

Sentencia: 03090 Expediente: 13-001911-0007-CO Fecha: 06/03/2013 Hora: 04:10:00 p.m. Emitido por: Sala Constitucional

-

Tipo de Sentencia: De Fondo
Redactor: Paul Rueda Leal
Clase de Asunto: Recurso de amparo

Exp: 13-001911-0007-CO

Res. N° 2013003090

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José,
a las dieciséis horas y diez minutos del seis de marzo del dos mil trece.

Recurso de amparo interpuesto por [NOMBRE 01], portador de la cédula de identidad [VALOR 01]; contra el Ministerio de Salud.

Resultando:

1.-

Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 19:25 horas del 16 de febrero de 2013, el recurrente interpone recurso de amparo contra el Ministerio de Salud, y manifiesta que el Poder Ejecutivo emitió un decreto ejecutivo que declaró de interés público el V Congreso Centroamericano de Bioética que se realizará entre el 7 y 8 de marzo de 2013. Uno de los conferencistas principales es Jokin Irala, quien tiene un Doctorado en Salud Pública y escribió el libro "Comprendiendo la homosexualidad hoy". En ese texto, el autor asegura que la homosexualidad es una enfermedad, un trastorno del desarrollo sexual de los seres humanos susceptible de ser curado con terapia. Alega que hace más de cuatro décadas la Organización Mundial de la Salud erradicó la homosexualidad de su lista de enfermedades, por considerarla una variante más de la diversidad de conductas que conforma la sexualidad humana. Por ello, la homosexualidad jamás podría ser calificada como patología. Afirma que si bien está garantizado el derecho a la libre expresión, no menos cierto es que está prohibida toda forma de discriminación por orientación sexual desde las sentencias 2010-20233 y 2010-13313 de esta Sala; también por el artículo 5 del Convenio Internacional de los Derechos de los Jóvenes (ratificado por Costa Rica en el año 2007) y por la sentencia emitida el 24 de febrero de 2012 en el caso Karen Atala Riffo contra Chile. En consecuencia, acusa contrario al ordenamiento jurídico que el Estado de Costa Rica apoye y promueva la discriminación por orientación sexual al declarar de interés público una actividad en la que uno de los principales participantes internacionales sea un conferencista que discrimina a los homosexuales al afirmar que son enfermos con un trastorno en el desarrollo de su sexualidad. Solicita a la Sala que se declare con lugar el recurso y, en consecuencia, se deje sin efecto el decreto ejecutivo que declara de interés público el V Congreso Centroamericano de Bioética.

2.-

Por resolución de Magistrado Instructor de las 16:45 horas del 26 de febrero de 2013, se le dio curso al presente amparo.

3.-

Mediante escrito incorporado al expediente digital a las 11:24 horas del 01 de marzo de 2013, se apersona [NOMBRE 02], en su condición de especialista en Salud Pública, con el propósito de constituirse en coadyuvante de la parte activa en este asunto. Manifiesta que la Organización Mundial de la Salud (OMS) es la autoridad mundial en la materia. La OMS es la autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas. Es la responsable de desempeñar una función de liderazgo en los asuntos sanitarios mundiales, configurar la agenda de las investigaciones en salud, establecer normas, articular opciones de política basadas en la evidencia, prestar apoyo técnico a los países y vigilar las tendencias sanitarias mundiales. La Organización Panamericana de la Salud (OPS), es una oficina Regional de la OMS. Fundada en 1902, es la agencia de salud pública internacional más antigua del mundo. Brinda cooperación técnica y moviliza asociaciones para mejorar la salud y la calidad de vida en los países de las Américas. La OPS es el organismo especializado en salud del Sistema Interamericano y actúa como Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Junto con la OMS, la OPS es miembro del sistema de las Naciones Unidas. Entre los valores de la OPS se encuentra el de la equidad, que mueve a dicha Organización a “luchar por la imparcialidad y la justicia mediante la eliminación de las diferencias que son innecesarias y evitables”; y el del respeto, por el cual favorece la “aceptación de la dignidad y la diversidad de los individuos, grupos y países”. La Clasificación Internacional y Estadística de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud es conocida como “Clasificación Internacional de Enfermedades” (CIE; siglas en inglés ICD), clasifica y codifica las enfermedades. En el mundo se considera como enfermedad únicamente lo que está inscrito como tal en la Clasificación Internacional de Enfermedades (de la misma forma que, por ejemplo, en Costa Rica se considera “delito” exclusivamente lo que está tipificado como tal en el Código Penal). La CIE-X es la última versión de la CIE y data de 1992. Precisamente, el 17 de mayo de 1992, la Asamblea Mundial de la Salud de la Organización Mundial de la Salud removió a la homosexualidad de la lista de trastornos mentales cuando aprobó la Décima versión de la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades (CIE). En el curso de la historia, la homosexualidad había sido considerada como enfermedad. No obstante, el avance científico y del conocimiento llevó a su mejor comprensión, y con ello, a determinar que no se trata de una enfermedad sino que es una expresión de la diversidad sexual de los seres humanos. Su connotación de enfermedad llevó a dolorosos pasajes de la historia humana. El Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición persiguió y mató a homosexuales porque, según el Derecho Canónico, la homosexualidad es antinatural. El Régimen Nacional-Socialista Alemán confinó en campos de concentración a las personas homosexuales: los varones homosexuales debían llevar un triángulo rosa, y las mujeres lesbianas un triángulo negro invertido por su condición de “indeseable” o “antisocial”. En el mundo, se impulsaron terapias para curar la homosexualidad que no curaron sino que generaron dolor, discriminación y exclusión, al punto que la OPS ha advertido recientemente que los supuestos servicios de “curación” de personas con orientación sexual no heterosexual carecen de justificación médica y más bien representan grave amenaza a la salud y el bienestar de personas; que la homosexualidad no es un trastorno o enfermedad, y que no requiere cura. La OMS/OPS en su documento de posicionamiento técnico difundido por medio de Comunicado de Prensa de 2012, hace un llamado a los gobiernos, a las instituciones académicas, a las asociaciones profesionales y a los medios de comunicación para que las terapias de “reconversión” o “reparativas”, y las clínicas que las ofrezcan sean denunciadas y se apliquen las sanciones correspondientes. Lejos de denunciar las terapias de reconversión, es decir, las que supuestamente “curan homosexuales”, y

