el fin de prohibir en especial la discriminación contra la mujer, para

lo cual CEDAW, ratificada por Costa Rica en 1985, mediante la Ley N°6968 establece:

Artículo 2."Los Estados (...) 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.

En la Organización de Estados Americanos se elabora la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer" o

"Convención de Belem do Para"- que en su artículo 3, dispone claramente que:

*"Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado."*

En ese instrumento jurídico se establecen también como derechos de toda mujer, los siguientes:

**ARTICULO 4.- (...)**

- e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;*
- f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;*
- g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos.*

Dicha convención, aprobada por la Asamblea Legislativa por Ley No. 7499, de 2 de mayo de 1995 y ratificada por el Poder Ejecutivo, es parte de nuestro sistema jurídico y tiene rango constitucional, dado su contenido en materia de derechos fundamentales (artículo 48 de la Constitución Política).

Asimismo, se establece que los Estados deben dirigir sus esfuerzos con el fin de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de manera que se les exige incluir dentro de la legislación interna sistemas normativos penales, civiles, administrativas así como de cualquier otra naturaleza que sean necesarias para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, por lo que la Convención Belem Do Pará establece:

Artículo 7. Obligaciones del Estado:

- b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer



c) Incluir en la legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas según sea el caso.”

## **2.6. Derechos Humanos de personas transgénero, transexuales y travestis.**

Algunos de los estudios realizados por diferentes autores e instituciones en los últimos 10 años como Aldarte, Centro de Atención a Gays, Lesbianas y Transexuales; AVP (Anti-Violence Project de Nueva York); Gomillons y Expósito, 2011; López y Ayala mediante su revista Salud y Sociedad Antofagosta de Intimidad y múltiples manifestaciones de la violencia doméstica de parejas lesbianas(2011); Rodríguez-Madera; Toro- Alfonso en su Manual de Psicología de la Salud (2004) y Reyes, Rodríguez, Malavé mediante Revista Interamericana de Psicología. Manifestaciones de la Violencia Doméstica en una muestra de hombres homosexuales y mujeres lesbianas puertorriqueñas. (2005), en relación a la incidencia y factores involucrados en la manifestación de violencia en las relaciones de pareja del mismo sexo han revelado que hasta un 70% de la muestra estudiada había sufrido algún tipo de abuso en sus relaciones de pareja y que en la mayoría de los casos, los participantes habían tenido experiencias de violencia doméstica en el hogar de origen.

Como características y manifestaciones de este fenómeno que ha persistido durante muchos años, se ha encontrado que las lesbianas tienden a ser víctimas con mayor frecuencia de agresiones físicas, psicológicas, cuestionamientos respecto a su orientación sexual y aislamiento social, mientras que en las parejas de hombres el abuso sexual es más frecuente. Además, se ha identificado que la violencia psicológica es diaria en más de la mitad de los casos y que las personas casadas ejercen mayor control sobre la persona maltratada. (Aldarte, 2010).

Respecto a las medidas adoptadas por las personas víctimas, se ha encontrado que se recurre a las amistades como principal vía de comunicación y desahogo y que los hombres tienden mayoritariamente a compartir su situación con madres y hermanos.

La sobreexposición a ambientes contaminados de violencia han favorecido a que se asuman diversas conductas violentas como un modo de comunicación habitual a nivel social, ejemplo de ello es cómo los medios de comunicación, videojuegos o películas presentan al uso de la violencia como un medio efectivo para la resolución de conflictos entre las naciones, instituciones y familias (Giménez, 2010).

Una de los medios más comunes en las que se ejerce violencia en la actualidad es en la intimidad de la familia o la pareja, en dónde la violencia no es simplemente una conducta o respuesta emocional a sentimientos como el enojo o la frustración caracterizada por agresiones físicas como golpes, patadas o relaciones sexuales forzadas, sino una estrategia psicológica para alcanzar un fin, que usualmente es el de controlar a la pareja mediante prácticas de intimidación, amenaza, humillación y comportamientos controladores como los de aislar a la persona de amigos, familiares o instituciones de asistencia cotidiana, en la que además, abundan situaciones en que las víctimas están expuestas a fuertes lesiones, homicidio, enfermedades de transmisión sexual, VIH/SIDA, suicidios, problemas de salud mental y reducción de su productividad académica y laboral (Toro-Alfonso y Rodríguez-Madera, 2003).

Para explicar las principales causas de la violencia en las parejas se han realizado diversos estudios, en los que destacan como factores explicativos pertenecer a un sistema patriarcal, la asimetría en el poder dependiente del género, violencia en la familia de origen, estilos pasivos para afrontar las dificultades en la pareja, tener un centro de valoración externo, consumo de alcohol o drogas, auto-concepto negativo y el desajuste diádico en la capacidad de negociación. (López, Moral, Díaz y Cienfuegos, 2013).

A pesar de que la dinámica de la violencia que se vive en las parejas heterosexuales y homosexuales tiene ciertas similitudes, existen ciertos factores diferenciales como la homofobia, discriminación y heterosexismo que el abusador puede utilizar como un medio más para coaccionar y someter a su pareja sentimental. Tal es el caso de las amenazas referentes a revelar su orientación sexual con sus familiares, amigos o compañeros de trabajo; las advertencias respecto a que el sistema legal hará caso omiso de su denuncia por ser homosexual; el convencimiento de que las conductas violentas son normales en las relaciones de pareja del mismo sexo y que si se siente violentado es porque posiblemente no comprende las prácticas normales de los homosexuales; y la conciencia de estigmas familiares respecto a la homosexualidad (Chan, 2005).

Aunado a lo anterior, los mitos más importantes dentro de la sociedad respecto a las parejas del mismo sexo actúan como fuerzas restrictivas para el reconocimiento de las víctimas y prevención del maltrato.

Rodríguez (2013) señala que estos mitos toman como premisas enunciados como que la mujer es más débil que el hombre, que la violencia en las parejas homosexuales no es un tema relevante, que sólo las mujeres heterosexuales pueden ser agredidas, que cuando dos hombres pelean se trata de un combate justo en el que ambos cuentan con el mismo grado de poder, que las víctimas provocan la violencia y que los homosexuales y lesbianas exageran la violencia

que viven para llamar la atención pues si realmente sufrieran dejarían fácilmente la relación.

La violencia de género que sufren las mujeres a manos de sus parejas o ex parejas se construye sobre la base de la discriminación estructural de la mujer en la sociedad patriarcal, la violencia que sufren las personas de los colectivos LGBTI en sus relaciones de pareja debe también ser entendida en el marco de una sociedad patriarcal erigida sobre el heterosexismo.

De forma que el hombre/masculino y heterosexual constituye el centro, la norma, ocupando una posición de privilegio, a la que se subordinan no sólo las mujeres el segundo sexo, sino también todas aquellas personas que transgreden el rígido modelo dos sexos/ dos géneros/ y una orientación heterosexual las identidades entrecruzadas o ininteligibles como diría Butler (1990). Adquiriendo la violencia de género que sufren los colectivos transexuales o transgénero, un carácter especialmente complejo que dificulta su análisis y prevención, ya que a la cultura patriarcal y heterosexista, debe sumarse el hecho de que en las relaciones en las que al menos uno de los miembros de la pareja es trans, también se reproducen estereotipos y roles de género, así como las actitudes sexistas y heteronormativas sociales, que variarán en función de la identidad sexual de cada miembro de la pareja.

Estos roles asignados dentro de cada relación de pareja se producen como elemento de ratificación de la posición que ocupan las personas en función de sus rasgos y roles de género, de forma que, probablemente, el miembro que se adapta a la norma será el que ejerza la violencia sobre el otro miembro que más abiertamente la transgrede. (Goffman, 1959; Go-millions; Giuliano, 2011; Hammack's, 2005; McKenry et al., 2006).

De este modo, al igual que sucede en la violencia de género "tradicional", la violencia ejercida por su pareja cuando alguno de los miembros es trans, puede ejercerse de diferentes formas: física, material, psicológica y/o sexual.

Por otra parte, en relación a los factores de riesgo que influyen en la problemática, a parte de los anteriormente referidos en relación al carácter heterosexista de las culturas patriarcales que son comunes a la violencia de género más "tradicional" que ejercen los hombres sobre las mujeres, los actos de violencia en las parejas donde al menos uno de los miembros es trans pueden iniciarse cuando uno de los miembros no acepta las transformaciones en relación a los estereotipos y rol de género que se producen en su pareja, es decir cuando en una relación inicialmente "tradicional" una de las partes deja de adscribirse a los estereotipos y roles de género adecuados a su sexo, ya que el cambio, que constituye una clara transgresión de la norma y la estabilidad de género, podría ser percibido por el otro miembro como un ataque a su posición de superioridad, debilitando así la

asimetría de poder en la relación. Por lo que ejerce este tipo de conductas, basadas en el ejercicio sistemático de poder, dirigidas a lograr el control de la pareja o el castigo por su resistencia, mediante estrategias como el miedo, el temor y el control continuo (Gomillons; Giuliano, 2011; Hammack's, 2005; McKenry et al., 2006).

Asimismo, destacan otros factores más específicos de la problemática en parejas donde al menos uno de los miembros es del colectivo en discusión, tales como ciertas circunstancias sociales como por ejemplo situaciones derivadas de motivaciones económicas, raciales, educativas o legales, el desconocimiento de las personas del entorno social de la condición o identidad sexual de la víctima, o la carencia de una red de apoyo estable (Malavé, 2005; Rodríguez-Madera; Toro-Alfonso, 2005).

Por otra parte, al analizar los factores de riesgo numerosos estudios ponen en relieve la influencia de la homofobia, la transfobia y el hetero-sexismo, que reafirman el modelo hegemónico de los dos sexos, dos géneros y una orientación heterosexual complementaria, ya que, por un lado, favorecen la existencia del tabú social y el prejuicio sobre el colectivo LGBT y especialmente sobre la persona trans.(Bornstein et al., 2006; DiStefano, 2009; López; Ayala, 2011); por otro lado justifican, normalizan e invisibilizan la existencia de este tipo de violencia;

contribuyendo no sólo al establecimiento de barreras asistenciales, sino incluso a la opresión institucional.

El consumo de alcohol y/o sustancias toxico-dependientes se ha identificado también como un factor que favorece la existencia de situaciones de violencia. Así como la falta de recursos, la dependencia económica, el hecho de ser joven o extranjero, identifica-dos también como factores de riesgo que sitúan a la víctima en situaciones de inferioridad y aislamiento, dificultando buscar ayuda y contribuyendo al mantenimiento del ciclo de la violencia (AVP, 2004b, 2007b, 2008b; FELGBT, 2011a7).

La Federación Estatal de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales (FELGTB) ha realizado un informe-que, según TransgenderEurope (TGEU), se descubrió que en el primer semestre del 2010 fueron documentos 93 casos de asesinatos de mujeres transexuales, quiere decir que cada dos días se informa de la muerte de una mujer transexual.

En España, según un Colectivo de Lesbianas, gays, bisexuales y transexuales de Madrid y en base a denuncias recibidas en su servicio llamado SOS HOMOFOBIA, el 72% de las personas agredidas por orientación sexuales o identidad de género no denuncian con las autoridades policiales acerca de su situación y de las que denuncian, la mayoría lo hacen como Violencia Doméstica y no como Violencia de Género. El 43% piensan que la denuncia no va a servir para nada.



En este caso en mención y como una muestra importante a través de esta investigación se desprenden los tipos de discriminación y diferenciación que se hacen a estas personas transexuales cuando están siendo agredidas por su pareja y que se están produciendo delitos a diario sin tomar ningún tipo de medida al respecto por cuanto algunos casos ni siquiera llegan a denunciarse y en los casos que se denuncian son tratados con cierto grado de diferenciación respecto a su identidad sexual e inclusive si no existe una rectificación registral del sexo de la persona.

