

Miércoles 10 de abril de 2013, n. 69

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA CONSTITUCIONAL**

ASUNTO: Acción de Inconstitucionalidad.

A LOS TRIBUNALES Y AUTORIDADES DE LA REPÚBLICA  
HACE SABER:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, dentro de la acción de inconstitucionalidad número 13-003150-0007-CO que promueve la Defensoría de Los Habitantes de la República, se ha dictado la resolución que literalmente dice: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las quince horas y cuatro minutos del diecinueve de marzo del dos mil trece. Se da curso a la acción de inconstitucionalidad interpuesta por Ofelia Taitelbaum Yoselewich, en su condición de Defensora de los Habitantes de la República, para que se declaren inconstitucionales los artículos 98 inciso 6) y 102 inciso e) del Código Penal, en tanto incluyen las palabras “homosexualismo” y “prostitución” como parte de los supuestos para poder imponer una medida de seguridad, por estimarlos contrarios a los artículos 28, 33, 39 y 40 de la Constitución Política y de los artículos 5 de la Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes, artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 2.2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y artículo 1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Se confiere audiencia por quince días a la Procuraduría General de la República. Las normas se impugnan por cuanto la accionante considera que resultan inconstitucionales ante la pérdida del apoyo de la comunidad científica que permitió afirmar que la homosexualidad era una enfermedad mental objeto de tratamiento desde la psiquiatría y en aplicación de los principios señalados en la jurisprudencia constitucional, ya que ante la comisión de una conducta delictiva, se permite hacer una diferenciación ilegítima en el ejercicio del poder punitivo del Estado en razón de la orientación sexual de la persona, desconociendo la determinación de esta orientación como un ejercicio legítimo de la libertad y la autonomía reconocida constitucionalmente como un derecho fundamental. En el caso de la homosexualidad, considera que

las normas implican una violación al artículo 40 constitucional, no solo por la indeterminación de la vigencia de la medida de seguridad, sino por la pretensión implícita de aplicación de tratamientos o curas para la reversión de la orientación sexual. Indica que según el Informe del Relator Especial contra la Tortura del Comité de Derechos Humanos -Informe A-56-156 presentado el 3 de julio de 2011 ante la Asamblea General de la ONU-, desde el año 1992 se eliminó la homosexualidad de su clasificación internacional de Enfermedades, con lo cual resultaba necesario eliminar las disposiciones jurídicas, que como las de análisis, no solo no responden a las reglas propias del Derechos Constitucional Penal o a una mayor comprensión científica de la diversidad sexual del ser humano, sino que constituye un mandato urgente e improrrogable para el Estado Costarricense en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por resultar discriminatorias y contrarias a la dignidad humana. Señala que este tipo de medidas aplicadas a la homosexualidad, respondían a una concepción única de la sexualidad humana que calificaba como “anormal” o “degenerada” cualquier otra posibilidad de vivencia de ésta y, en consecuencia, relegaba su abordaje al mundo de lo penal y a la atención psiquiátrica. Esta concepción es la que sigue latente en la normativa cuestionada, partiendo de que la homosexualidad es en sí misma una condición de peligrosidad, es decir, un elemento que incide en la comisión de un acto delictivo. Por otro lado, es calificada como “hábito o costumbre”, que como tal puede ser eliminada o controlada mediante un tratamiento psiquiátrico, lo cual ha sido descartado según se indicó y que además vulnera la dignidad humana en el tanto se trata de normas discriminatorias que menoscaban el acceso y disfrute de los derechos fundamentales en razón de la orientación sexual. En relación con la incorporación del concepto de prostitución como supuesto para la aplicación de medidas de seguridad, indica que sin desconocer la existencia de la prostitución masculina, esta ha sido una actividad reducida esencialmente al ámbito de lo femenino, sancionando su alejamiento del patrón de conducta que socialmente se ha impuesto a la mujer y que limita la vivencia de su sexualidad a un rol pasivo, procreador, y principalmente, reducido al ámbito de lo privado, jamás al mundo de lo público. Señala que en consecuencia, la pretensión de aplicar medidas de seguridad -sean estas denominadas curativas, educativas o correctivas- tiene como único fin la corrección de la desviación de la conducta de la mujer, que es considerada en sí misma como peligrosa para la colectividad, para imponerle nuevamente el rol que socialmente es considerado como natural o normal en ella. Indica que un abordaje desde lo penal de esta realidad social, invisibilizando las razones por las cuales muchas mujeres trabajadoras sexuales han elegido esta actividad, criminaliza la conducta de la mujer, restando validez e importancia a su decisión y realidad, sin valorar incluso las causas que las llevaron a optar por dicha actividad. Considera que la mujer o la persona sometida a prostitución no puede ni debe ser objeto de la reacción punitiva del Estado, sino que siempre la atención y su participación en el proceso debe ser en condición de víctima. En razón de lo expuesto, la aplicación de estas medidas en el tanto no se