apartándose de la expresa solicitud hecha por la autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas, el Gobierno de Costa Rica emitió el Decreto Ejecutivo N° DM -FP-4014-12 mediante el cual, la Presidenta de la República y la Ministra de Salud piden a las dependencias del Sector Público y del Sector Privado que contribuyan con recursos económicos para el desarrollo del llamado “V Congreso Centroamericano de Bioética” al cual, también declararon “de interés público y nacional”. En este Congreso participará el Dr. Jokin de Irala, impartiendo el 25% de las charlas. El Dr. de Irala es conocido por promover la “cura de la homosexualidad”. Así lo conversó, por ejemplo, con la periodista costarricense Amelia Rueda. En su momento, la Directora de la OPS, doctora Mirta Roses Periago, señaló que: “Ya que la homosexualidad no es un trastorno o enfermedad, no requiere cura. En consecuencia, no existe indicación médica para el cambio de orientación sexual”, observó. Añadió que las prácticas conocidas como “terapias reparativas” o “de reconversión”, representan “una grave amenaza para la salud y el bienestar, inclusive la vida, de las personas afectadas”. En el V Congreso de Bioética, declarado de “interés público y nacional” por el Gobierno de la República, trata como un tema “bioético” la homosexualidad, pero lo cierto es que la orientación sexual de una persona no es un tema ético. No es “ético” ni “antiético” ser heterosexual o ser homosexual. Más aún, como ya se indicó, el Programa del citado Congreso anuncia como Conferencista al Dr. de Irala, Profesor de la Universidad de Navarra reconocido por promover curas contra la homosexualidad. Asimismo, en Periódico La Nación ha publicado un artículo en el que defiende las terapias curativas de personas homosexuales. De hecho, son múltiples los sitios de Internet donde el Dr. de Irala promueve la cura de la homosexualidad, tratando así como enfermos a las personas homosexuales, en detrimento de su dignidad humana. Lo anterior, ha sido denunciado públicamente por su persona, en el periódico La Nación. El documento técnico de la OPS al respecto, señala que existe un consenso profesional en que la homosexualidad es una variación natural de la sexualidad humana y no se puede considerar como una condición patológica. Sin embargo, varios órganos de las Naciones Unidas han constatado que aún existen supuestas “clínicas” o “terapeutas” que promueven tratamientos que pretenden cambiar la orientación sexual de personas no heterosexuales. Por ello, la OPS ha sido enfática en señalar que no existe ningún estudio científico riguroso que demuestre la eficacia de los esfuerzos de cambio de orientación sexual. Al mismo tiempo, la OPS/OMS constata que hay muchos testimonios sobre los daños graves a la salud mental y física que estos “servicios” pueden causar. La represión de la orientación sexual ha sido asociada con sentimientos de culpa y vergüenza, depresión, ansiedad, e inclusive suicidio. Señala la OPS que, como factor agravante, se han recibido reportes de que los tratos degradantes, el acoso sexual y la violencia física suelen ser o pueden ser elementos que componen las supuestas “terapias”. Resulta “más inquietante”, señala el documento, que los supuestos servicios de “reconversión sexual” muchas veces se presten de manera clandestina. También se ha recibido información de adolescentes que fueron sujetos a intervenciones de “reparación” de manera involuntaria, y en algunos casos hasta privados de su libertad e incomunicados por varios meses, indica este posicionamiento técnico. De acuerdo con la Directora de la OMS: “Estas prácticas son injustificables y deben ser denunciadas y sujetas a sanciones y penalidades dentro de la legislación nacional”, observó la doctora Roses. Las supuestas ‘terapias de reconversión’ constituyen una violación a los principios éticos de la atención de salud e infringen los derechos humanos de las personas afectadas protegidos por regulaciones internacionales y regionales. En ese sentido, resulta paradójico -alarmante, discriminatorio y estigmatizante contra las personas homosexuales- que en Costa Rica, el Gobierno, al declarar de interés público y

nacional el Congreso que trae al Dr. de Irala con sus tesis, promueva precisamente lo contrario y se hable de un abordaje “bioético” al analizar la “homosexualidad como enfermedad”. La OPS recomienda que “las instituciones públicas responsables de la formación de profesionales de la salud incluyan en sus esquemas curriculares cursos de sexualidad humana y salud sexual con enfoques de respeto a la diversidad y de eliminación de actitudes de patologización, rechazo y odio hacia personas no heterosexuales”. En ese sentido, es deseable que las autoridades sanitarias de los países también eliminen las actitudes de patologización promovidas abiertamente por el principal conferencista del Congreso vergonzosamente declarado de interés público y nacional por el Gobierno de Costa Rica. La OPS recomienda que las agrupaciones profesionales diseminen entre sus miembros documentos y resoluciones de instituciones y agencias nacionales e internacionales en las que se hace un llamamiento a despsicopatologizar la diversidad sexual y a prevenir el uso de intervenciones dirigidas a cambiar la orientación sexual. Lejos de seguir la orientación dictada por la autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas como lo es la OPS, el Gobierno de la República declara de interés público y nacional un Congreso en sentido contrario: un Congreso que trata la homosexualidad como enfermedad y como asunto bioético. La OPS recomienda que “a nivel de los medios de comunicación, la homofobia, en cualquiera de sus manifestaciones y expresada por cualquier persona debe ser expuesta como un problema de salud pública, de atentado a la dignidad y a los derechos humanos”. Lejos de seguir la orientación dictada por la autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas como lo es la OPS, el Gobierno de la República declara de interés público y nacional un Congreso que lesiona la dignidad humana y los derechos humanos de las poblaciones homosexuales al psicopatologizarlas, es decir, al considerar la homosexualidad como enfermedad en sentido contrario al criterio técnico experto de la OMS/OPS. El Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica ha señalado como posición oficial que “Nadie ha dicho que dicho Congreso no se realice, lo que se ha dicho y se ha mantenido es que al contener dentro de sus ponencias una que insita a la discriminación, al menoscabo de los derechos humanos y al odio hacia una minoría, no debe tener el respaldo del Estado el cual es garante de los derechos humanos de los costarricenses”. La Asociación Costarricense de Psiquiatría (Asocopsi) ha aclarado a la opinión pública que la homosexualidad no es una enfermedad; por lo tanto, no es sujeto de curación. Recuerda Asocopsi que, con base en el consenso científico que se recopila en la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE10), de la Organización Mundial de la Salud, y la Asociación Estadounidense de Psiquiatría (APA, por sus siglas en inglés) en su texto Manual de Estadística Diagnóstica, “desde hace 37 años la homosexualidad no se considera un trastorno psiquiátrico y la Organización de las Naciones Unidas (ONU) la eliminó como trastorno mental el 17 de mayo 1990 por considerar, con criterios científicos, que no correspondía a una patología, sino que es parte de la diversidad del ser humano”. El Colegio de Psicólogos de Costa Rica ha señalado su posición oficial: “la homosexualidad no es una enfermedad y, por lo tanto, no puede curarse o tratarse”. El Programa Interuniversitario en Bioética de la Universidad Nacional y de la Universidad de Costa Rica ha manifestado su posición oficial en oficio BIO -010-2013, según el cual: “Que falaciosamente y en nombre de la ciencia, se proclame que la homosexualidad es una enfermedad, no merece el interés público si no el oprobio social”. La Ex Ministra de Salud, doctora María Luisa Ávila Agüero, ha señalado que “Me parece que hay una obligación moral y ética de pronunciarse contra la homofobia y contra cualquier tipo de discriminación, que lo único que genera es odio (...) No se requiere ser gay, lesbiana o mujer para entender