## **2.7 Ley de Penalización de violencia contra las mujeres, N° 8589**

### **Análisis de la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer.**

Como parte indispensable de esta investigación es importante realizar un análisis de la Ley de Penalización de Violencia con la Mujer y su finalidad. Esta Ley fue aprobada el 12 de abril de 2007 y publicada el mismo año.

Su fin es la protección de los derechos de las víctimas de violencia doméstica y sanciona todas sus manifestaciones física, psicológica, patrimonial y sexual. Como lo hemos mencionado en líneas atrás, esta ley protege específicamente a la mujer biológica, mayor de edad, en el contexto de matrimonio o unión de hecho declarada judicialmente o no de conformidad con el artículo 2 de la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer.

El artículo 2 de la presente ley detalla el ámbito de aplicación de la siguiente manera:

**ARTÍCULO 2.-** Ámbito de aplicación

Esta Ley se aplicará cuando las conductas tipificadas en ella como delitos penales se dirijan contra una mujer mayor de edad, en el contexto de una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.

Además, se aplicará cuando las víctimas sean mujeres mayores de quince años y menores de dieciocho, siempre que no se trate de una relación derivada del ejercicio de autoridad parental, por lo anterior podemos decir que este ámbito de aplicación es limitado.

Además, esta ley en su numeral 3 permite que como fuentes de interpretación a esta norma van a ser todos los instrumentos internacionales ratificados por el Estado Costarricense y que tengan la misma prevalencia la de la constitución política.

Todos los delitos contemplados en esta Ley son delitos de acción pública, de conformidad con el artículo 4. Del estudio de esta ley, se puede decir que las penas contempladas son elevadas en comparación con otros delitos establecidos en nuestro propio Código Penal y que inclusive califica algunas circunstancias dentro del delito para que la pena pueda ser agravada.

El artículo 8 de esta Ley establece lo siguiente:

**ARTÍCULO 8.-** Circunstancias agravantes generales del delito

Serán circunstancias agravantes generales de las conductas punibles descritas en esta Ley, con excepción del delito de femicidio, y siempre que no sean constitutivas del tipo, perpetrar el hecho:

- a) Contra una mujer que presente una discapacidad sensorial, física o mental, total o parcial, temporal o permanente.
- b) Contra una mujer mayor de sesenta y cinco años de edad.
- c) Contra una mujer en estado de embarazo o durante los tres meses posteriores al parto.
- d) En presencia de los hijos o las hijas menores de edad de la víctima o del autor del delito.
- e) Con el concurso de otras personas, con fuerza sobre las cosas o mediante el uso de armas.
- f) Con alevosía o ensañamiento.
- g) Por precio, recompensa, promesa remuneratoria o ventaja de cualquier otra naturaleza.
- h) Con el uso de un alto grado de conocimiento científico, profesional o tecnológico del autor en la comisión del delito.
- i) Con el uso de animales.

El juez que imponga la pena aumentará hasta en un tercio la señalada por el delito correspondiente, cuando concurren una o varias circunstancias agravantes.

Como ya lo hemos venido mencionando, se considera que esta ley protege con rigidez los actos que vayan a causar algún daño en detrimento de la mujer.

En relación a los delitos contemplados en esta ley por Violencia Psicológica existen penas donde se imponen de dos a cuatro años de prisión por Restricción a la auto-determinación, esto quiere decir que, quien mediante el uso de amenazas, violencia, intimidación, chantaje o persecución o acoso, obligue a una mujer que mientras se encuentre en relación de matrimonio o unión de hecho obligue a hacer o dejar de hacer algo a lo que no está de acuerdo, según lo establecido en el artículo 26.

El delito de amenazas contra una mujer, establecido en el artículo 27 impone una pena de prisión de seis meses a dos años de prisión a quien amenace a su pareja o cónyuge con lesionar algún bien jurídico de su pertenencia o de algún familiar.

En relación a la violencia sexual el artículo 29 establece que el delito de violación contra una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio o unión de hecho será sancionado con una pena de prisión desde los doce a los dieciocho años. Dicho artículo en mención se describe a continuación:

**ARTÍCULO 29.-** Violación contra una mujer

Quien le introduzca el pene, por vía oral, anal o vaginal, a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o

no, contra la voluntad de ella, será sancionado con pena de prisión de doce a dieciocho años. La misma pena será aplicada a quien le introduzca algún objeto, animal o parte del cuerpo, por vía vaginal o anal, a quien obligue a la ofendida a introducir, por vía anal o vaginal, cualquier parte del cuerpo u objeto al autor o a sí misma.

También se encuentran los delitos contemplados por conductas sexuales abusivas y explotación sexual a una mujer, el primero en el numeral 30 y el segundo en el artículo 32, donde se pueden imponer penas de tres a seis años; y dos a cinco años de privación de libertad.

### **Violencia Patrimonial**

En esta ley, también se amparan los derechos patrimoniales de las mujeres y serán sancionados los actos que vulneren, dañen o pongan en riesgo estos intereses, para ellos se encuentra su regulación en los artículos 34 a 38, que textualmente indican lo siguiente:

#### **ARTÍCULO 34.- Sustracción patrimonial**

Será sancionado con pena de prisión de seis meses a tres años, quien sustraiga, ilegítimamente, algún bien o valor de la posesión o patrimonio a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de

hecho declarada o no, siempre que su acción no configure otro delito castigado más severamente.

**ARTÍCULO 35.-** Daño patrimonial

La persona que en perjuicio de una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, destruya, inutilice, haga desaparecer o dañe en cualquier forma, un bien en propiedad, posesión o tenencia o un bien susceptible de ser ganancial, será sancionada con una pena de prisión de tres meses a dos años, siempre que no configure otro delito castigado más severamente.

**ARTÍCULO 36.-** Limitación al ejercicio del derecho de propiedad.

Será sancionada con pena de prisión de ocho meses a tres años, la persona que impida, limite o prohíba el uso, el disfrute, la administración, la transformación, la enajenación o la disposición de uno o varios bienes que formen parte del patrimonio de la mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.

**ARTÍCULO 37.-** Fraude de simulación sobre bienes susceptibles de ser gananciales.

Será sancionada con pena de prisión de ocho meses a tres años, la persona que simule la realización de un acto, contrato, gestión, escrito legal

o judicial, sobre bienes susceptibles de ser gananciales, en perjuicio de los derechos de una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, siempre que no configure otro delito castigado más severamente.

**ARTÍCULO 38.-** Distracción de las utilidades de las actividades económicas familiares:

Será sancionada con pena de prisión de seis meses a un año, la persona que unilateralmente sustraiga las ganancias derivadas de una actividad económica familiar o disponga de ellas para su exclusivo beneficio personal y en perjuicio de los derechos de una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.

El delito más concurrido en contra de las víctimas de violencia doméstica y que ha sido de discusión e introducción de estadísticas es el contemplado en el artículo 43, calificado como incumplimiento de una medida de protección donde se impone una pena de seis meses a dos años a quien incumpla una medida de protección dictado por un Juzgado de Violencia Doméstica con las facultades que dicha ley establece.

Un informe realizado por la oficina de subproceso de estadística de Planificación del Poder Judicial determinó que del año 2014 a 2018 se recibieron un total de 95.783 denuncias ante el Ministerio Público por delitos contemplados en la Ley de Penalización tales como: Incumplimiento de una medida de protección 32,34% (30. 981 denuncias), maltrato con un porcentaje de 38.02% (36. 420 denuncias),

ofensas a la dignidad 16,01% (15. 339 denuncias), amenazas contra una mujer con un 10, 22% (9. 791 denuncias) y daño patrimonial con un porcentaje de 0,72% (694 denuncias). Con el dato anterior se desprenden los tipos de delitos más concurridos respecto de este cuerpo normativo y las situaciones a las que se enfrentan las mujeres durante su matrimonio o convivencia con su pareja. Sin embargo en el Poder Judicial no se cuenta con estadísticas donde personas transexuales sean víctimas de violencia doméstica o que se figuren como víctimas de un delito mientras eran víctimas de agresión por parte de su pareja.

Del análisis del artículo 2 de esta Ley de Penalización en relación al ámbito de aplicación, causa impresión toda vez que se denota que su aplicación es muy limitada a que pueda ser aplicada únicamente “contra una mujer mayor de edad, en el contexto de una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no. Aplicará también cuando las víctimas sean mujeres mayores de quince años y menores de dieciocho, siempre que no se trate de una relación derivada del ejercicio de autoridad parental” y expone a todas luces la discriminación que realiza al excluir a la mujer trans de la aplicación de esta normativa.

## **2.8 Derecho al reconocimiento de género auto percibido en Costa Rica**

### **2.8.1 Derecho a la igualdad y no discriminación**

Nuestro Estado costarricense ha aprobado y ratificado una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos donde se consagra la garantía de no



discriminación, convenciones que vienen a incorporarse a la normativa nacional con un alto rango de jerarquía, superior a la Constitución política.

Según la Guía Corta acerca de la situación de derechos humanos de las personas LGTBI en Costa Rica, la discriminación es una forma de exclusión, distinción o estigmatización hacia una persona o un grupo de personas basada en motivos identitarios, entre los que se encuentran el género, la religión, la nacionalidad, la clase, la edad, la etnia, la orientación política o la sexual, la identidad de género, entre otros ya sea que estas características sean interceptadas unas con otras o no.(p.7)

En nuestro país, a nivel constitucional se consagra la igualdad de toda persona en el artículo 33 de la Carta Magna, que establece:

*“toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”.*

### **2.8.2 Derechos Humanos**

Costa Rica ha ratificado la Declaración de Derechos Humanos, donde se observa como el propósito fundamental de este sistema internacional es “promover el respeto y el desarrollo de estos derechos y las libertades fundamentales de todas las personas, siendo sus pilares fundamentales la igualdad y la no discriminación.”

No obstante, la población trans continúa sufriendo marginación y discriminación. Por ejemplo, en un informe de la Defensoría de los Habitantes sobre la situación de la discriminación en Costa Rica, se estableció:

(...) el Estado costarricense en atención a los compromisos asumidos con su población y con la comunidad internacional, debe garantizar la eficacia y el respeto de la amplia normativa promulgada para prohibir y sancionar las diferentes formas de discriminación, pero no sólo desde lo punitivo, sino también a través de programas y campañas educativas permanentes mediante las cuales se concientice y sensibilice a la población sobre los violentos efectos de la discriminación, sobre las relaciones humanas, la convivencia en un mundo realmente solidario e igualitario, y en la relación armoniosa con la naturaleza. (p. 53).

Para contrarrestar esta situación, a nivel gubernamental se han creado varias políticas para garantizar los derechos sociales, sanitarios y legales de las personas Trans. Me refiero a las Política Nacional de Sexualidad Costa Rica 2010-2021 y Política Nacional de Salud Mental 2012-2021 que se detallan a continuación.

### **2.8.3 Política Nacional de Sexualidad Costa Rica**

Esta política fue impulsada por la ex ministra de salud Dra. María Luisa Ávila y distintas organizaciones no gubernamentales, entre las que destaca la organización Mulabi.

Su fin primordial consiste en reconocer que el ejercicio de la sexualidad segura, informada y en correspondencia es un derecho fundamental en la salud, es un imperativo público. Si la salud es un bien de interés público, la vivencia de una sexualidad integral será también un bien esencial y por consiguiente deberá ser una responsabilidad del Estado la formulación de políticas que la promueva y garanticen.