trate de una condición de inimputabilidad que impida la realización del juicio de reprochabilidad, roza con el Derecho de la Constitución y por ello la incorporación de la prostitución como un fundamento para su aplicación violenta los artículos 33 y 40 de la Constitución Política. Asimismo, considera lesionados los artículos 28 y 39 constitucionales en tanto no se respeta la autonomía de la voluntad y el principio de culpabilidad, porque la sanción penal debe recaer sobre la conducta y no sobre el estado o la personalidad del individuo. Indica que la norma en cuestión también violenta la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos concernientes al reconocimiento de los derechos de las mujeres y la visibilización y erradicación de las situaciones de violencia y discriminación a las que históricamente han sido sometidas. La aplicación de medidas de seguridad a las mujeres que se dedican a la prostitución como actividad voluntaria, tiene como único objetivo real la modificación de su conducta con el fin de garantizar que su comportamiento en relación con la vivencia de su sexualidad, se ajuste al rol tradicional impuesto a la mujer. En ese tanto, considera que se trata de una medida adoptada por el mismo Estado que procura la legitimación y reproducción de criterios que invisibilizan la condición de las personas (mayoritariamente mujeres) que ejercen la prostitución y que, lejos de contribuir con su reinserción social, las discrimina, excluye y estigmatiza en contradicción directa con las obligaciones contenidas en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer. Esta acción se admite por reunir los requisitos a que se refiere la Ley de la Jurisdicción Constitucional en sus artículos 73 a 79. La legitimación directa de la accionante proviene de su condición de Defensora de los Habitantes según lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Publíquese por tres veces consecutivas un aviso en el *Boletín Judicial* sobre la interposición de la acción, para que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de lo cuestionado, no se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso. Este aviso sólo afecta los procesos judiciales pendientes en los cuales se discuta la aplicación de lo impugnado y se advierte que lo único que no puede hacerse en dichos procesos, es dictar sentencia o bien, el acto en que haya de aplicarse lo cuestionado en el sentido en que lo ha sido. Igualmente, lo único que la acción suspende en vía administrativa es el dictado de la resolución final en los procedimientos tendentes a agotar esa vía, que son los que se inician con y a partir del recurso de alzada o de reposición interpuestos contra el acto final, salvo, claro está, que se trate de normas que deben aplicarse durante la tramitación, en cuyo caso la suspensión opera inmediatamente D. entro de los quince días posteriores a la primera publicación del citado aviso, podrán apersonarse quienes figuren como partes en asuntos pendientes a la fecha de interposición de esta acción, en los que se discuta la aplicación de lo impugnado o aquellos con interés legítimo, a fin de coadyuvar en cuanto a su procedencia o improcedencia, o para ampliar, en su caso, los motivos de inconstitucionalidad en relación con el asunto que les interese. Se hace saber además,

que de conformidad con los artículos 81 y 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional y conforme lo ha resuelto en forma reiterada la Sala (resoluciones 0536-91, 0537-91, 0554-91 y 0881-91) esta publicación no suspende la vigencia de la norma en general, sino únicamente su aplicación en los casos y condiciones señaladas. Notifíquese. Ana Virginia Calzada M., Presidenta

San José, 20 de marzo del 2013

**Gerardo Madriz Piedra**

Secretario

(IN2013019897).