que la discriminación no lleva a ningún lado”. Su persona se ha pronunciado en el Diario La Nación llamando “a reclamar que el Gobierno, con ignorancia plena de los señalamientos de la Organización Mundial de la Salud, violente los derechos humanos de la población homosexual al comprometer a las instituciones nacionales a financiar tal evento”. Tras la ratificación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Estado y sus instituciones adquirieron el compromiso de “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índoles que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”. Patologizar la homosexualidad contraviene esta Convención, precisamente porque reproduce estereotipos discriminatorios, para las mujeres lesbianas, así como para los varones homosexuales. De acuerdo con nuestra jurisprudencia constitucional, la Sala Constitucional ha señalado que el artículo 11 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos dispone que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad" y que ese es un derecho primario que debe respetarse. Pero ese derecho primario, derecho humano, es irrespetado cuando el gobierno declara de interés público un Congreso que psicopatologiza la homosexualidad y donde su principal expositor (del 25% de las exposiciones) promueve la “cura” de la homosexualidad. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas prohíbe el genocidio, la tortura, las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, la esclavitud, la propaganda en favor de la guerra, la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia y la discriminación por cualquier motivo. Pero esa prohibición se viola toda vez que, en contra del criterio técnico de la OMS/OPS, se psicopatologiza la homosexualidad y se promueve la cura de personas homosexuales. En nuestra sociedad de derecho, la libertad no es absoluta ni ilimitada, y estamos precisamente sujetos a un pacto social, a la Constitución Política, las leyes, los tratados internacionales, que regulan las normas de convivencia social. Las libertades tienen límites y son reguladas. En nombre de la libertad de expresión no se puede promover el odio contra determinado grupo de personas. Cuando se psicopatologiza la homosexualidad no se está haciendo un uso legítimo de la libertad de expresión, toda vez que al hacerlo no se protege a la persona homosexual ni sus relaciones con las demás personas sino que, como lo ha advertido la OMS/OPS, se le somete a una condición que vulnera su salud y su bienestar y puede comprometer su vida misma. El uso ilegítimo de la libertad de expresión está incluso prohibido por la Convención de Derechos Humanos, cuando prohíbe promover la guerra y la apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo. Por eso, la OMS/OPS llama a denunciar toda práctica que promueva las “terapias curativas” de la homosexualidad. La declaratoria de interés público y nacional de un Congreso que trata como asunto bioético y patológico a las personas homosexuales no tiene justificación de ningún tipo: violenta los derechos humanos de las personas homosexuales, que no son enfermas; contradice los postulados técnicos de la OMS/OPS que es la autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas; auspicia la persecución de personas homosexuales con propósitos de cura y perpetúa históricas cadenas de amargura y de irrespeto en proceso de erradicación, como parte de la consolidación de un mundo solidario y respetuoso de la diversidad humana. Solicita a la Sala que se declare con lugar el recurso.

4.-

Por escrito incorporado al expediente digital a las 16:43 horas del 01 de marzo de 2013, se apersona de nuevo [NOMBRE 02] a fin de manifestar que considera una contradicción que el Ministerio de Salud y la Presidencia de la República hayan emitido el Decreto N° 34399-S que declara el Día contra la Homofobiam, pues llama a las instituciones a luchar contra las prácticas homofóbicas para luego emitir un decreto que declara de interés público el Congreso de Bioética de cita.

5.-

Mediante escrito incorporado al expediente digital a las 07:56 horas del 04 de marzo de 2013, se apersona nuevamente [NOMBRE 02], con el objeto de pronunciarse acerca de las manifestaciones rendidas por la Ministra de Salud en el Periódico La Nación el día 04 de marzo de 2013.

6.-

Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 10:01 horas del 04 de marzo de 2013, informa bajo juramento Daisy María Corrales Díaz, en su calidad de Ministra de Salud, que Alexandra Loría, como miembro de la Asociación Costarricense para el Estudio y la Difusión de la Bioética (ACEBIOÉTICA) y del Comité Organizador del V Congreso Centroamericano de Bioética, solicitó a ese despacho en fecha 27 de agosto de 2012, la intervención para que dicho congreso fuera declarado de interés público. Refiere que mediante oficio número DM-6715-2012 del 03 de setiembre de 2012 le remitió tal solicitud al Director de Asuntos Jurídicos. Posteriormente se hizo saber que por motivos de fuerza mayor, el congreso sería trasladado para los días 7 y 8 de marzo de 2013. Indica que el 13 de febrero de 2013, Marco [NOMBRE 03], en su condición de Presidente del Movimiento Diversidad, presentó ante ese Ministerio una protesta por la declaratoria de interés público que se le había dado al Congreso de Bioética, ya que el doctor Irala mantiene la tesis de que la homosexualidad es un trastorno en el desarrollo sexual humano, asegurando que es curable mediante terapia. Señala que mediante oficio número DM-886-2013 del 15 de febrero de 2013, le respondió al señor [NOMBRE 03] que “los criterios para la Declaratoria de Talleres, Seminarios, Cursos, como actividades de interés público nacional... el asunto a tratar debe corresponde a un tema, área técnica, dirigida al personal de salud para la resolución, mejora de la calidad y atención de uno o más problemas de interés para la salud pública (...) Bajo esos parámetros se atendió la solicitud de la Lic. Alexandra Loría para la declaratoria del V Congreso Centroamericano de Bioética 2012, solicitud que se ha realizado durante los últimos 6 años (...) Su denuncia está siendo trasladada a los organizadores del evento, conjuntamente con las declaratorias de la OMS, a la vez que se les informa que la homosexualidad fue excluida de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-10), desde hace 17 años” (...) Los temas expuestos en los congresos bajo esta modalidad de declaratoria de interés nacional, no son posiciones oficiales, se considera que son propuestas de diversos grupos con temáticas que pueden hasta ser antagónicas, pero que generan espacios de disertación y escrutinio ético y científico”. Sostiene que mediante oficio número DM-889-2013 del 15 de febrero de 2013, hizo del conocimiento de la Presidenta de la Asociación Costarricense de Bioética, la denuncia interpuesta por el señor [NOMBRE 03], así como los pronunciamientos de la OMS y la OPS sobre las terapias de conversión, a fin de que fueran considerados en el seno de las discusiones. Explica que el 07 de febrero de 2013 se publicó en La Gaceta N° 27 el Acuerdo Ejecutivo N° DM-FP-4014-12, denominado “Declaratoria de Interés Público y Nacional el V Congreso Centroamericano de Bioética”, lo anterior con sustento en los

artículos 146 de la Constitución Política, 28 inciso 2 b) de la Ley General de la Administración Pública, así como 1 y 2 de la Ley General de Salud; además de considerar que dicha actividad tiene por objetivo una mejor calidad de vida de la mano con los principios éticos, beneficiando con ello a la colectividad costarricense. Aclara que son varias las actividades que se declaran de interés público, tal como se observa del programa del congreso. Alega que el Ministerio de Salud desarrollo su rol rector sin sentido de exclusión. Aduce que la declaratoria de interés público o nacional no conlleva necesariamente una posición oficial, al considerarse que constituyen propuestas de diversos grupos, con temáticas que pueden ser hasta antagónicas pero que generan espacios de disertación y escrutinio ético/científico. Explica que si bien el Congreso de cita ha sido declarado de interés público, ello no quiere decir que el Estado Costarricense apoye y promueva la discriminación por orientación sexual. Tal declaratoria ha sido sustentada considerando que el asunto a tratar corresponde a temas y áreas técnicas, dirigidas al personal de salud para la resolución, mejora de la calidad y atención de uno o más problemas de interés para la salud pública; también considerando que las actividades sean de índole educativa, dirigida a desarrollar los conocimientos, habilidad y actitudes del personal de salud. Manifiesta que el contenido del programa y los temas a tratar no son editados por ese Ministerio, pues de ser así estarían vulnerando el derecho a la libre expresión, incurriendo en censura previa. Solicita a la Sala que se declare sin lugar el recurso.