Esta política establece distintas áreas de intervención, lineamientos y estrategias, tales como: Información, sensibilización, comunicación y divulgación, Ciudadanía sexual, Educación integral de la Sexualidad y Servicios integrados. Además, se relaciona con otras políticas y enfoques referidos a poblaciones específicas, orientadas al ejercicio de los derechos sexuales.

Por ejemplo, se promueve el Enfoque de las Diversidades que señala:

No es posible promover el ejercicio de una sexualidad integral que no parte del reconocimiento y el respeto de las diferencias de género, étnicas, culturales, etáreas, religiosas, de condición de la salud, habilidades físicas y mentales, de orientación y expresión sexual entre otras.

Un aspecto que merece ser resaltado que se ubica dentro de la Política Nacional de Sexualidad se refiere a la “Vivencia en el mundo diverso”-que establece:

A lo largo de estos años se ha avanzado en reconocer y comprender las formas diversas en que las personas viven, piensan, se relacionan y sueñan según sus particularidades. Se ha avanzado en identificar como sobre la base de las diferencias se ha instauró la desigualdad y la discriminación para estos grupos, pero lo que ha sido difícil para muchas personas es reconocer, comprender y respetar la diversidad sexual. (p.9)

#### **2.8.4 Política Nacional de Salud Mental 2012-2021**

Esta política hace referencia a una definición para Costa Rica de la Salud Mental, pudiendo identificarse elementos claves para el adecuado desarrollo de las personas, aspectos que no se alejan de las necesidades y derechos de las personas Trans, tales como que es un proceso de bienestar y desempeño personal y colectivo; o sea que se requiere de la tolerancia, inclusión e integración de las personas a lo largo de un continuo, con el que la persona logra responder a las demandas de la vida en diversos contextos y disfrutar de la vida en armonía con el ambiente. Se favorecen las relaciones intergeneracionales, el desarrollo de competencias y capacidades intelectuales, emocionales, sociales y productivas. Se incluyen derechos y deberes. La salud mental se encuentra determinada por factores biológicos, emocionales, ambientales, socioeconómicos, culturales, de sistemas y servicios de salud.

## **2.9 Instrumentos internacionales en relación a la no discriminación y el derecho a la igualdad.**

A continuación se presentan algunos instrumentos que se refieren específicamente a la no discriminación y el derecho a la igualdad:

### **La Declaración Universal de los Derechos Humanos**

En su numeral 1 establece: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

El artículo 2 de esta Declaración en relación a la no discriminación establece:

“Toda persona tiene 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”.

**El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** establece en su artículo 26 lo siguiente:

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.

**El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** en su artículo 2, numeral 2 establece:

Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación 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 social.

**La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, que en su artículo II expresa:

“Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

**La Convención Americana sobre Derechos Humanos**

La Convención Americana, conocida como el Pacto de San José, establece en su prólogo lo siguiente:

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos. (Estados Americanos, Convención Interamericana de Derechos Humanos, 1969)

De lo anterior, es claro que los derechos humanos no necesitan ser reconocidos por los Estados, para que su aplicación y protección sea obligatoria. Tal es el caso de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos al momento de reconocer derechos humanos, lo que se conoce como principio de progresividad de los derechos humanos.

En relación con el principio de progresividad, se puede decir que esta progresividad de los derechos y su auto ejecutividad, implica que el juez debe conocer y aplicar las normas del derecho internacional de derechos humanos que se ha incorporado al derecho interno, cuando el derecho nacional no garantiza tal derecho. Los derechos de las personas, los pueblos y la naturaleza, para su aplicación e interpretación, deben ser desarrollados progresivamente a fin de extender su ámbito de protección. El Estado debe generar y garantizar las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio (De la O Soto, 2016, p. 122-123).

Por lo tanto, es claro que para que un derecho humano sea reconocido en la normativa de nuestro país como tal, en aplicación con el Pacto de San José reconocido por Costa Rica, basta con que se de su establecimiento en instrumentos internacionales referentes a derechos humanos, sea normativa o jurisprudencia de la misma sala, u opiniones consultivas.

En relación con los derechos de transexuales, el artículo 1 establece que:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ellas y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación 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.

De lo anterior es claro, como desde el Pacto de San José se regula la no discriminación de todas las personas sin discriminación a su sexo u cualquier otra índole.

**El Protocolo San Salvador** en su artículo 3 establece la Obligación de no Discriminación y lo dispone de la siguiente manera:

Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, 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.



De esta forma podemos conocer que existen instrumentos internacionales que se puedan aplicar en relación a la no discriminación por orientación sexual y igualdad de derechos porque nuestro Estado Costarricense ha sido partícipe de la ratificación de estos instrumentos y que deberían ser aplicados en los diferentes ámbitos sociales con el fin de evitar más estigmas y diferenciaciones en relación a este grupo minoritario.

### **Reformas Legales en Costa Rica**

En concreto, se han dado importantes cambios legales en nuestro Estado Nacional entre los que destacan:

- ***Directriz N°015P de adecuación de Trámites y documentos al Reconocimiento del derecho a la identidad sexual y de Género.***

El artículo 49 del Código Civil indica que toda persona tiene el derecho y deber de tener un nombre que la identifique. Sin embargo en cuanto a las personas trans, no existía una ley que previera un procedimiento expedito que pudiera resolver esta situación y en su lugar había que recurrir al procedimiento del numeral del citado código con el fin de realizar el cambio de nombre, de forma que había que someterse a procesos civiles y presentar una serie de documentación, entre ellas, dictámenes médicos. Esta ley propone regular el reconocimiento y protección a la identidad de género auto percibida por la persona que lo solicite, la rectificación de género y cambio de nombre en sede

administrativa y la protección de la persona amparada por la esta ley en cuanto a un trato digno, a la confidencialidad o intimidad. El cambio o alteración del nombre, no extingue ni modifica las obligaciones contraídas a las personas bajo el nombre originario. Con este ley se busca un procedimiento administrativo más expedito que se me va a encontrar a cargo mediante la Oficina de Asuntos Jurídicos del Registro Civil sin necesidad de tener que acudir a un Despacho Civil, por lo que pasará a realizar un trámite completamente gratuito, sin necesidad de un patrocinio letrado, de algún informe policial de buena conducta, informes médicos inclusive la asistencia ante el Ministerio Público ni publicación de edictos. Esto en beneficio para prevenir la estigmatización y los prejuicios a las personas involucradas en estos trámites.

En lo que importa a dicha ley en mención, indica el artículo 2 que:

**“Derecho a la identidad sexual y de género.** Es el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género, y a que los datos que figuran en los registros de la Administración Pública Descentralizada, así como en los documentos de identidad, sean acordes o correspondan a la definición que tienen de sí mismos”.

**Aspectos generales acerca de la vinculatoriedad de las opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Costa Rica.**

En primer lugar se debe precisar la naturaleza, funcionamiento y facultades de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que es importante hacer ver que dentro de sus principales potestades se encuentran: la interpretación oficiosa de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la resolución de conflictos que impliquen una violación a los derechos humanos de los habitantes de un Estado parte y la interpretación de la CADH –en vía jurisdiccional no contenciosa– a pedido de los países mediante dichas opiniones consultivas. Dentro del marco de este último ámbito competencial, esa Corte emitió la Opinión Consultiva n.º OC-24/2017 del 24 de noviembre en el 2017.

En una perspectiva histórica, el reconocimiento de la vinculatoriedad de los pronunciamientos consultivos en Costa Rica tiene como precedente la Opinión Consultiva formulada el 8 de julio de 1985, en la que se solicitó que la Corte IDH se pronunciara sobre los alcances de los artículos 13 y 29 de la CADH en relación con la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica (ley n.º 4420), así como la exigencia de una colegiatura obligatoria para el ejercicio de tal profesión. Ante esa solicitud, la Corte IDH emitió la Opinión Consultiva n.º OC-5/1985, en la que se indicó que dicho requisito resultaba contrario al numeral 13 de la CADH.

Dicho pronunciamiento, no se llevó a la práctica sino hasta una década después con la resolución de la Sala Constitucional n.º 2313-95, en la que se declaró con lugar una acción de inconstitucionalidad incoada contra el ordinal 22 de la ley n.º 4420 (exigencia de la colegiatura profesional para el ejercicio del periodismo).

Los jueces constitucionales consideraron que, desde la emisión de la referida Opinión Consultiva existió el deber de nuestro Estado de dar cumplimiento a lo allí dispuesto. Esta resolución comportó una modificación relevante en el marco

convencional de nuestro país: se reconoció –explícitamente– que los pronunciamientos emitidos por la Corte IDH, en ejercicio de su función consultiva, son vinculantes desde su adopción. Sobre este punto, la Sala Constitucional, en la citada resolución, señaló:

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.

Nuestro Tribunal Constitucional, en la resolución n.º 9685-2000, reconoció que todas las disposiciones normativas internacionales cuyo objeto sea la protección de los derechos humanos (tanto el HardLaw como el SoftLaw) se integran automáticamente al parámetro convencional del Estado, sin necesidad de ninguna formalidad adicional, como podría serlo el trámite de ratificación legislativa. Concretamente, la referida Sala Constitucional indicó:

“En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los **"instrumentos internacionales"**, significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y

aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento de tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no hay *[sic]* sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país.”

En vista de los precedentes anteriormente descritos, se torna evidente que nuestro Estado cuenta con un régimen convencional sui generis, por cuanto le otorga fuerza vinculante a pronunciamientos internacionales que, en otras circunstancias, no tendrían ese carácter. Por ello, se considera que la Opinión Consultiva es de acatamiento obligatorio para nuestro Estado y, en ese tanto, las instituciones y autoridades competentes deben implementar –con la mayor brevedad posible– las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo ahí dispuesto.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-24/17, emitida el 24 de noviembre del año 2017, en respuesta a las consultas realizadas por el Estado de Costa Rica, indicó que:

El cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad, para que estos sean acordes a la identidad de género auto-percibida, es un derecho protegido por el artículo 18 (derecho al nombre), pero también por los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 7.1 (derecho a la libertad), 11.2 (derecho a la vida privada) de la Convención Americana. Como consecuencia de lo anterior, de conformidad con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículos 1.1 y 24 de la Convención), y con el deber de

adoptar las disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención), los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines". Además, continuó diciendo que: "Los Estados cuentan con la posibilidad de establecer y decidir sobre el procedimiento más adecuado de conformidad con las características propias de cada contexto y de su derecho interno, los trámites o procedimientos para el cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad para que sean acordes con la identidad de género auto- percibida, independientemente de su naturaleza jurisdiccional o materialmente administrativa, deben cumplir con los requisitos señalados en esta opinión, a saber: a) deben estar enfocados a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) deben estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) deben ser confidenciales. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género; d) deben ser expeditos, y en la medida de lo posible, deben tender a la gratuidad, y e) no deben exigir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales.