7.-

Mediante escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 10:42 horas del 04 de marzo de 2013, se apersona el recurrente a fin de solicitar la suspensión de la declaratoria de interés público del V Congreso Centroamericano de Bioética.

8.-

Por sentencia número 2013-002891 de las 11:20 horas del 1° de marzo de 2013, se acumuló a este asunto el expediente judicial número 13-002350-0007-CO.

9.-

En sentencia número 2013-002994 de las 14:50 horas del 6 de marzo de 2013, se declaró sin lugar el amparo número 13-001899-0007-CO.

10.-

En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Rueda Leal; y,

Considerando:

I.-

De previo. La Constitución Política en sus artículos 28 párrafo primero y 29 reconoce las libertades de pensamiento, opinión y expresión a toda persona. Asimismo, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula la libertad de pensamiento y expresión, bajo el principio de la responsabilidad ulterior y la prohibición de la censura previa (con excepción de los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia). El artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona tiene derecho a

la libertad de expresión, lo que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, o por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección

De los textos constitucionales y convencionales citados se infiere no solo la libertad de toda persona de pensar diferente a los demás sobre cualesquiera temas, sino también la libertad de opinar y expresar esos pensamientos dentro del marco de una sociedad democrática y pluralista, sin más limitaciones que las que establece la Ley de acuerdo con la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En atención a ese marco normativo y previo a analizar el fondo de este asunto, se debe aclarar que no constituye objeto de control de constitucionalidad lo relativo a la libertad de expresión y opinión que le asiste tanto al conferencista Jokin de Irala de expresar sus opiniones y criterios, como de los asistentes a dicho congreso de recibir tal información. Además, de conformidad con las normas supracitadas, la libertad de expresión y pensamiento cobija tanto a la persona que opina que la homosexualidad es una enfermedad y se puede curar (aun cuando ello difiera del criterio oficial emitido por la Organización Mundial de la Salud), como aquella que sostenga la tesis opuesta. En ejercicio de la libertad de pensamiento y libre expresión, no se puede censurar previamente una charla en la que se sostenga ese tipo de tesis, toda vez que nuestro régimen se caracteriza por la prohibición de la censura previa (con la excepción citada) y la responsabilidad ulterior.

Precisamente, el pensador francés Voltaire resume en una frase la característica esencial de una sociedad abierta, tolerante, pluralista y democrática: "desapruebo lo que dices, pero defendería con mi vida vuestro derecho a expresarlo". Así las cosas, aunque no forme parte del análisis de fondo del sub lite (por así haberlo delimitado el propio recurrente en su recurso), conviene subrayar el derecho de los organizadores del V Congreso Centroamericano de Bioética de traer entre sus panelistas al señor Jokin de Irala y su conferencia titulada: "Comprendiendo la homosexualidad hoy", aunque su posición no sea aceptada por el criterio científico mayoritario y a pesar de que algunos consideren tal postura como discriminatoria.

II.-

Sobre la coadyuvancia. La coadyuvancia es una forma de intervención adhesiva que se da cuando una persona actúa en un proceso adhiriéndose a las pretensiones de alguna de las partes principales. Como consecuencia, está legitimado para actuar como coadyuvante quien ostente un interés directo en el resultado del recurso, pero al no ser actor principal, el coadyuvante no resultará directamente afectado por la sentencia, es decir, la eficacia de esta no podrá alcanzarle de manera directa e inmediata, ni le afecta la condición de cosa juzgada del pronunciamiento, aunque en materia de amparo pueda favorecerle la eficacia de lo resuelto, debido al carácter de "erga omnes" que tiene la jurisprudencia y precedentes de la jurisdicción constitucional (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). En este caso, la Sala procede a admitir la coadyuvancia presentada por [NOMBRE 02], por cuanto la solicitante muestra un interés directo en la resolución de este asunto en su condición de profesional de un área de la salud.

III.-

Objeto del recurso. El sub iudice tiene por objeto la nulidad del Acuerdo número DM-

FP-4014-12 del 26 de noviembre de 2012, publicado en La Gaceta Digital número 27 de febrero de 2013, mediante el cual se declara “de interés público y nacional, el V Congreso Centroamericano de Bioética” (artículo 1), por celebrarse en nuestro país los días 7 y 8 de marzo de 2013. El acuerdo se dictó por solicitud de la Asociación Costarricense para el Estudio y la Difusión de la Bioética y tiene como finalidad que “las dependencias del Sector Público y del Sector Privado, dentro del marco legal respectivo, podrán contribuir con recursos económicos, en la medida de sus posibilidades y sin perjuicio del cumplimiento de sus propios objetivos, para la exitosa realización de las actividades indicadas” (artículo 2). Concretamente, el recurrente objeta la participación de Jokin de Irala con su conferencia titulada: “Comprendiendo la homosexualidad hoy”. En su opinión, de Irala sostiene una tesis sobre la homosexualidad distinta a la de la Organización Mundial de la Salud y, a su vez, discriminatoria, pues asegura que la homosexualidad es una enfermedad que puede ser curada mediante terapia, lo cual es contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución Política y la Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes.

IV.-

Sobre la acumulación planteada . Por sentencia número 2013-002891 de las 11:20 horas del 1º de marzo de 2013, se acumuló a este asunto el expediente judicial número 13-002350-0007-CO. En este último caso se impugna un comunicado de prensa de la Defensora de los Habitantes y un artículo suyo publicado en el periódico La Nación del 26 de febrero de 2013 (“Que no nos gane la pasión o el fanatismo”), en los que esa funcionaria critica la actividad objeto de este amparo. Los recurrentes estiman que tales manifestaciones son discriminatorias, insultantes y denigrantes para con las personas que participarán en el congreso de marras. Sin embargo, en sentencia número 2013-002994 de las 14:50 horas del 6 de marzo de 2013, se declaró sin lugar el amparo número 13-001899-0007-CO, el cual versa precisamente sobre el mismo comunicado de prensa, lo que a su vez encuentra estrecha relación con el citado artículo de opinión. Por consiguiente, en cuanto a lo alegado contra las declaraciones de la Defensora de los Habitantes, referido en el expediente judicial número 13-002350-0007-CO acumulado a este asunto, resulta innecesario esperar a los informes de la Ministra de Salud y la Defensora de los Habitantes, y se debe resolver con un estése a lo resuelto en la citada sentencia número 2013-002994 de las 14:50 horas del 6 de marzo de 2013.

V.-

Hechos Probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos: a) el 7 de febrero de 2013 se publicó en La Gaceta N° 27 el Acuerdo Ejecutivo N° DM-FP-4014-12, denominado “Declaratoria de Interés Público y Nacional el V Congreso Centroamericano de Bioética” (ver manifestaciones rendidas bajo juramento por la recurrida); b) en el V Congreso Centroamericano de Bioética está programada la charla denominada “Comprendiendo la homosexualidad hoy”, impartida por Jokin de Irala (ver manifestaciones rendidas bajo juramento por la recurrida y prueba aportada al expediente); c) en su libro titulado “Comprendiendo la homosexualidad hoy”, el doctor Jokin de Irala sostiene que la homosexualidad es una enfermedad y, por ende, puede ser curada mediante terapia (hecho incontrovertido).

VI.-

El homosexualismo como “enfermedad” y el principio de la dignidad humana. De

conformidad con el elenco de hechos probados, se tiene por demostrado que el conferencista y médico español Jokin de Irala dictará la conferencia “Comprendiendo la homosexualidad hoy” en el marco del V Congreso Centroamericano de Bioética. En esa conferencia, de Irala sostiene que el homosexualismo es una enfermedad y, por ende, puede ser curada mediante terapia. En cuanto a tal tesis, la Sala estima procedente citar la posición técnica de diversos organismos internacionales especializados en salud. La OMS y la OPS han señalado que el homosexualismo no es una enfermedad o una patología, sino una preferencia sexual de las personas, una manifestación de su diversidad sexual. Precisamente, el 17 de mayo de 1992, la Asamblea Mundial de la Salud de la Organización Mundial de la Salud removió la homosexualidad de la lista de trastornos mentales cuando aprobó la Décima versión de la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades (CIE). Asimismo, la OPS ha advertido recientemente que los supuestos servicios de “curación” de personas homosexuales carecen de justificación médica y más bien representan una grave amenaza a la salud y el bienestar de personas; agrega que la homosexualidad no es un trastorno, enfermedad o patología y, por ello, no requiere cura (ver Comunicado de Prensa OPS/OMS, Washington, D.C., 17 de mayo de 2012, http://new.paho.org/chi/index.php?option=com_content&view=article&id=436&Itemid=215). En ese mismo sentido, la Directora de la OPS señaló que: “Ya que la homosexualidad no es un trastorno o enfermedad, no requiere cura. En consecuencia, no existe indicación médica para el cambio de orientación sexual”. Según criterios técnicos de la OPS, existe el consenso profesional de que la homosexualidad es una variación natural de la sexualidad humana y no se puede considerar como una condición patológica.

Por su parte, el Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica ha señalado como posición oficial que “Nadie ha dicho que dicho Congreso no se realice, lo que se ha dicho y se ha mantenido es que al contener dentro de sus ponencias una que insita a la discriminación, al menoscabo de los derechos humanos y al odio hacia una minoría, no debe tener el respaldo del Estado el cual es garante de los derechos humanos de los costarricenses”. En igual sentido, la Asociación Costarricense de Psiquiatría (Asocopsi) ha aclarado a la opinión pública que la homosexualidad no es una enfermedad, por lo tanto, no es sujeta de curación; además, que “desde hace 37 años la homosexualidad no se considera un trastorno psiquiátrico y la Organización de las Naciones Unidas (ONU) la eliminó como trastorno mental el 17 de mayo 1990 por considerar, con criterios científicos, que no correspondía a una patología, sino que es parte de la diversidad del ser humano” (<http://www.nacion.com/2010-04-23/Opinion/Foro/Opinion2344845.aspx?Page=2> En esa misma línea, el Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica ha establecido su preocupación porque el Congreso de marras se le da un carácter oficial a una actividad que promueve terapias psicológicas actualmente prohibidas en nuestro país; asimismo, tal corporación afirma que la homosexualidad no es una enfermedad y, por lo tanto, no puede curarse o tratarse (<http://psicologiacr.com/blog/cppcr-exige-derogatoria-en-decreto-de-interes-publico/>). Igualmente, el Programa Interuniversitario en Bioética de la Universidad Nacional y de la Universidad de Costa Rica ha manifestado su posición oficial en el oficio número BIO -010-2013, según el cual: “Que falaciosamente y en nombre de la ciencia, se proclame que la homosexualidad es una enfermedad, no merece el interés público si no el oprobio social”.

Incluso, la propia Ministra de Salud, en su artículo “Salud y el Congreso de Bioética”,

avala plenamente los criterios arriba citados de la OMS y la OPS y literalmente afirma:

“Se recomienda a las agrupaciones profesionales diseminar entre sus miembros documentos y resoluciones de instituciones y agencias nacionales e internacionales en las que se hace un llamamiento a despsicopatologizar la diversidad sexual y a prevenir el uso de intervenciones dirigidas a cambiar la orientación sexual.

“Se recomienda a las agrupaciones profesionales adoptar posicionamientos definidos y claros en materia de protección de la dignidad de las personas y definir acciones necesarias para prevenir y controlar la homofobia como problema de salud pública, que tiene efectos nocivos en el goce de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Por todo lo anterior, queremos dejar claro ante la opinión pública que este Ministerio no avala ninguna terapia o tratamiento para la curación de algo que no es una enfermedad y más bien señala los riesgos que implican.” (<http://www.nacion.com/2013-03-04/Opinion/Salud-y-el-Congreso-de-Bioetica.aspx>).

En conclusión, se puede constatar que según el criterio mayoritario en el ámbito médico tanto nacional como internacional, la persona homosexual no es una persona enferma.

Ahora bien, en el ámbito científico, ciertamente resulta procedente que tesis científicas contrarias al criterio mayoritario sean expuestas y defendidas, pues ello se encuentra tutelado por el derecho fundamental a la libertad de opinión.

Empero, lo que no resulta sostenible, es que el propio Estado declare de interés público una actividad en la que se sostenga una tesis no solo altamente cuestionada por la mayoría de la comunidad científica, sino, además, intrínsecamente ligada a una forma de estigmatización a la población homosexual del país.

Al respecto, se debe advertir que un acto discriminatorio puede darse cuando entre dos sujetos existe una diferencia de trato injustificado y arbitrario, en cuyo caso se requiere de un parámetro de comparación para determinar si hay desigualdad dentro de una relación normativa. Empero, la discriminación también se puede dar cuando a una persona se le califica con criterios denigrantes claramente contrarios a la opinión científica mayoritaria, como sería considerar que una persona por su color, género, etnia u orientación sexual (entre otros) sea un individuo de menor valía o bien una persona enferma. En tal caso, el solo hecho de propiciar tal tipo de calificativo implica per se un acto discriminatorio y lesivo a la dignidad humana, como tristemente ha ocurrido a lo largo de la historia en regímenes totalitarios e intolerantes, en los que incluso científicos (racismo) han sostenido que ciertas razas o naciones, por su color, rasgos físicos o costumbres religiosas, corresponden a clases inferiores o de menor valía.