Los requisitos y trámites para el cambio de nombre por identidad de género se encuentran contemplados en el Título X Capítulo Único (artículos 52 a 55) indicando lo siguiente:

*Artículo 52.- Toda persona mayor de edad que desee cambiar su nombre por considerar que no se corresponde con su identidad de género autopercibida podrá, por una única vez y a través del procedimiento de curso, solicitarlo a la Sección de Actos Jurídicos del Registro Civil. Para ello, deberá hacer la petición por escrito y presentarla personalmente o por intermedio de un tercero, pero en este último caso el documento deberá estar autenticado por un profesional en Derecho.*

*Artículo 53.- El Registro Civil preparará una fórmula de consentimiento informado que suscribirá la persona interesada como parte del trámite de cambio de nombre por identidad de género. No se exigirán, como requisitos para aceptar la petición, certificaciones médicas ni psicológicas u otros requisitos que puedan resultar irrazonables o patologizantes.*

*Artículo 54.- En este tipo de procedimientos, no se ordenará la publicación de edictos prevista en los numerales 55 del Código Civil, 65 y 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil. Tampoco serán necesarias las audiencias al Ministerio Público y al Ministerio de Seguridad Pública.*

*Artículo 55.- Una vez que se haya verificado que la solicitud lo es por identidad de género autopercibida y que el formulario de consentimiento informado sea firmado por la persona interesada, se procederá a emitir la resolución de estilo y se ordenará rectificar el asiento de nacimiento, en el cual se hará una anotación marginal que dé cuenta de la situación, sin que esa rectificación incida respecto del sexo de nacimiento inscrito.*

De esta manera se pretende reconocer el derecho de las personas a su identidad y que tenga acceso más fácil a los diferentes ámbitos de su vida. Además se instruye a las instituciones públicas descentralizadas a dar una respuesta pronta ante la solicitud realizada por las personas interesadas y a no generar dilaciones en este tipo de cambios en la documentación.

Además en su artículo 6 esta directriz establece el Deber de Confidencialidad en cuanto a los procedimientos, cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, documentos y trámites serán confidenciales y en los documentos de identidad no pueden reflejarse los cambios de la identidad sexual y de género de la persona.

## **2.10 PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA**

Un referente importante a nivel internacional contra la discriminación de todas las personas por cuestiones de orientación sexual e identidad de género, son los ya mencionados Principios de Yogyakarta, que son una serie de reglas



internacionales sobre la aplicación de la normativa internacional de derechos humanos en relación con orientación sexual e identidad de género. Es importante establecer qué si bien los Principios de Yogyakarta en la actualidad no son de carácter vinculante para los Estados así como para alguna organización internacional, sin embargo tal y como se establece de la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante su Opinión Consultiva 24-17 estos principios han sido utilizados por la Corte en diversos votos jurisprudenciales en diversos tratados de derechos humanos

Los Principios de Yogyakarta se ocupan de una amplia gama de normas de derechos humanos y de su aplicación a las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género. Los Principios afirman la obligación primordial que cabe a los Estados en cuanto a la implementación de los derechos humanos.

Los Principios de Yogyakarta prometen un futuro diferente en el que todas las personas, habiendo nacido libres e iguales en dignidad y derechos, puedan realizar esos valiosos derechos que les corresponden por su nacimiento.

El principio 1 establece el derecho 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.”*

Su Principio 2 establece el derecho a la igualdad y la no discriminación, a continuación se cita un extracto de este principio:

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.

El principio 3 de Yogyakarta establece el derecho de toda persona al reconocimiento de su 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 su autodeterminación, su dignidad y su 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.

### **2.11 Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus instituciones la Discriminación hacia la Población LGBTI del año 2015. Decreto N° 38999**

Otro avance normativo de mucha importancia para la igualdad y la no discriminación es la Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus Instituciones la Discriminación hacia Población LGBTI del año 2015. Decreto N° 38999. Esa política establece la responsabilidad de cada órgano del Poder Ejecutivo de crear la “Comisión Institucional para la Igualdad y la no Discriminación hacia la Población Sexualmente Diversa”. Existen contralorías de servicios dentro de todos los espacios del Estado, esto significa que en el momento de recibir discriminación, las personas usuarias y funcionarias tienen el derecho de ir a interponer una denuncia y que se realice la respectiva investigación.

### **2.12 Decreto N° 08-2010. Reglamento de fotografías para la cédula de identidad**

Publicado en el Diario Oficial el 1 de julio de 2010. La finalidad de este Reglamento es la de realizar un procedimiento de obtención de fotografías en las solicitudes de cédula de identidad y traslados electorales, gestionadas en la Sede Central del Tribunal, Oficinas Regionales o ante funcionarios designados para dicha función con la finalidad de normar la recepción y aprobación de esta imagen

que se va a utilizar en dicho documento de identidad individual de los costarricenses.

Esta Ley otorga el derecho a que cada persona sea respetada respecto a su identidad de género al momento de tomarse la fotografía que se inserta en su cédula de identidad. Ese derecho se obtiene con el interés público de que la persona pueda contar con documento idóneo, seguro y confiable.

El artículo 2 de este Reglamento manifiesta el alcance de la siguiente manera:

“Toda persona tiene derecho a que se respete su imagen y su identidad de género al momento de tomarse la fotografía que se inserta en la cédula de identidad. Ese derecho debe conciliarse con el interés público de contar con un documento de identificación idóneo, seguro y confiable. Lo anterior hace necesario que, en la fotografía, se muestren los rasgos faciales, de forma tal que permitan la identificación de la persona portadora del documento de identidad.”

Es importante realizar las siguientes definiciones contempladas en numeral 3 de dicho reglamento facilitan a un mejor entendimiento e interpretación:

Artículo 3.- (\*) Definiciones.-

**Aditamento o accesorio:** cualquier objeto ajeno al cuerpo del gestionante de cédula de identidad, que sea portado por la persona en forma ocasional o permanente, que pueda ocultar o distorsionar los rasgos faciales, entre

ellos: turbantes, sombreros, gorras, pelucas, anteojos, piercing, aretes, audífonos, parche en uno o ambos ojos, vendas en la cara, uso de cosméticos que no permitan una identificación idónea de la persona y otros.

**Aplicación de excepciones:** códigos informáticos que permitan alertar a los funcionarios encargados de la tramitación de la cédula, sobre algún cambio o variación en los datos que componen la solicitud de cédula actual y los datos registrados anteriormente en las bases de datos.

**Cédula de Identidad:** documento de identificación, necesario para el ejercicio del derecho al sufragio y requisito indispensable para garantizar la identificación legal de los costarricenses mayores de edad.

**Comentarios o excepciones:** anotaciones que realiza el funcionario que recibe la gestión de cédula de identidad con la finalidad de que, el funcionario que estudie la solicitud, cuente con aclaraciones y mayores elementos de juicio y resuelva eficiente y eficazmente.

**Cubículo:** espacio designado para la toma de fotografías y que debe contar con las condiciones idóneas a fin de garantizar la calidad de la imagen.

**Distorsión del rostro:** alteración en la imagen final plasmada tras la toma de la fotografía que imposibilita la plena identificación del titular de la cédula de identidad.

**Fotografía:** elemento en la cédula de identificación que corresponde a la imagen de la persona a quien se le expidió el documento.

**Sexo Registral:** sexo declarado por las personas progenitoras o por la autoridad competente en la declaración de un nacimiento y que consta en el Registro Civil.

**Identidad de género:** es la vivencia interna e individual del género, que no necesariamente corresponde con el sexo asignado al momento del nacimiento. Alude a la auto-percepción y al cómo se asume la persona en su identidad, funciones y atributos.

**Imagen de la persona:** “(...) forma en la que se presenta (el ciudadano) ante el resto de las personas, es un rasgo determinante de su personalidad y, por ende, de su identidad (...)” (Defensoría de los Habitantes - Oficio N° 1251-2009-DHR-PE. Lo escrito entre paréntesis no corresponde al original).

**Dirección General del Registro Civil:** organismo electoral dependiente del Tribunal Supremo de Elecciones y superior jerárquico del Departamento

Electoral encargado de la tramitación y expedición de la cédula de identidad. Tribunal o Institución: Tribunal Supremo de Elecciones y todas sus dependencias.

**Persona usuaria:** quien gestiona cédula de identidad.–

**Sede Central:** Oficinas del Departamento Electoral del Registro Civil, encargado de la recepción de solicitud, expedición y entrega de la cédula de identidad en la sede Central del Tribunal Supremo de Elecciones, en San José.

**Sedes Regionales:** Oficinas del Tribunal Supremo de Elecciones en todas las localidades del país, a excepción de la Sede Central.

Por otra parte este Reglamento contiene la tramitación del proceso de toma de la fotografía, los deberes de las personas funcionarias que se encargan de ingresar los datos suministrados por la persona que gestiona la cédula de identidad y vela porque cada gestión se resuelva dentro del marco de la ley respecto al derecho a la imagen y la identidad de género de la persona usuaria.

El numeral 5 ampara el manejo de la información confidencial que la persona solicitante aporta a la base de datos del Registro Civil, esto en relación a los datos

físicos y electrónicos que se componen como rasgos accidentales de la persona relacionados a su imagen e intimidad. Dicho artículo lo establece como:

Ningún funcionario hará pública ni dará acceso a la información confidencial o privada contenida en la base de datos del Registro Civil o suministrada por la persona usuaria, entendiéndose como tal, aquellos datos electrónicos y físicos resguardados por este organismo electoral, que se componen de rasgos accidentales de la persona, atinentes a su imagen e intimidad.

De esta reglamento se puede detectar que con este tipo de trámite se respeta el derecho a la identidad de género en la toma de la fotografía en su cédula de identidad a la persona transexual, que generalmente va a ser el grupo social interesado en la realización de este tipo de actos a fin de que pueda existir una mejor idoneidad e identificación en su documento oficial personal.

Otro de los avance significativo se llevó a cabo en el 2010, cuando se dio la publicación de la Circular DEL-1358-2010 del 22 de junio de 2010, que establecía “la utilización del “conocido como” en los casos en que la persona utilice un nombre que por razones culturales no sea identificable con su género registral, pero sí con su identidad sexual. Se consideraba que debía ser aprobado y consignado en su documento de identidad-cédula. Esta fue una medida que permitió a las personas trans un primer reconocimiento de su nombre en función de su identidad.



Con la opinión consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Supremos de Elecciones tomó un Acuerdo sobre esta situación mediante sesión extraordinaria N° 49-2018 en el cual se aprueba el cambio de nombre por identidad de género auto-percibida. De esta forma se reconoce el derecho de las personas a su identidad y de un trámite expedito, evitando tener que acudir a presentar un proceso judicial, a gastos de honorarios y presentación de informes policiales o informes médicos, ni mucho menos la asistencia del Ministerio Público como lo establece el cambio de nombre en sede judicial.

### **2.13 Derecho comparado respecto a la normativa sobre la identidad sexual o género auto-percibido.**

Con respecto al derecho comparado en relación a la identidad sexual o género auto percibido, en la investigación realizada por Tatiana Bolaños Rodríguez y Diana Sánchez Cubero, tesis para optar por el grado de licenciadas en Derecho, denominada *Transexualidad a la luz del derecho humano a la identidad sexual y personal* de la Universidad de Costa Rica establece una serie de regulaciones internas en diversos países que se analizarán a continuación, por ejemplo países como Uruguay, Argentina y Dinamarca han tenido avances significativos para la protección de derecho a la identidad sexual de las personas.

#### **Uruguay**

Con respecto a Uruguay es importante establecer que acerca del tema del derecho a la identidad, es decir el tener un nombre e identificación acorde con el género al que se cree pertenecer, estos poseen desde el año 2009 una ley que permite el cambio de nombre y de sexo en la identificación con mínimos requisitos.(Rodríguez y Sánchez, 2015, p.103)

La ley uruguaya número 18.620 denominada Ley de Derecho a la Identidad de Género y al Cambio de Nombre y Sexo en los Documentos Identificatorios en su artículo número uno establece que:

“Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad conforme a su propia identidad de género, con independencia de cuál sea su sexo biológico, genético, anatómico, morfológico, hormonal, de asignación u otro.”

Este derecho incluye el de ser identificado “de forma que se reconozca plenamente la identidad de género propia y la consonancia entre esta identidad y el nombre y sexo señalado en los documentos identificatorios de la persona, sean las actas del Registro de Estado Civil, los documentos de identidad, electorales, de viaje u otros”.

Se evidencia cómo se ampara expresamente el derecho a la identidad de género, es decir, el poder poseer un nombre e identificación correspondiente con el género al que se cree formar parte.

De la misma manera en esta ley se indican como únicos requisitos para poder ejercer plenamente el derecho de identidad, que la persona acredite:

1- Que el nombre, el sexo -o ambos- consignados en el acta de nacimiento del Registro de Estado Civil son discordantes con su propia identidad de género.

2- La estabilidad y persistencia de esta disonancia durante al menos dos años, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la presente ley.

En ningún caso se exigirá cirugía de reasignación sexual para la concesión de la adecuación registral de la mención del nombre o del sexo que fuere disonante de la identidad de género de la persona a que se hace referencia en dicho documento.

Este último párrafo del artículo 3 de la Ley No. 18 620 es de suma relevancia, porque se evidencia la vanguardia del Senado y la Cámara de representantes de Uruguay en la defensa de los derechos de esta minoría. Se indica lo anterior en virtud de que no es requisito para el cambio de nombre y de identidad el que la persona se haya realizado el cambio de sexo, ni mucho menos un previo tratamiento psicológico o diagnóstico de esta condición.

Interesante de rescatar es que esta ley indica que el trámite de cambio de identidad una vez realizado, puede volver a darse pasados 5 años, en cuyo momento se volverá al nombre original que poseía la persona. Este trámite se realiza en los llamados Juzgados de Letrados de Familia y es un trámite voluntario, que una vez en firme, permite que la persona acceda a todos los beneficios que pueda tener con el nuevo género.

## **Argentina**

Del mismo modo, en Argentina existe desde el año 2012 una ley que ampara los derechos de las personas transexuales. Se trata de la Ley No. 26 743, en donde se establece el derecho a la identidad de género de las personas y fue promulgada el 23 de mayo del 2012. (p.105)

## **Dinamarca**

En el caso de Dinamarca se solía ver el transexualismo como una enfermedad, que debía ser diagnosticada para así poder obtener el permiso de acceder al cambio de sexo costado por el Estado y al cambio de identidad, con lo que se concluía que “Dinamarca viola los derechos de las personas trascendentes al más alto nivel posible de salud y a estar libres de tratamientos inhumanos, crueles y degradantes al exigirles que se sometan a los tratamientos médicos necesarios, como cirugías y esterilizaciones, para obtener el reconocimiento legal de su género”.(p.109).

De esta manera se concluye que, obligar a los transexuales a someterse a tratamientos incluso psiquiátricos, en pro de diagnosticar a la persona con transgenerismo es un trato degradante e indigno, además de innecesario, como lo indica el extracto transcrito. A su vez, se obligaba a acudir a estas clínicas

estatales para así llegar a obtener el permiso de realización de esta cirugía de forma gratuita, siendo que, en algunos casos, para obviar todo este procedimiento, las personas solían optar, en la medida de sus posibilidades, por la medicina privada, costeadada por ellos mismos. (p.109)

Desde setiembre del año 2014 se comenzó a aplicar en favor de los daneses una ley aprobada en junio del mismo año, según la cual ya no es necesaria la cirugía del cambio de sexo, ni el diagnóstico de transgenerismo, para poder cambiarse el género, sino que solo se necesita ser mayor de 18 años de edad y se otorga el plazo de 6 meses en los que la persona puede reflexionar al respecto, e incluso cambiar de opinión.

Lo anterior se considera una victoria para los Derechos Humanos, ya que se unió Dinamarca a la muy corta lista de países que no exigen la operación de cambio de sexo ni el tratamiento psicológico o psiquiátrico y el diagnóstico, para poder acceder al cambio de identidad y documentación que acredite el nuevo género de estos, con los respectivos derechos que acarrea.

Entre los países en los que sí se requiere la realización de la cirugía y el diagnóstico de la persona como transgénero se encuentran, entre muchos otros, Brasil, España y Estados Unidos.

## **España**

En España, en el año 2007, se promulgó la Ley 3/2007 para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres que tiene como objeto:

Regular los requisitos necesarios para acceder al cambio de la inscripción relativa al sexo de una persona en el Registro Civil, cuando dicha inscripción no se corresponde con su verdadera identidad de género. Contempla también el cambio del nombre propio para que no resulte discordante con el sexo reclamado.(p.110)

En la misma se establecen los requisitos que deben cumplir los transgénero en pro de cambiar su identidad. En esta ley se indica, en el artículo cuarto que las exigencias serán:

“Artículo 4. Requisitos para acordar la rectificación.

1. La rectificación registral de la mención del sexo se acordará una vez que la persona solicitante acredite:

Que le ha sido diagnosticada disforia de género.

La acreditación del cumplimiento de este requisito se realizará mediante informe de médico o psicólogo clínico (...) deberá hacer referencia:

1. A la existencia de disonancia entre el sexo morfológico o género fisiológico inicialmente inscrito y la identidad de género sentida por el solicitante (...)
2. A la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia de la disonancia reseñada en el punto anterior.

b) Que ha sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado (...)

3. No será necesario para la concesión de la rectificación registral de la mención del sexo de una persona que el tratamiento médico haya incluido cirugía de reasignación sexual (...)" (p.4)

A pesar de que España realizó un intento por proteger el derecho a la identidad de las personas transgénero, la mencionada ley es en gran manera discriminatoria, en virtud de que no solo se exige el ser mayor de 18 años, sino también el previo diagnóstico y que la persona haya comenzado con tratamientos para lograr la transformación a este género al que cree pertenecer.

En la tesis investigada consideran las estudiantes que estas estipulaciones vulneran gravemente los Derechos Humanos e incluso pueden llegarse a considerar inhumanas y degradantes en virtud de que se patologiza esta condición. Se indica lo anterior ya que, el tener que recibir tratamiento psicológico previo al cambio de identidad y el tener un diagnóstico que indique se posee disforia de género lleva a indicar que se ve el transgenerismo como una enfermedad que debe ser diagnosticada y además en algunos casos no se les da un diagnóstico positivo, limitándoles su derecho a este cambio de sexo y de identidad. (p.112)

A su vez, es violatorio de los derechos de los seres humanos, el que se le obligue a este grupo a recibir tratamientos hormonales durante dos años previo a solicitar

el cambio de identidad, siendo que se les hace esperar un largo período para poder solicitar el mismo.

Se concluye que en España se violan los derechos de las personas transgéneros, y que el país debe dirigirse hacia una modificación a esta ley, para así eliminar los requisitos violatorios, y obtener una ley acorde con la realidad mundial, nuevas tendencias y, sobre todo, coherente con los Derechos Humanos.

#### **2.14 Declaración internacional de los derechos de género.**

Adoptada el 17 de junio de 1995 en Houston. Texas, conocida como la IBGR por sus siglas en inglés, propone considerar los derechos humanos y civiles desde una perspectiva de género. Se trata de diez artículos donde plantea esta Declaración que todo ser humano puede ejercer y reivindicarse en ellos mismos.

La IBGR es un instrumento con el que se transforma la libertad individual y la libre expresión en un derecho y se constituyen de la siguiente forma:

##### **1) Derecho a auto determinar la identidad de género.**

Este derecho trata del goce de toda persona a determinar y redefinir su identidad durante el devenir de su vida, su identidad generica independientemente de su sexo biológico, sexo asignado al nacer y su expresión de rol o género. Se conoce que la identidad individual de cada persona no se define como la sociedad lo considere en razón de su



conducta femenina o masculina, sino como cada persona lo perciba internamente.

**2) Derecho a la libre expresión de la identidad de género.**

Considera que todo ser humano goza del derecho a la libre expresión del rol de género que haya determinado cada quien para sí mismo. A ninguna persona se le pueden negar sus derechos humanos ni civiles por expresión de género determinada diferente.

**3) Derecho a conseguir y conservar un empleo, así como recibir una remuneración adecuada.**

Toda persona tiene derecho a gozar de un empleo, conservarlo y obtener una remuneración justa, independientemente de su identidad de género, su sexo cromosómico, sus genitales o expresión de género.

**4) Derecho al libre acceso a cualquier lugar sin impedimento por género, así como la participación en actividades genéricas.**

A ninguna persona se le negará el acceso a algún lugar ni se impedirá su participación en alguna actividad en razón de su identidad de género auto percibida que pudiese no concordar con su sexo biológico.

**5) Derecho a determinar y modificar el cuerpo propio.**

Se considera que todo ser humano tiene el derecho a determinar las características de su cuerpo, incluyendo el derecho a modificarlo mediante

cosmético, fármacos o intervenciones quirúrgicas con el objeto de coincidir físicamente con su identidad de género autodeterminada.

**6) Derecho a un servicio médico especializado y profesional**

No se podrá negar a nadie el acceso a los servicios médicos especializados ni otros servicios profesionales relevantes para modificar sus cuerpos por medio cosméticos, farmacológicos o quirúrgicos con base en su sexo cromosómico, sus genitales, su sexo asignado al nacer o su expresión de género.

**7) Derecho a la exención de diagnóstico o tratamiento psiquiátrico.**

Este derecho consigna que nadie puede ser sometido a diagnóstico psiquiátrico ni a tratamientos prescritos para perturbaciones o padecimientos mentales con base únicamente a la identidad de género auto determinado o o su expresión.

**8) Derecho al libre ejercicio de la orientación sexual.**

Todo adulto responsable tendrá derecho correspondiente a su libre expresión sexual. En razón de esto, a nadie se le podrán negar sus derechos humanos, civiles con base en la expresión de su identidad de género auto percibida por medio de su actividad sexual.

**9) Derecho a establecer relaciones amorosas comprometidas y a contraer matrimonio.**

Este derecho indica que toda persona tiene el derecho para establecer relaciones amorosas comprometidas recíprocas, así como también el de celebrar contratos matrimoniales sin impedimentos basados solo en el sexo cromosómico, genitales, sexo asignado de nacimiento o expresión de género.

**10) Derecho a concebir, criar o adoptar hijos, a su educación y custodia, y a las relaciones paterno-filiales.**

Las personas tienen el derecho de concebir o adoptar hijos, a criarlos y educarlos, a gozar de su custodia y a establecer con ellos relaciones paterno-filiales sin consideración a su sexo biológico asignado al nacer o su expresión de género, por lo tanto a nadie se le puede negar este derecho en razón de las circunstancias ya mencionadas.

**2.15 Control de convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)**

Esta figura es de reciente desarrollo en el tema de los derechos fundamentales y derecho constitucional, con un tratamiento en la jurisprudencia de las Cortes nacional. La aparición de este Control de Convencionalidad se encuentra ligada con la obligación que impone la Convención Americana de Derechos humanos y el desarrollo continuo y progresivo de los estándares de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. No es suficiente con incorporar los

tratados internacionales de derechos humanos a los Estados sino que para dar cumplimiento a sus imperativos se requiere de un esfuerzo mayor para que las jurisdicciones nacionales hagan una interpretación más amplia de los instrumentos internacionales al momento de emitir sus resoluciones. Lo anterior por cuanto se presentan muchas denuncias ante la CIDH sobre la omisión de las autoridades judiciales de aplicar las obligaciones que han sido contraídas por el Estado.