VII.-

El interés público y la declaratoria cuestionada. Como se dijo supra, no es objeto de este amparo examinar si existe o no una violación a la libertad de expresión y pensamiento del conferencista (quien evidentemente le asiste el derecho de investigar, publicar y difundir sus ideas) ni de sus oyentes. Conforme se explicó en el considerando I, el régimen constitucional y convencional que rige al país, potencia la libertad de expresión y pensamiento, de manera que en el marco de una sociedad tolerante, las personas son

libres de externar sus opiniones solo sujetas a responsabilidad ulterior, toda vez que la censura previa solo aplica en el caso previsto en el numeral 13.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2”).

En realidad, el objeto de este amparo, como ya se aclaró, está limitado a analizar si resulta acorde al derecho constitucional a la igualdad, que la actividad de marras haya sido declarada de interés público por el Poder Ejecutivo mediante Acuerdo número DM-FP-4014-12 del 26 de noviembre de 2012.

Al respecto, en cuanto a la noción de “interés público”, la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que: “(...) la noción de “interés público” que aparece en el Derecho Público cumple una función triple: a) es uno de los criterios que inspira la interpretación y aplicación de sus normas; b) es un concepto jurídico que, por su parte, necesita ser interpretado, y; c) constituye el núcleo de la discrecionalidad administrativa. La esencia de toda actividad discrecional lo constituye la apreciación singular del interés público realizada conforme a los criterios marcados por la legislación. De manera que la discrecionalidad existe para que la Administración pueda apreciar lo que realmente conviene o perjudica al interés público, para que pueda tomar su decisión libre de un detallado condicionamiento previo, y sometido al examen de las circunstancias relevantes que concurren en cada caso (véase sentencia número 2006-001114 de las 09:45 horas del 03 de febrero de 2006).

Por consiguiente, el Poder Ejecutivo goza de una amplia libertad de configuración para determinar qué actividades califica como de interés público. Empero, tal discrecionalidad está sometida en todo caso a los límites que le impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable (artículo 15.1 de la Ley General de Administración Pública), amén que en ningún caso pueden dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia (artículo 16.1 de la Ley General de Administración Pública).

Al respecto, conforme se explicó en el considerando anterior, existe un consenso científico en que la homosexualidad no es una enfermedad, y que, por el contrario, los llamados “tratamientos para curarla” pueden acarrear severos daños a la salud de las personas homosexuales (ver las posiciones de la OMS, OPS, Colegio de Psicólogos de Costa Rica, Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, Asociación Costarricense de Psiquiatría y el Programa Interuniversitario en Bioética de la Universidad Nacional y de la Universidad de Costa Rica).

Incluso, ha quedado demostrado que la propia Ministra de Salud, en su artículo “Salud y el Congreso de Bioética”, avala plenamente los criterios arriba citados y literalmente señala:

“Se recomienda a las agrupaciones profesionales diseminar entre sus miembros documentos y resoluciones de instituciones y agencias nacionales e internacionales en las que se hace un llamamiento a despsicopatologizar la diversidad sexual y a prevenir el uso de intervenciones dirigidas a cambiar la orientación sexual.

“Se recomienda a las agrupaciones profesionales adoptar posicionamientos definidos y claros en materia de protección de la dignidad de las personas y definir acciones necesarias para prevenir y controlar la homofobia como problema de salud pública, que tiene efectos nocivos en el goce de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Por todo lo anterior, queremos dejar claro ante la opinión pública que este Ministerio no avala ninguna terapia o tratamiento para la curación de algo que no es una enfermedad y más bien señala los riesgos que implican.” (<http://www.nacion.com/2013-03-04/Opinion/Salud-y-el-Congreso-de-Bioetica.aspx>).

Por consiguiente, es evidente y notorio que el Poder Ejecutivo, al declarar de interés público el Congreso de marras, en que una de sus conferencias precisamente atenta contra los criterios científicos supracitados y la opinión técnica de la propia Ministra de Salud, al tiempo que estigmatiza un sector de la población, lo que en realidad está haciendo es exceder los límites constitucionales al amplio margen de discrecionalidad de que goza para calificar determinada actividad como de interés público, toda vez que hace un ejercicio irrazonable de tal discrecionalidad. No puede ser razonable una declaración de interés público de una actividad en que una conferencia revierte en una estigmatización de un sector de la población y un potencial daño a su salud. Asimismo, no puede haber lógica alguna en que la Ministra de Salud afirme que las terapias para curar la homosexualidad conllevan riesgos para la salud por cuanto no se está ante una enfermedad, y simultáneamente propicie que el Poder Ejecutivo declare de interés público una actividad en la que uno de sus conferencistas precisamente viene a promocionar exactamente lo contrario a lo que sostiene, con el agravante de que, según la Ministra, se trata de una tesis que implica riesgos a la salud de las personas, por lo que no la recomienda.

Lo anterior resulta aún más gravoso porque el Acuerdo número DM-FP-4014-12 del 26 de noviembre de 2012 no constituye una mera declaración, sino que su artículo 2 específicamente señala como finalidad que las dependencias del Sector Público y del Sector Privado, dentro del marco legal respectivo, puedan contribuir con recursos económicos, en la medida de sus posibilidades y sin perjuicio del cumplimiento de sus propios objetivos, para la exitosa realización de las actividades indicadas.

Ciertamente, en el ámbito del libre ejercicio de la libertad de expresión y pensamiento, cada persona es libre de manifestar sus ideas y pensamientos, y por ello no se puede someter a nadie a censura previa sino más bien a un régimen de responsabilidad ulterior. Empero, tratándose del Estado, su discrecionalidad está limitada a que con sus actos no se vulnere el derecho de la constitución, como ocurre en este caso en que se ha emitido un acuerdo irrazonable, discriminatorio y carente de lógica.

Este pronunciamiento versa únicamente sobre la posición del doctor Jokin de Irala en cuanto a que la homosexualidad es una enfermedad y, por ende, puede ser curada mediante terapia. No hace referencia alguna a los demás temas del V Congreso Centroamericano de Bioética, respecto de los cuales no se advierte reclamo ni discriminación alguna.

VIII.-

Razones adicionales del Magistrado Jinesta Lobo. El suscrito Magistrado comparte las consideraciones del voto de mayoría y da razones adicionales para acoger el amparo interpuesto. En reiteradas ocasiones he señalado que la libre autodeterminación de la personalidad incluye la posibilidad de escoger una orientación sexual determinada, en aras de garantizar la diversidad sexual. La libre autodeterminación de la personalidad y de la orientación sexual, es un derecho fundamental y humano que tiene pleno sustento en valores constitucionales de primer orden. En efecto, en toda sociedad democrática y respetuosa de las libertades ciudadanas, organizada políticamente y dotada de una Constitución, son fines esenciales para ser actuados y alcanzados, los valores de la libertad, la dignidad humana, la tolerancia y el pluralismo. Esos valores constitucionales esenciales condicionan, orientan e informan, incluso a los principios constitucionales, los preceptos constitucionales escritos, la jurisprudencia constitucional y, desde luego, a todo el ordenamiento infra-constitucional. Esos valores constitucionales que dan sustento al derecho a la libre autodeterminación de la personas y, por ende, al respeto de su orientación sexual diversa, tienen plena eficacia normativa, no se trata de meras declaraciones o normas secundarias que requieran de desarrollo y vinculan a todos los poderes públicos al momento de ejercer sus competencias o “espacios constitucionales”. De otra parte, existe un principio constitucional común o universal, que es el de la igualdad y la no discriminación, el que, a su vez, se ha concretado progresivamente, en el derecho fundamental a la igualdad (artículos 33 de la Constitución y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Los grupos de personas que tienen una orientación sexual diversa, son grupos, esencialmente, vulnerables y en franca desventaja que, tradicionalmente, han estado sometidos a todo tipo de vejámenes y discriminaciones, todos los poderes públicos, además de evitar cualquier tipo de discriminación (obligación negativa), están constitucional y convencionalmente, obligados a desarrollar y ejecutar acciones afirmativas en su favor (obligación positiva). La declaratoria de interés público y nacional de un Congreso por el Poder Ejecutivo, sea para conjuntar esfuerzos y recursos públicos y privados en su apoyo, en el que se expondrán tesis que fomentan la discriminación y zación de las personas con una orientación sexual diversa, quebranta los derechos a la libre autodeterminación de la personalidad, concretamente a definir libremente la orientación sexual y el derecho a la igualdad y no discriminación del que gozan esos colectivos.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso y se anula el Acuerdo número DM-FP-4014-12 del 26 de noviembre de 2012, emitido por el Poder Ejecutivo. En cuanto a lo alegado contra las declaraciones de la Defensora de los Habitantes, referido en el expediente judicial número 13-002350-0007-CO acumulado a este amparo, estése a lo resuelto en la sentencia número 2013-002994 de las 14:50 horas del 6 de marzo de 2013. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. El Magistrado Jinesta Lobo da razones adicionales. Los Magistrados Armijo Sancho y Hernández Gutiérrez dan razones distintas. El Magistrado Castillo Víquez y la Magistrada Salazar Cambronerero salvan el voto y declaran sin lugar el recurso. Notifíquese la presente resolución a Daisy María Corrales Díaz, en su condición de Ministra de Salud, o a quien ocupe su cargo, en forma personal. Comuníquese.-

Gilbert Armijo S.

Presidente a.i.

Ernesto Jinesta L. Fernando Cruz C.

Fernando Castillo V. Paul Rueda L.

Roxana Salazar C. José Paulino Hernández G.

VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS CASTILLO VÍQUEZ Y SALAZAR CAMBRONERO, CON REDACCIÓN DEL PRIMERO

Nos decantamos por declarar sin lugar el recurso de amparo por varias razones que explicamos a continuación. En el caso están aparentemente enfrentados dos derechos fundamentales: el derecho a la no discriminación y a la libertad de expresión, ambos derechos cuyas manifestaciones humanas deben ser tratados con sumo cuidado, lo cual la doctrina general ha admitido que en la praxis los actos impugnados deban analizarse con alguna sospecha para favorecer su protección. La doctrina jurisprudencial en general prefiere dar un tratamiento más profundo a estas dos categorías de derechos, porque solapadamente se pueden cometer actos u omisiones intencionalmente para infringirlos, pues cualquier actividad podría ser propicia para generar una supresión de derechos. Estas categorías de derechos obtienen en el Derecho Constitucional Comparado, especialmente en la doctrina jurisprudencial estadounidense, un escrutinio más estricto o relativamente estricto, dependiendo del acto que se juzga; de ahí que se aconseja un Test de razonabilidad cada vez más exigente según sea el objeto de discusión. En el caso de la discriminación, en nuestro criterio, el escrutinio debe relajarse por los antecedentes del acto impugnado. Debe tomarse en cuenta que en el ámbito privado hay total autonomía de la voluntad y de la libertad, especialmente cuando se trata de la libertad de expresión que sólo estaría sujeto a la determinación de responsabilidades posteriores a su ejercicio. La forma en que se da la aprobación del acto impugnado no resulta, en nuestro criterio, un trato discriminatorio, porque efectivamente no se evidencia que haya un acto de Gobierno dirigido intencionalmente a socavar los derechos a los grupos sociales que se sienten vulnerados. No está demostrada una relación causal entre la organización del V Congreso Centroamericano de Bioética (que por cierto no fue recurrida) y del Poder Ejecutivo, de impedir o tratar diferente a un sector, porque la justificación reside en otro ejercicio de otro derecho fundamental. En este caso, la no discriminación compite contra un derecho de mayores alcances en una sociedad democrática. Para el propósito de nuestra argumentación, resulta necesario reafirmar, que el acuerdo DM-FP-4014-12 no se podría juzgar como un instrumento para discriminar a un grupo social determinado, ni tampoco se podría entender que el Estado estaba –jurídicamente- en posibilidad de examinar contenidos de todos los expositores para juzgar que ello era así –un especie de censura previa-. Según se informa, en el pasado se habían realizado seis Congresos de Bioética, sin que se haya establecido este tipo de conflictos. La razón es clara, el tema exige una amplitud de criterio que resulta compatible con el ejercicio de la libertad de expresión, no se pueden fijar límites ni condiciones para cuartar manifestación alguna. Exigir lo contrario, obligaría al Poder Ejecutivo adoptar una posición absurda e incluso imposible de cumplir si se le impone la carga de revisar contenidos académicos y científicos, así como hurgar sobre las posturas de los potenciales expositores, antes de declarar cada actividad de interés público – una especie de censura previa-. En este sentido, en cuanto se denuncia una actuación discriminatoria debe hacerse un examen menos exigente; no