El control de convencionalidad se desarrolla en dos ámbitos; en el ámbito nacional e internacional. En el internacional, la CIDH la que ejerce dicho control en mención de oficio, ósea que excluye normas que sean contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el ámbito interno, el control de convencionalidad es aplicado por agentes del Estado pero principalmente por operadores de justicia (jueces, fiscales y defensores públicos) al analizar la compatibilidad que tienen las normas internas con la Convención Americana de Derechos Humanos. Podemos afirmar que obligación de los jueces y funcionarios del Estado de interpretar las normas internas de forma tal que sean compatibles con las obligaciones internacionales contraídas por cada Estado y que puedan dar efectividad a los derechos consagrados interna e internacionalmente.

Al considerar los dos ámbitos en que se puede realizar el Control de Convencionalidad, se determina que estas son figuras que contraen obligaciones de garantía, mediante la revisión que realiza la CIDH y todos los agentes estatales

de adecuar las normas jurídicas internas a la Convención Americana y los estándares interpretativos desarrollados en la jurisprudencia de dicho tribunal, aplicando la interpretación de las obligaciones internacionales del Estado a cada caso en concreto y que se dé una efectiva protección a los derechos consagrados convencionalmente.

El control de convencionalidad encuentra su fundamento de aplicación en las fuentes normativas de las cuales emanan obligaciones de los Estados, por medio de los artículos 1.1, 2 y 29 de la Convención Americana de derechos humanos que se dispone de la siguiente manera:

1.1 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 esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o de cualquier otra condición social.

El artículo 2 señala:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adaptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención,

las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

El artículo 29 establece:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de : a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derecho y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

De la lectura de los numerales anteriormente citados se desprende que la protección de los derechos humanos debe ser guía en la actuación de los Estados y que éstos están en la obligación de tomar todas las medidas para asegurar el respeto, la protección y la promoción de dichos derechos. En este sentido se percibe el concepto de control de convencionalidad, en el entendido que todos los jueces tienen la obligación no solo de efectuar un control de

legalidad y constitucionalidad en los asuntos que resuelvan, sino de integrar en el sistema las normas contenidas en la CADH.

El control de convencionalidad permite que la regulación interamericana sobre derechos humanos sea un complemento eficaz de la legislación interna del Estado. En efecto, en los sistemas normativos relativos a derechos humanos pueden existir lagunas que podrían ser absolutas o relativas, las absolutas son aquellos casos en que el sistema interno no contempla un cierto derecho que si se contempla en el ámbito interamericano; las relativas serían aquellos casos en que exista una cierta norma, pero está planteada en términos incompletos y esto impiden su aplicación en la realidad.

Por medio de las normas y jurisprudencia interamericana se pueden superar las lagunas absolutas incorporando al ordenamiento normas que están reguladas en la CADH. Además se superan las lagunas relativas, dando concreción a las normas redactadas como principios generales que requieren aplicación concreta, recurriendo tanto las normas interamericanas, como a la jurisprudencia de la Corte IDH.

El Estado de Costa Rica es un ejemplo importante en cuanto a la interacción permanente que existe entre los sistemas nacionales y los internacionales. La Sala Constitucional de la Corte Suprema ha sostenido la posibilidad de dotar de un contenido normativo concreto en el ámbito interno a un derecho fundamental que

surge de un principio consagrado en instrumentos internacionales de los derechos humanos. Es posible que los derechos fundamentales tengan su frente no solo en ámbito constitucional, sino también en los principios internacionales sobre derechos humanos. Al respecto la Sala ha mencionado:

(...) 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 en 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 7.1).

De esta manera se destaca el alcance que tiene esta aplicación sustantiva del derecho internacional en el ámbito interno y particularmente la normativa y jurisprudencia interamericana. Es interesante la legitimación que adquiere el



derecho internacional de los derechos humanos para ser introducido en el derecho interno de manera sustantiva y formal.

### **CAPITULO III. MARCO METODOLÓGICO.**

#### **3.1 Metodología de la investigación.**

En el siguiente apartado se estructura la metodología utilizada para el estudio, en la que se utilizará el tipo de investigación cualitativa.

#### **3.2 Estrategia metodológica**

El procedimiento utilizado en la presente investigación es cualitativo donde su objetivo es la recolección de información de códigos, revistas jurídicas, informes de estudios realizados en otras investigaciones, opiniones consultivas a CIDH, tratados y convenciones internacionales, jurisprudencia, libros y doctrina internacional. Además se espera realizar entrevistas a operadores del derecho, jueces de la República, fiscales, defensores públicos. Asimismo se espera poder tener entrevistas con personas transexuales que hayan tenido que acudir a la justicia como víctimas de violencia de pareja.

##### **3.2.1 Descriptiva.**

La finalidad de este tipo de investigación es tratar de describir y analizar el ordenamiento jurídico en torno a las personas transexuales o de género auto percibido, así como en el resto de normas internacionales y sintetizar las diferentes causas y efectos que sustentan el problema planteado y con ellos establecer si existe una solución al mismo.

### **3.3 Sujetos de información**

Los sujetos de información a los que se le aplicará una guía de entrevistas son personas profesionales del derecho, así como personas transexuales o de género auto-percibido:

- Jueces especializados en materia de violencia doméstica.
- Fiscales o fiscalas especializadas en delitos sexuales o violencia de género.
- Defensores Públicos especializados en delitos de penalización.
- Personas transexuales.
- Una representante del Instituto Nacional de la Mujer..
- Un abogado litigante particular.

En virtud de lo anterior, para obtener información de primera mano en la presente investigación resulta necesario llevar a cabo una serie de entrevistas con preguntas abiertas y cerradas. En razón de la información recolectada a través de este instrumento se espera obtener los datos suficientes para conocer más acerca del tema en cuestión.

### **3.4 Fuentes de Información**

Las principales fuentes de información serán: la Constitución Política de Costa Rica, la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres, la Opinión Consultiva 24-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, jurisprudencia, doctrina nacional e internacional.

#### **3.4.1. Fuentes primarias.**

Se emplean las siguientes fuentes de información:

- Códigos y Leyes
- Opinión consultiva a la CIDH
- Libros de Texto
- Tratados Internacionales

#### **3.4.2 Fuentes secundarias.**

Otro método de gran importancia que utiliza bases de datos o páginas web, informes de estudios y revistas jurídicas.

### **3.5 Variables**

Según Hernández (2014) el concepto de variable se aplica a personas u otros seres vivos, objetos, hechos y fenómenos, que adquieren diversos valores respecto de la variable referida. Por ejemplo, la inteligencia, ya que es posible clasificar a las personas de acuerdo con su inteligencia; no todas las personas la poseen en el mismo nivel, es decir, varían en inteligencia.

## **CAPITULO IV. ANÁLISIS DE RESULTADOS**

Dentro de los apartados de la presente investigación se encuentra el trabajo de campo, que se basa en una guía de entrevistas realizadas a diversos conocedores del tema entre ellos profesionales de derecho como dos jueces de Violencia Doméstica y uno especializado en materia de Apelación de Sentencia Penal, una representante del Instituto Nacional de la Mujer, dos fiscales del Ministerio Público, dos personas transexuales, una defensora pública especializada en materia de Delitos de Penalización y una abogada particular. Lo anterior con el fin de contar con un mejor panorama de la problemática planteada a través de toda la investigación y, así, emitir criterios que den valor estructura a la tesis de investigación.

Esta guía de entrevista está constituida por las siguientes variables:

- Analizar
- Desarrollar
- Determinar

Con base en lo anterior, se pretende destacar toda la información necesaria para dar claridad al tema y un mejor panorama a los lectores de esta tesis.

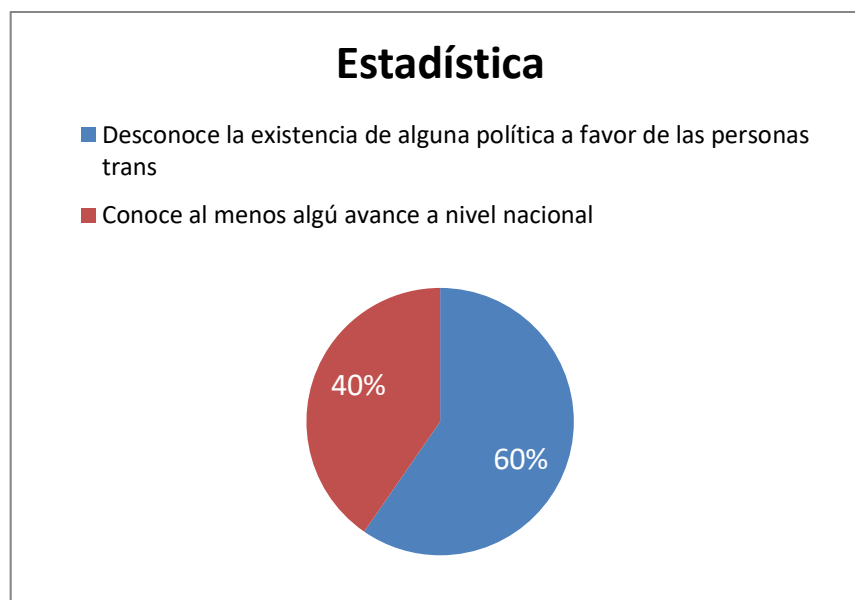
Es así que se aplicaron cinco preguntas a los sujetos de información, a las que se obtuvieron las siguientes respuestas:

**4.1 PREGUNTA 1: ¿Considera usted que se debe aplicar la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujeres a mujeres transexuales cuando son víctimas de violencia de pareja?**



Todas las personas entrevistadas concluyeron que lo procedente es aplicar la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer, así se tutelan los derechos humanos de esta población cuando sean víctimas de violencia de pareja y que no debería existir algún tipo de discriminación o diferenciación respecto a la aplicación de esta ley. Esto en razón de los instrumentos ratificados por nuestro Estado para la no discriminación y derechos de igualdad.

**4.2 PREGUNTA 2. ¿Conoce si en nuestro país existe alguna política institucional a favor de las personas transexuales?**



La mayoría de los entrevistados si conocía acerca de la existencia de al menos una política o institución que coadyuve a la protección de la integridad y derechos de este grupo minoritario. Por ejemplo, todos los profesionales en derecho conocían la existencia de alguna política o decreto que protejan los derechos de la población LGBTI. La persona transexual entrevistada no conocía ninguna política pero al menos tenía la noción de alguna asociación que luche por los derechos de su población.

Al parecer las políticas gubernamentales y actividades en pro de la comunión LGBTI como la marcha gay, asociado con la exposición en los medios

de comunicación han hecho más notoria la protección a los derechos de la población trans por lo que no resulta sorprendente que la gran mayoría de los entrevistados si conocieran de la atención del Estado a esta población. Sin embargo es muy importante que el Estado y sus instituciones continúen implementando estrategias o métodos que permitan visibilizar más de las políticas institucionales o logros que se han realizado a favor de este grupo de personas.

**4.3 PREGUNTA 3.¿Sabe usted si la normativa costarricense tutela los derechos de las personas de género auto-percibido?**

Del análisis de las respuestas de las personas entrevistadas se concluye que el conocimiento de la población acerca de las personas trans se limita a políticas gubernamentales, directrices o pronunciamientos de la Sala Constitucional pero no a un aspecto de legislación específica. Esto se considera porque nuestro Estado costarricense no ha logrado un avance significativo en cuanto a que exista una Ley especial y específica que ampare los derechos de las personas trans.

De las personas entrevistadas en este caso se recibieron las siguientes respuestas:

Fiscal entrevistado. No existe normativa que tutele los derechos de estas personas pero personalmente creo que deban tutelarse los derechos de estas personas de acuerdo a como ellas se auto perciban.

Fiscal entrevistado. Como norma no exactamente pero si debe existir alguna política que evite algún tipo de discriminación en razón de su orientación e identidad sexual.