basta estar en desacuerdo con una opinión para sentirse discriminado, bajo estas circunstancias casi cualquier opinión podría tocar fibras internas muy sensibles en grupos sociales, por ello los actos en que se alega “discriminación” debieron ser evidenciados más allá que un criterio a favor “de una determinada tesis”, porque siempre existirá otra en contra. Precisamente, adoptar una posición vendría a impedir el ejercicio del derecho fundamental a la libre expresión, incluso si alguna de las partes lo acoge, porque en el otro extremo de los derechos que se discuten en el amparo quedaría desprotegido, razón por la cual, es nuestro criterio, que se debió seguir un estricto escrutinio de este Tribunal. La protección la debe merecer la libertad de expresión, dado que no encontramos la existencia de una vulneración a la igualdad de trato o un trato discriminatorio. Por todo ello, la declaratoria de interés público recae en el Congreso de Bioética, no en un tema específico. De ahí suponer que porque se va a tratar un tema puntual en ese Congreso, que no es del agrado de ciertos grupos o personas, conlleva que los recurridos, con la declaratoria de interés públicos que hacen, estén tomando partido a favor de sus tesis, las que son una manifestación del ejercicio de su libertad de pensamiento y expresión, es hilar muy delgado, pues en tal acto no encontramos discriminación alguna, por más que la buscamos. Más aún, si nos adhiriéramos a la sentencia estimatoria estaríamos comulgando con tesis intransigentes, las que únicamente admiten su propia cosmovisión y, por consiguiente, rechazan todas aquellas ideas y manifestaciones del pensamiento contrarias a esa visión de las cosas. En pocas palabras: estaríamos haciendo eco de posturas intolerantes y contrarias a una sociedad libre, plural y abierta. Por otra parte, nada impide que el Poder Ejecutivo declare de interés público un Congreso donde uno de sus ejes temáticos sean las tesis contrarias a las que tanta molestia le causan al recurrente en un futuro no muy lejano, postura que es diametralmente opuesta a la de la mayoría, pues, según esta última, el Poder Ejecutivo no puede avalar ninguna tesis científica minoritaria, sino únicamente la mayoritaria, lo que constituye, en el fondo, una censura previa de este Tribunal a todas aquellas posiciones que, en un momento histórico, no tienen el respaldo general. En tercer término, con la declaratoria de interés público el Poder Ejecutivo, en cierta medida, promueve el debate de ideas, la controversia, la polémica en una sociedad plural, libre y democrático; por cierto en una sociedad como la actual –la nuestra- tan ayuna de este tipo de eventos, caracteriza por la acriticidad, la superficialidad, el ataque personal y no a las ideas, la intolerancia, donde afloran los descalificativos mas no las razones que los apoyan, la falta de espacios en condiciones de igualdad para sustentar la tesis y anttesis y, en muchos casos, las mutuas adulaciones a las que ya nos tienen acostumbrados los participantes de congresos, mesas redondas y otros eventos académicos –monólogos disfrazados de debates-, todo lo cual afecta el aporte del pensamiento de la sociedad costarricense al desarrollo de las ciencias, sean estas exactas o sociales e impide, muchas veces, que encontremos las soluciones más adecuadas a los problemas que la afectan. Por último, no podemos dejar de lado que la sociedad libre, plural y abierta es una en la que la libre “circulación de la ideas” constituye un elemento esencial y, por consiguiente, cada quien puede expresar lo que bien quiera; el decreto cuestionado se engarza dentro de este elemento esencial del sistema democrático.

Además, es claro para quienes suscribimos este voto salvado, que lejos de fomentar el debate, sea cual sea, tan equivocado sería para el Estado sancionar cualquier posición que se tomara en él, quien pierde es la riqueza cultural, social, educativa, así como científica del país, lo cual no puede perderse en una Nación. Frente a los derechos de las personas que abogan por el respeto de los derechos de quienes se sienten lesionados, estarían exactamente privando a quienes tienen intereses opuestos, incluso quienes aún

no se les ha despertado interés alguno, pero entre cuyo abanico de posibilidades debe permitirse elegir entre tantas opciones. El propio artículo 89 de la Constitución Política establece el apoyo de la República a "... la iniciativa privada para el progreso científico y artístico", siendo claro que, incluso en muchas ocasiones criterios expresados en las "ciencias exactas" como no tan exactas, con el paso del tiempo se modifican dogmas, que antes se creían inamovibles en el futuro son socavados con mejores criterios, de ahí la importancia de que se promueva aquellas tesis que, en un momento determinado, no cuentan con la aceptación general. Debemos ser claros que no se toma partido por una posición u otra, pero sí por la libre circulación de ideas. En fin, la libre escogencia es esencial, para ello debe existir una libertad para quienes quieran escuchar diferentes posiciones respecto del tema, y no una al unísono.

Es evidente que la decisión del Tribunal va a tener un efecto indirecto que lesiona la libertad de expresión –puede ser un elemento disuasivo, intimidante, hacia el conferencista para que no exprese libremente su pensamiento-. Ha sido tesis de principio que los poderes públicos –incluido este Tribunal- deben de optar por aquella opción que sea menos gravosa para la libertad de expresión. En el caso que nos ocupa, al declararse con lugar el recurso la mayoría opta por aquella opción hermenéutica más gravosa para la libertad de expresión, pues el máximo Tribunal lo que hace, en el fondo, es censurar al conferencista porque no comulga con sus ideas y promueve, a su vez, un ambiente hostil hacia él. El Tribunal está para proteger las libertades públicas, no para afectarlas, y en los casos en los cuales hay una colisión de derechos fundamentales, debe recurrir al método de la ponderación.

Por las razones anteriores, declaramos sin lugar el recurso de amparo en todos sus extremos.

FERNANDO CASTILLO V. ROXANA SALAZAR C.

MAGISTRADOS

Expediente No. 13-001911-0007-CO.-

Razones separadas del Magistrado Armijo Sancho: Además de los argumentos muy válidos que en esta ocasión esboza el Magistrado Rueda Leal, es preciso recordar los alcances de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atalá Riffo vrs. Chile, cuyo supuesto fáctico lo constituye 2 menores de edad que no pueden relacionarse con su progenitor por motivos de orientación homosexual. En este sentido, a todas luces es evidente que el pronunciamiento vertido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esa oportunidad, en aplicación del conocido control de convencionalidad, justifica un tratamiento distinto de este tipo de asuntos por parte de la Sala Constitucional, en donde se discute, fundamentalmente, la existencia de discriminaciones odiosas por razones de orientación sexual. De este modo, en la sentencia de 24 de febrero de 2012, la Corte realiza un amplio análisis sobre el concepto de discriminación y, específicamente, de discriminación por razones de orientación sexual, y deja establecido que:

“la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia,

ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”.

La sentencia citada aclara, además, que:

92. En lo que respecta al argumento del Estado de que para la fecha de emisión de la sentencia de la Corte Suprema no habría existido un consenso respecto a la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación, la Corte resalta que la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido. El hecho de que ésta pudiera ser materia controversial en algunos sectores y países, y que no sea necesariamente materia de consenso no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir, pues al hacerlo debe remitirse única y exclusivamente a las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana.

Y, por último, establece categóricamente que:

93. Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribiera la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención.

Todas estas razones justifican que en el caso presente se declare contrario al Derecho de la Constitución el acuerdo No. DM-FP-4012-12 de 26 de noviembre de 2012, emitido por el Poder Ejecutivo, en que se declara de interés público el V Congreso Centroamericano de Bioética que se realizó entre el 7 y el 8 de marzo de 2013, que incluye como conferencista la intervención de Jokin Irala, quien escribió el libro “Comprendiendo la homosexualidad hoy”, en el cual se asegura que la homosexualidad es una enfermedad que puede ser curada con terapia, todo lo cual sin duda supone una discriminación arbitraria, contraria a la dignidad personal de esta población, que debe ser reparada por esta Jurisdicción. Por lo expuesto, se debe estimar el recurso.

Gilbert Armijo S.-

Magistrado.-

Carpeta 13-001911-CO. Recurso de Amparo

El infraescrito Magistrado dejo constancia en el sentido que las razones distintas que fundamentan mi voto en este caso, son las mismas que suscribe el Magistrado Armijo, a las cuales me adhiero.

JOSE PAULINO HERNANDEZ C.

Magistrado