Jueza de Violencia Doméstica entrevistada. Si se tutela como por ejemplo en el reconocimiento de derechos a la identidad de género recientemente aprobado y otros ejemplos son: directriz MTSS-DMT-DR-5-2018 que incorpora el beneficio de pensión por muerte a parejas del mismo sexo y el Decreto Ejecutivo N°38999, que da un plazo para que órganos del Poder Ejecutivo reformen sus normativas a fin de respetar derechos humanos de personas sexualmente diversas. A partir del 26 de mayo de 2020 pueden contraer matrimonio civil en Costa Rica personas del mismo sexo, situación que se pudo plasmar por la intervención de la Sala Constitucional. Además se complementa con normativa internacional, donde Costa Rica ha firmado convenios en defensa de derechos humanos.

Juez de Violencia Doméstica entrevistado. La pregunta es muy abierta, no se puede responder si no se ubica exactamente a cual normativa se refiere. Además puede generar confusión entre lo que son derechos humanos y el derecho positivo. Siendo que los primeros no siempre dependen del último, e incluso la jerarquía es distinta, por ejemplo en doctrina se conoce lo que son derechos supra-constitucionales.

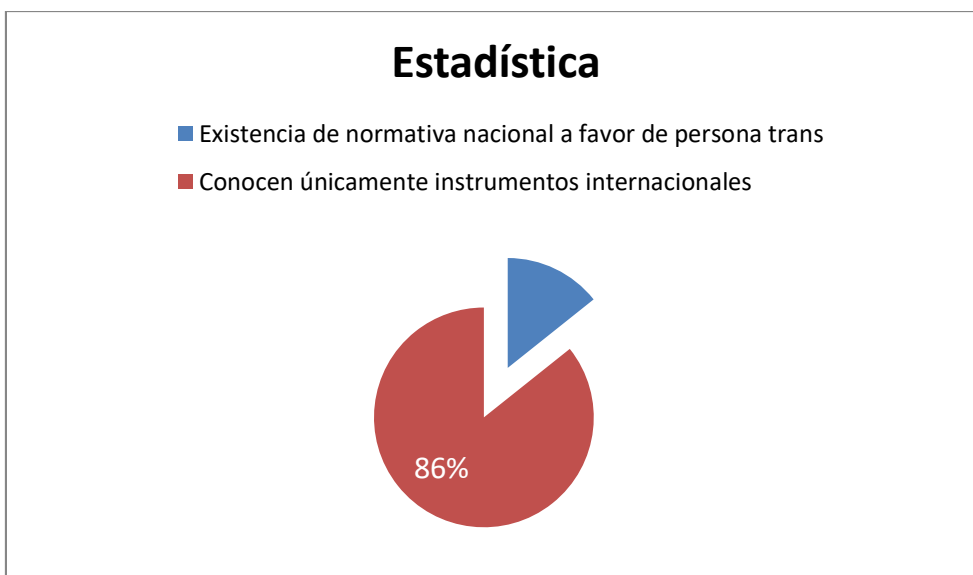
Defensora Pública especializada en delitos de Penalización. En relación a las personas privadas de libertad transexuales si se han tomado medidas para que las mismas puedan cumplir su pena de prisión en un lugar apto o adecuado conforme a su identidad sexual.



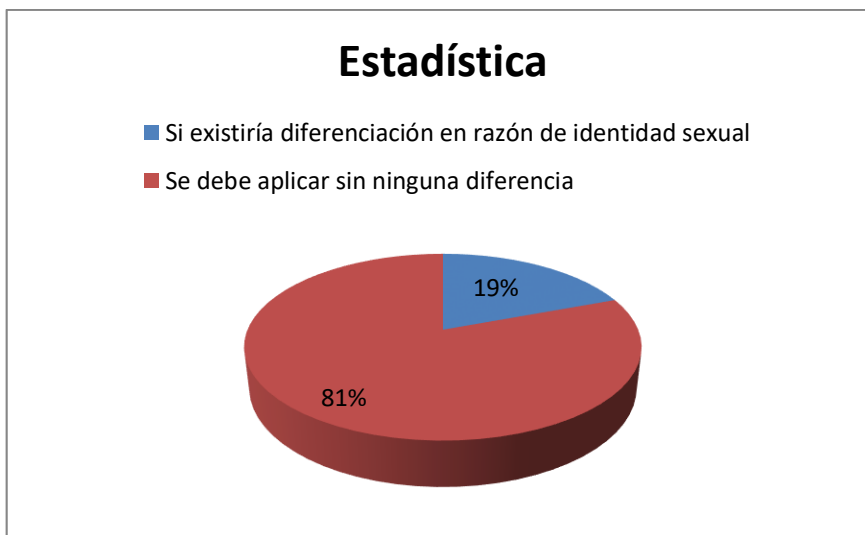
Abogado Particular entrevistado. En este sentido en Costa Rica existe un vacío normativo en cuanto a la identidad de género auto-percibida, es por ello que se debe imponer en nuestra legislación la necesidad de regular adecuadamente estas situaciones.

Representante Legal del INAMU. No, a mi conocimiento no conozco una legislación específica que tutele los derechos de las personas transexuales.

Persona Transexual entrevistada. No conozco una ley que ampare los derechos de nuestra población exactamente, conozco solo asociaciones que ayudan a las transgénero.

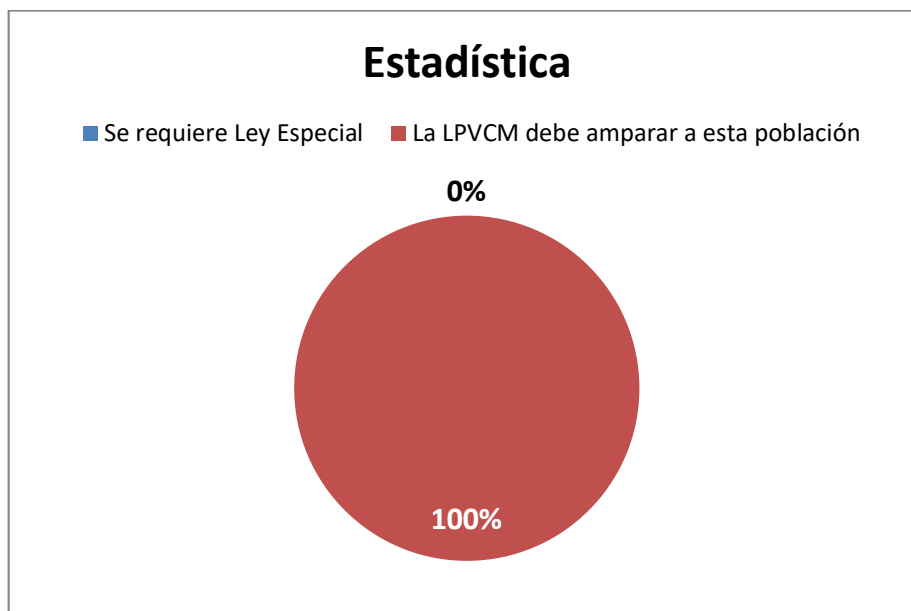


**4.4 PREGUNTA 4. Si se presenta una mujer transexual a denunciar el delito de incumplimiento de medidas de protección por parte de su pareja, ¿usted calificaría esos hechos como un delito de incumplimiento de medidas de protección o desobediencia a la autoridad en razón de su identidad sexual?**



Por parte de las personas entrevistadas se consideró en su mayoría que el delito en cuestión no debe ser diferenciado en razón de la identidad sexual de la persona trans, esto por cuanto no se debe realizar algún tipo de discriminación, valorando que se debe permitir un eficaz acceso a la justicia de la persona víctima. Pero, es importante denotar que la respuesta de una persona profesional de la Defensa Pública del II Circuito Judicial de San José, especializada en delitos de penalización, alegó que como estrategia de defensa podría alegar que la persona víctima del supuesto delito no cumple con los requisitos establecidos en el numeral 2 de la Ley de Penalización en relación a que sea mujer biológica, por lo que esto realiza una limitación literal sobre su aplicación y podría ser calificado como un delito atípico que pueda dar pie a la desestimación del proceso penal.

**4.5 PREGUNTA 5. ¿Considera usted necesaria una normativa especial que tutele los derechos de personas con género auto-percibido específicamente en casos cuando sean víctimas de violencia de pareja o no?**



De las respuestas de las personas entrevistadas se desprende la no aprobación de una ley especial para la tutela de los derechos de las personas trans mientras se encuentren inmersas en una relación de pareja. Consideran los mismos que dicha ley deba ser aplicada de manera equitativa a este grupo social y que los instrumentos internacionales de los que ha sido participe el Estado costarricense debe aplicarse para lo protección de los derechos de esta minoría.

Por lo que se considera que debería realizarse una ampliación a esta ley en cuanto a su ámbito de aplicación y pueda ser incluida la población trans ante la protección de esta ley.

## **CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

### **5.1 Conclusiones**

Una vez finalizada la presente investigación, se concluye categóricamente que si es procedente la aplicación de la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer en delitos contra personas transexuales o de género auto-percibido, esto por cuanto la investigación realizada demuestra que la normativa internacional garantiza el respeto de los derechos un hombre transexual según su género auto percibido tal y como se estableció a lo largo de esta investigación en la Opinión Consultiva 24-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esta forma sería contradictorio que se respete en un ámbito civil, familiar, laboral y no en asuntos de agresión o de naturaleza penal.

Por otra parte, el resultado de la investigación también demostró la creación de una serie de nuevas políticas gubernamentales que tutelen los derechos de las personas trans.

Asimismo se concluye que no es necesaria la creación de una legislación especial en lo concerniente a violencia en personas trans, pues la normativa actual es suficiente para proteger sus derechos. Únicamente se requieren leves ajustes a la normativa vigente.

La Ley de Penalización en su ámbito de aplicación establecido en los artículos 1 y 2 señala quienes son víctimas de los delitos contemplados en esta ley y que la misma hace una omisión notoria al referirse a qué pasa en los casos en que la víctima es una mujer trans. Sin embargo, una vez analizada toda la información

recabada podemos concluir que la Ley de Penalización si podría ser aplicada a las personas trans. Esto en razón de que el Estado de Costa Rica cuenta con suficientes instrumentos internacionales que amparan el derecho a la no discriminación e igualdad contemplado en Convenciones, Declaraciones, Políticas Institucionales y hasta nuestra normativa constitucional, por lo que no habría razón para que no se pueda aplicar.

Por medio de las entrevistas realizadas a diferentes profesionales en derecho e inclusive a una persona trans, se consideró en su mayoría que no se requiere de una normativa especial para la protección de este grupo social cuando se puedan encontrar como víctimas de agresiones de parte de su pareja sentimental, lo anterior por el mismo hecho de no ser discriminados.

En el trabajo de campo realizado se consultó vía correo electrónico al Departamento de Subproceso de Estadística de Planificación del Poder Judicial si contaban con estadísticas a nivel nacional de casos en que personas trans eran víctimas de un delito a través de las diferentes Fiscalías del país y los mismos indicaron que no, lo anterior en razón de que no se cuenta con variables a nivel informático para poder tener un estado del sexo de las partes en los procesos judiciales como “persona trans”.

Además, se verificó que en la página del Observatorio de Género y Violencia contra la Mujer del Poder Judicial se contaba con estadísticas en que hombres y mujeres eran víctimas y agresores recíprocamente en procesos de violencia doméstica, pero en relación a la población trans existe un vacío de información.

No por ello se puede denotar que eso se da en razón de la discriminación y exclusión que existe hacia este grupo social o bien la incertidumbre jurídica que pueda existir en nuestro país en cuanto a los derechos de las personas trans.

El hecho de que no se puedan detectar si existen denuncias en estas jurisdicciones no significa que se puedan dar estos delitos contemplados en la Ley de Penalización en casos de violencia de parejas trans y que muchos casos se deben estar dando en estos momentos y muchas mujeres y hombres transexuales no se animan a denunciar por temor a ser discriminados o inclusive por ignorar la existencia de normas que las protegen de la violencia de pareja.

Se realizó visita en la Asociación Transvida, que trabaja por y para las personas trans que buscan que tengan acceso a todos los derechos y mejoren su calidad de vida, con la finalidad de obtener alguna estadística sobre esta población cuando son víctimas de violencia de pareja o acceso a algunas políticas o normativas que manejen, pero no fue posible recibir la atención. Se realizó la consulta inclusive vía correo electrónico acerca de la información de interés pero no se obtuvo respuesta alguna.

En cuanto a la legislación internacional de derechos humanos relacionada con la identidad de género, el documento más importante lo encontramos en los Principios de Yogyakarta, pues es un instrumento del Derecho Internacional cuyo fin es evitar los abusos y dar protección a los derechos humanos de las personas LGBTI. No obstante estos principios no han sido establecidos de forma específica en la normativa costarricense, por lo que se vuelve una necesidad adaptarlos a la

normativa costarricense por ser derechos ya reconocidos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por medio de su jurisprudencia.

En lo concerniente a la creación de normativa de Penalización de violencia contra la mujer, el origen proviene de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la mujer (CEDAW), ratificada por Costa Rica en 1985 por Ley N°6968 y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como la Convención de Belem do Pará, ratificada por Costa Rica por ley N° 7499 de 1995.

## **5.2 Recomendaciones**

**1)** De acuerdo con los resultados de la investigación, la principal recomendación sería modificar la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer n°8589 en cuanto al artículo n° 2 del ámbito de aplicación para incluir expresamente que su alcance protege a la mujer transexual con la finalidad de brindar seguridad jurídica a este grupo social y refuerce la protección que se le brinda a través de los instrumentos internacionales que se vinculan con el Estado de Costa Rica.

**2)** En cuanto a la normativa internacional se recomienda la creación de un tratado que incluya los Principios de Yogyakarta, convirtiéndose en sí en un instrumento vinculante del derecho internacional que tutele derechos humanos.

**3)** Incorporar políticas públicas para la tolerancia y concientización del respeto de los derechos humanos de las personas transexuales, pues los entrevistados que pertenecen a este grupo poblacional fueron claros al mencionar el avance en la

protección de sus derechos pero resienten el juicio, marginación y hasta burlas de las mayoría de las personas.

**4)** Fortalecimiento de organizaciones como TRANSVIDA que capaciten y promuevan el trabajo de las personas transexuales pues la investigación evidenció que la principal fuente de ingreso de las personas trans proviene del trabajo sexual.



## BIBLIOGRAFÍA

AVP – ANTI-VIOLENCE PROJECT. Lesbian, gay, bisexual and transgender domestic violence in the United States in 2007. New York: AVP, 2008b.

Recuperado de:  
<[http://www.avp.org/storage/documents/Reports/2007\\_NCAVP\\_DV\\_Report.pdf](http://www.avp.org/storage/documents/Reports/2007_NCAVP_DV_Report.pdf)>.

AMNISTIA INTERNACIONAL ESPAÑA, 12 de junio de 2014 recuperado de <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/el-mundo-debe-seguir-el-ejemplo-de-dinamarca-y-su-historica-ley-sobre-personas-transgenero/>.

ALDARTE - CENTRO DE ATENCIÓN A GAYS, LESBIANAS Y TRANSEXUALES. Estudio sobre violencia intragénero. Bilbao, 2010. Disponible en: <<http://www.aldarte.org/comun/imagenes/documentos/INFORMEENCUESTAVIOLENCIAINTRAGENERO.pdf>>.

American Psychological Association (Asociación Estadounidense de Psicología) (2008). Answers to questions for a better understanding of sexual orientation and homosexuality (Respuestas a sus preguntas para una mejor comprensión de la orientación sexual y la homosexualidad, Washington Dc: Autor, obtenido de <https://www.apa.org/topics/sexuality/orientation.pdf>]

Cervantes, J. C. (2016), Los Derechos Humanos de las personas Transgénero, Transexuales y Travestis, Ciudad de México, 1 edición.

Chinchilla, H., Valenciano, L. Hernández M. Guía corta: *Situación de derechos de la personas LGBTI en Costa Rica*.

Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, adoptada el 5 de junio de 2013.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. Conceptos Básicos. Disponible al 08 de enero de 2020 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>, y Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3, pág. 18

Courvant, D.; Cook-Daniels, L. Trans and intersex survivors of domestic violence: defining terms, barriers and responsibilities. Portland: Survivor Project, 1998. Recuperado de: <<http://www.survivorproject.org/defbarresp.html>>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cuadernillo de Jurisprudencia n°7 sobre Control de Convencionalidad, recuperado de <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/convencionalidad.pdf>

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resolución n° 2313-1995, considerando 7, Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-81561>.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer – CEDAW, Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párr. 5, y OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12. 23 abril 2012, párr. 14,

Distefano, A. (2009), Intimatepartnerviolenceamong sexual minorities in japan: exploringperceptions and experiences. Journal of Homosexuality, New York, v. 53, n. 2, p. 121-146,.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Decreto N° 08-2010 Reglamento de fotografías para la cédula de identidad: Publicado el 1 de Julio de 2010.

DECLARACIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE GÉNERO Adoptada el 17 Junio 1995, Houston, Texas.

Espín I. (2008), *Transexualidad y tutela civil de la persona*, Madrid, España: Editorial Reus, S.A.

Fernández, C (2014). Metodología de la investigación. McGRAW-HILL/ INTERAMERICANA EDITORES S.A. DE C.V. México, D. F.

FELGBTa. Informe sobre la situación de la violencia entre parejas del mismo sexo. Colectiu Lambda-FELGBT, 2011. No publicado

Esteves, F. (2012) *Violencia doméstica en parejas del mismo sexo*.

Goffman, E. (1959) *The presentation of self in everyday life*. New York: Doubleday Anchor Books.

Gomillons, S.; Giuliano, T. (2011), *The influence of media role model on gay, lesbian and bisexual identity*. *Journal of Homosexuality*, New York, v. 58, n. 3, p. 330-354.

Hammack's, P. (2005) *The life course development of human sexual orientation: an integrative paradigm*. *Human Development*, Basel, v. 48, n. 1, p. 267-290.

<https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/soy-especialista-y-busco/estadisticas/ley-de-penalizacion-de-la-violencia-contra-la-mujer/>

Recuperado el 4 de enero de 2020.

<https://www.dosmanzanas.com/2012/05/el-72-de-las-agresiones-a-lesbianas-gays-transexuales-y-bisexuales-no-se-denuncian.html> recuperado el 7 de enero de

2020

Lampert M.P. (setiembre, 2017), Evolución del concepto de género: Identidad de Género y la Orientación Sexual.

Laameiras, M.; Carrera, M. V.; Rordríguez, Y. Sexualidad y salud: el estudio de la sexualidad humana desde una perspectiva de género. Vigo: Universidade de Vigo, 2013.

Los principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la Legislación Internacional de derechos humanos en relación con la identidad sexual y la identidad de género.

Ley contra la Violencia Doméstica n° 7586.

Ley de Penalización de violencia contra las mujeres, n° 8589

Ley de Promoción de Igualdad Social de la Mujer Ley N°7142 del 8 de marzo de 1990.

Ley N° 18.620 DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y AL CAMBIO DE NOMBRE Y SEXO EN DOCUMENTOS IDENTIFICATORIOS DE URUGUAY,

Recuperado de

[https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/URY/INT\\_CCP](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/URY/INT_CCP)

[R\\_ADR\\_URY\\_15485\\_S.pdf](#)

Ley n°26743 de identidad de género de Argentina, recuperado de

[https://www.tgeu.org/sites/default/files/ley\\_26743.pdf](https://www.tgeu.org/sites/default/files/ley_26743.pdf)

Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. España, recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-5585-consolidado.pdf>.

Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, (2009), recuperado de <http://files.sld.cu/arteydiscapacidad/files/2009/07/manual-diagnostico-y-estadistico-de-los-trastornos-mentales.pdf>.

Mc Kenry, P. et al. (2006) Perpetration of gay and lesbian partner violence: a disempowerment perspective. *Journal of Family Violence*, San Diego, v. 21, n. 1, p. 233-243.

Ministerio de Salud, (2011) Política Nacional de Salud Mental 2012-2021.

Naciones Unidas. 2013. Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos humanos. Recuperado de: <http://acnudh.org/wpcontent/uploads/2013/11/orientacion-sexual-e-identidad-de-genero.pdf>.

Organización Panamericana de la Salud (OPS) 2000, temas de salud, sexualidad, recuperado de: [https://www.paho.org/hq/index.php?option=com\\_content&view=article&id=397:2008-promotion-sexual-health-recommendations-action&Itemid=1574&lang=es](https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=397:2008-promotion-sexual-health-recommendations-action&Itemid=1574&lang=es)

Opinión consultiva 24-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

VOTO 2313-95 de la Sala Constitucional consultado [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro\\_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=11914&strTipM=T](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=11914&strTipM=T)

Poder Ejecutivo, “Decreto N°38999 Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus instituciones la discriminación hacia la población LGBTI: 15 de mayo, 2015”. La Gaceta No. 93 (15 de may,2015). SINALEVI (consultado 6 de diciembre, 2019).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Protocolo San Salvador.

Rodriguez, L.M., Carrera, M. V., Lameiras, M. y Rodriguez. Y. (2014), *Violencia en parejas transexuales, Transgénero e intersexuales: Una revisión bibliográfica*.

Rodriguez-Madera, S.; Toro-Alfonso, J. (2004), Como en tu casa: el legado de la violencia intergeneracional en las relaciones de pareja en un grupo de hombres gay puertorriqueños. In: OBLITAS, L. (Ed.). Manual de psicología de la salud. México, DF: Thompson Iberoamerica

Reyes, F.; Rodríguez, J.; Malavé, S. (2005) Manifestaciones de la violencia doméstica en una muestra de hombres homosexuales y mujeres lesbianas puertorriqueñas. Revista Interamericana de Psicología, Bogotá, v. 3, n. 5, p. 449-456.

Registro Nacional, Circular DEL-1358-2010.

Revista Publicación Semestral N°22 / diciembre 2016, Licenciado José Guadalupe de la O Soto El principio de progresividad de los derechos humanos en México: reseña de una sentencia judicial. Recuperado de [https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/include/sections/MICROSITIOS\\_Propuesta/DeProfesores/El%20principio%20de%20progresividad%20de%20los%20derechos%20humanos%20Revista%20IFDP.pdf](https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/include/sections/MICROSITIOS_Propuesta/DeProfesores/El%20principio%20de%20progresividad%20de%20los%20derechos%20humanos%20Revista%20IFDP.pdf)

Tribunal Supremo de Elecciones, "Decreto N.º 08-201 Reglamento de Fotografía: 17 de junio de 2010". La Gaceta N° 127 (1 de jul, 2010). Consultado 4 de diciembre de 2019. Recuperado de <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/fotografiascedulaidentidad.pdf>

White, C.; Golbert, J. (2006), Expanding our understanding of gendered violence: violence against transpeople and their love ones. Canadian WomanStudies, North York, v. 25, (n. 1/2), p. 124-127, Recuperado de: <<http://pi.library.yorku.ca/ojs/index.php/cws/article/viewFile/5968/5157>>.